

BGer 6B_692/2018 vom 4. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_692_2018

FR: TF 6B_692/2018 du 4 juin 2019

IT: TF 6B_692/2018 del 4 giugno 2019

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt unter anderem eine Verletzung von Art. 127 StPO und des Fairnessgebots. Er macht im Wesentlichen geltend, obwohl er der Staatsanwaltschaft am 24. und 25. September 2013 mitgeteilt habe, dass Rechtsanwalt Stefan Suter ihn in allen Verfahren vertrete, seien diesem - trotz entsprechendem Gesuch - weder die Akten zugestellt noch die Anklageschrift übermittelt worden. Das Untersuchungsverfahren sei bei der Mandatsübernahme zwar bereits abgeschlossen gewesen, trotzdem hätte es noch genügend Zeit für Beweisanträge gegeben, da die Anklageschrift noch drei Jahre bei der Staatsanwaltschaft gelegen habe. Indem die Staatsanwaltschaft die anwaltliche Mandatierung überhaupt nicht zur Kenntnis genommen habe, sei das Gebot des fairen Verfahrens verletzt worden. Er habe bereits bei der ersten Instanz die Rückweisung der Anklage zur korrekten Durchführung des Ermittlungsverfahrens beantragt. Die kantonalen Instanzen hätten diesen Antrag indessen abgewiesen (Beschwerde S. 2 ff. Ziff. 3 ff.).

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, in Bezug auf die Mandatierung von Rechtsanwalt Stefan Suter habe eine unklare Situation vorgelegen, auch wenn der neue Verteidiger mit Eingabe vom 25. September 2013 der Staatsanwaltschaft mitgeteilt habe, dass er den Beschwerdeführer "in allen bei Ihrer Behörde hängigen Verfahren" vertrete. Im Verfahren STA.2009.20 sei die Verfügung Parteimitteilung/Verfahrensabschluss bereits per 10. Juli 2012 ergangen und korrekterweise dem damaligen Verteidiger des Beschwerdeführers zugestellt worden. Der Beschwerdeführer habe innert Frist keine Beweisanträge stellen lassen. Damit sei das Untersuchungsverfahren insoweit abgeschlossen, als dass als letzter Verfahrensschritt die Anklageerhebung zu erfolgen habe. Überdies finde sich in den Akten keinerlei Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer die Staatsanwaltschaft darüber informiert hätte oder über seinen damaligen Verteidiger habe informieren lassen, dass in Bezug auf das Verfahren STA.2009.20 eine Mandatsniederlegung erfolgt sei - so wie dies noch beim ersten Verteidigerwechsel geschehen sei - mithin auch in Bezug auf das bis zur Anklageerhebung abgeschlossene Untersuchungsverfahren ein Wechsel der Verteidigung und nicht nur eine Neumandatierung im Rahmen des neu eröffneten Strafverfahrens STA.2013.8 habe stattfinden sollen (Urteil S. 7 f. E. 2.2 f.).

E. 1.3

Die Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Sofern der Beschwerdeführer ausführt, sein Recht auf Akteneinsicht sei verletzt (Beschwerde S. 3), insbesondere weil seinem Gesuch um Akteneinsicht vom 24. September 2013 nicht entsprochen worden sei, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer erhebt diese Rüge erstmals vor Bundesgericht, obwohl es

bereits davor möglich und zumutbar gewesen wäre. Verfahrensrechtliche Einwendungen, die im kantonalen Verfahren hätten geltend gemacht werden können, können nach dem Grundsatz der materiellen Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs vor Bundesgericht nicht mehr vorgebracht werden (vgl. BGE 138 IV 161 E. 2.5.3 S. 167 ; 135 I 91 E. 2.1 S. 93). Es verstösst gegen Treu und Glauben, verfahrensrechtliche Mängel erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in einem nachfolgenden Verfahren geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69 mit Hinweisen). Gleich verhält es sich, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Misswirtschaft sei der Anklagegrundsatz verletzt (Beschwerde S. 6 Ziff. 24).

Hinsichtlich seiner übrigen Vorbringen im Zusammenhang mit der Verletzung von Art. 127 StPO und des Fairnessgebots kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, mit denen sich der Beschwerdeführer nicht bzw. nicht substantiiert auseinandersetzt. Die Vorinstanz hält fest, es sei nicht ersichtlich und werde vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan, inwiefern seine Verteidigungsrechte nicht vollumfänglich gewahrt worden wären. Dies insbesondere deswegen nicht, weil die Frist zur Stellung von Beweisergänzungsanträgen im Verfahren STA.2009.20 bei der Mandatierung von Rechtsanwalt Stefan Suter bereits unbenutzt verstrichen gewesen und es dem Beschwerdeführer im Übrigen unbenommen sei, solche und insbesondere auch sein Recht auf Konfrontation vor erster Instanz oder im Rahmen der Berufung zu stellen bzw. geltend zu machen, was er denn auch getan habe (Urteil S. 8 E. 2.3). Damit ist insgesamt weder ersichtlich noch dargetan, dass und inwiefern im vorliegenden Verfahren die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers beschnitten gewesen oder das Fairnessgebot oder Art. 127 StPO verletzt worden sein sollten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei vom Vorwurf des Betrugs zu Lasten von E._____ freizusprechen. Die Vorinstanz lasse die Frage der Verwertbarkeit der Aussagen von E._____ offen, weil sie zum Schluss gelange, darauf könne ohnehin nicht unbesehen abgestellt werden, soweit der Beschwerdeführer dadurch belastet werde, denn E._____ sei der erstinstanzlichen Verhandlung unentschuldig ferngeblieben. Die Vorinstanz weiche dann aber davon ab, nehme auf E._____ Bezug und behaupte sogar, es habe zwischen ihm und E._____ eine mündliche Vereinbarung bestanden. Der von der Vorinstanz erwähnte B._____ habe nichts von konkreten Vereinbarungen gewusst. Ferner sei die Begründung der Vereitelung des Konfrontationsrechts willkürlich. Gerade wenn die Vorinstanz Zweifel an den Aussagen von E._____ habe, hätte sie ihn anhören müssen. Sie ver falle in Willkür, wenn sie behaupte, er habe getäuscht, um die Gelder entgegen der Vereinbarung zu verwenden. Diese angebliche Vereinbarung liege weder in schriftlicher noch in mündlicher Form vor. Auch bestätige kein Zeuge eine solche Vereinbarung. Wenn die Vorinstanz trotzdem eine solche Vermutung habe, müsse sie E._____ befragen, was er (der Beschwerdeführer) im kantonalen Verfahren mehrfach beantragt habe. Es sei willkürlich, wenn ihm die Vorinstanz den Bruch einer Vereinbarung und eine arglistige Täuschung unterstelle, ohne den Geschädigten in einer Konfrontation anzuhören und sonst keine Beweise dafür zu haben. Die Vorinstanz gehe gar noch weiter, unterstelle falsche Versprechungen und schliesse die Leichtfertigkeit von E._____ aus, obwohl es dazu gar keine Beweise gebe und dem Antrag, diesen zu befragen, nicht statt gegeben worden sei (Beschwerde S. 4 f. Ziff. 14 ff.).

E. 2.2

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe sich zum Nachteil von E. _____ des Betrugs, eventualiter der Veruntreuung schuldig gemacht (Anklageziff. 1b). E. _____ habe ihm anhand von Scheinrechnungen zwecks Steueroptimierung in mehreren Tranchen Euro 24'000.-- überlassen. Dabei sei es dem Beschwerdeführer mit seiner Idee der Steueroptimierung gelungen, E. _____ hinters Licht zu führen. Dieser habe geglaubt, dass die transferierten Gelder in Anlagen investiert würden, mithin hätte der Beschwerdeführer dieses Geld fürsorglicher und möglichst ertragsbringend verwalten und es auf Verlangen von E. _____ zurück transferieren sollen. Vereinbarungswidrig habe der Beschwerdeführer das Geld aber in Anlagen investiert und dieses schliesslich auch nicht zurück überwiesen, sondern für sich und zugunsten der desolaten F. _____ GmbH verwendet. Für E. _____ sei es unmöglich gewesen, die Aussagen und Versprechungen des Beschwerdeführers zu überprüfen. Er habe keinen Einblick in die Buchhaltung der F. _____ GmbH gehabt und der Beschwerdeführer habe aufgrund des bestehenden Vertrauensverhältnisses sicher sein können, dass E. _____ seine Ausführungen und Handlungen nicht überprüfen würde bzw. nicht würde überprüfen können.

E. 2.3

Die Vorinstanz erwägt, die von Anfang an Fragen aufwerfende Rolle von E. _____ und der plötzliche Rückzug seiner bisherigen Aussagen in Bezug auf die fraglichen Rechnungen liessen an der Glaubhaftigkeit seiner bisherigen sowie an jener von allfälligen künftigen Aussagen erhebliche Zweifel aufkommen, zumal das Schreiben vom 13. März 2017 und das unentschuldigte Nichterscheinen zur Hauptverhandlung keinen anderen Schluss zuliessen, als dass E. _____ vorab nach der Vorgabe eigener Interessen handle, deren Inhalte und Ziele weder bekannt noch Thema seien. Damit könne insgesamt nicht unbesehen auf dessen Angaben abgestellt werden, zumindest insoweit nicht, als sie den Beschwerdeführer belasteten. Daher stelle sich die Frage der Verwertbarkeit von belastenden Zeugenaussagen mangels Konfrontation nicht und es könne offen bleiben, ob der Beschwerdeführer sein Recht auf Konfrontation verwirkt habe (Urteil S. 12 E. 4.5.1).

Die Vorinstanz hält fest, anhand der übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers, von E. _____ und B. _____ sei davon auszugehen, dass die G. _____ GmbH wegen steuerlicher Aspekte E. _____ betreffend gegründet worden sei und dass diese für die H. _____ Design an den I. _____-Verlag Rechnung gestellt habe. Ein Teil der eingegangenen Gelder sei an E. _____ geflossen. In Bezug auf den anderen Teil bzw. "den Rest", habe eine dahingehende mündliche Übereinkunft zwischen dem Beschwerdeführer und E. _____ bestanden, dass diese angelegt sowie gemäss den Aussagen von B. _____ "dann zur gegebenen Zeit wieder an ihn [E. _____]" zurückfliessen würde, wobei "die beiden aber nicht" genau gewusst hätten, "wie das genau gelöst werden sollte". Konkrete Vereinbarungen in Bezug auf den Umfang der anzulegenden Gelder, auf die Art der Anlagen oder aber in Bezug auf Rückzahlungsmodalitäten hätten nicht vorgelegen bzw. seien nicht bekannt. Damit und mit den entsprechenden Ausführungen von B. _____ könne auch kein Zweifel daran bestehen, dass die an die F. _____ GmbH geflossenen Gelder ebenfalls zwecks Steueroptimierung überlassen worden seien und vom Beschwerdeführer entsprechend angelegt sowie zur gegebenen Zeit zurück überwiesen werden sollten, sei doch kein anderer Zweck der Geldübergabe erkennbar. Gründe, weshalb B. _____ falsche Angaben zum Inhalt der geschäftlichen Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und E. _____ und damit des Zwecks der

Geldübergaben hätte machen sollen, seien nicht ersichtlich, zumal er sich mit seinen Aussagen als Gesellschafter und Geschäftsführer der F. _____ GmbH auch selber belastet bzw. sich einer allfälligen strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt habe. Daran ändere nichts, wenn sich der anlässlich der Berufungsverhandlung befragte B. _____ praktisch an nichts mehr habe erinnern können, was mit E. _____ im Zusammenhang gestanden habe. So habe er unter anderem erklärt, nichts von einer Steueroptimierung gewusst zu haben. Auch habe er sich nicht mehr an dahingehende Äusserungen erinnern können, dass die G. _____ GmbH Gelder für E. _____ möglichst ertragsbringend in der Schweiz hätte anlegen sollen und dass die Gelder zu gegebener Zeit wieder hätten zurück fliessen sollen. Dies vor allem deshalb nicht, weil der Beschwerdeführer sich auf seine Aussagen berufen und bestätigt habe, nach wie vor zu vermuten, dass steuerliche Gründe eine Rolle gespielt hätten. Zudem sei mit B. _____ davon auszugehen, dass seit dessen im Rahmen der Untersuchung statt gefundenen Einvernahme eine lange Zeit verstrichen sei, womit die zeitnäheren Aussagen als die verlässlicheren zu qualifizieren seien. Letztlich werde die Geldübergabe zwecks Steueroptimierung und Anlage/Investition der Gelder vom Beschwerdeführer mit seiner schriftlichen Berufungsbegründung bestätigt, wenn er ausführe, dass es das offenkundige Ziel gewesen sei, die Erfolgsrechnung des deutschen Unternehmens von E. _____ zu diminuieren und dass er an den Geldern indirekt wirtschaftlich Berechtigter habe bleiben wollen (vgl. schriftliche Berufungsbegründung und Bestätigung von E. _____, dass der Betrag von Euro 30'000.-- für ihn von der F. _____ GmbH angelegt werde). Anhand der den Einzahlungen von E. _____ umgehend folgenden Bezügen und Umschichtungen sowie anhand des desolaten finanziellen Zustandes der F. _____ GmbH, welche bereits seit dem Jahr 2002 überschuldet gewesen sei und deren Überschuldung sich fortlaufend erhöht habe, müsse geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer E. _____ sowohl über seinen Rückzahlungswissen getäuscht habe als auch über seine Absicht, die zwecks Steueroptimierung und Anlage/Investition entgegen genommenen Gelder vereinbarungsgemäss zu verwenden und damit anzulegen. Weder die vorgetäuschte Absicht der vereinbarungsgemässen Verwendung der Gelder noch der Rückzahlungswille seien für den Geschädigten als innere Tatsachen überprüfbar (Urteil S. 12 ff. E. 4.5.1 f.).

E. 2.4

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 140 IV 172 E. 1.3 S. 176 mit Hinweisen).

E. 2.5

Trotz entsprechenden Anträgen erfolgte keine Konfrontationseinvernahme mit E. _____. Während die erste Instanz den angeklagten Sachverhalt noch u.a. gestützt auf dessen Angaben als erstellt erachtete (Urteil S. 9 E. 4.2; erstinstanzliches Urteil S. 28 f. E. 4.10.2 f.), erwägt die Vorinstanz, auf die Aussagen von E. _____ könne - soweit sie den Beschwerdeführer belasteten - nicht abgestellt werden. Daher könne die Frage, ob der Beschwerdeführer sein Recht auf Konfrontation verwirkt habe, offengelassen werden. Der Vorinstanz kann indes nicht gefolgt werden. Lediglich mit den Aussagen von B. _____ und den Bestätigungen des Beschwerdeführers lässt sich der angeklagte Sachverhalt nicht

rechtsgenügend erstellen (E. 2.2), da sich diese Angaben auf die Vorgänge bei der G._____ GmbH beziehen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann nicht (alleine) anhand der Vorgänge bei der G._____ GmbH auf den inkriminierten Sachverhalt, mithin auf ein gleiches Vorgehen im Zusammenhang mit der F._____ GmbH, geschlossen werden. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer letztlich die Geldübergabe zwecks Steueroptimierung und Anlage/Investition des Geldes bestätigte. Massgebend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Vorinstanz auf die Bestätigung von E._____, dass der von ihm eingezahlte Betrag von Euro 30'000.-- für ihn von der F._____ GmbH angelegt werde und dass er am Geld wirtschaftlich Berechtigter sei (kantonale Akten UA act. 5.4.126-129). Damit stellt die Vorinstanz sehr wohl auch auf Schilderungen von E._____ ab. Diese Angaben sind für den Schuldspruch denn auch ausschlaggebend. Der Beschwerdeführer war nicht in der Lage, deren Glaubhaftigkeit zu prüfen und ihren Beweiswert in kontradiktorischer Weise in Frage zu stellen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer Konfrontationseinvernahme an die Vorinstanz zurückzuweisen. Anzumerken ist, dass der erstinstanzlichen Argumentation hinsichtlich der Verwirkung des Rechts auf Konfrontation, weil sich der Beschwerdeführer auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen hat, nicht gefolgt werden kann (Urteil S. 12 E. 4.5.1; erstinstanzliches Urteil S. 6 E. 1.4). Dem Anliegen der Vorinstanz (act. 12), das Bundesgericht möge im Falle der Gutheissung der Beschwerde reformatorisch entscheiden (Art. 107 Abs. 2 BGG), kann unter diesen Umständen nicht entsprochen werden (vgl. BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 490 mit Hinweisen; BGE 125 III 412 E. 1b S. 414). Angesichts der Rückweisung erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Rügen und Anträgen des Beschwerdeführers betreffend Strafzumessung, Zivilforderung und Beschlagnahme/Verwertung. Beim Schuldspruch wegen mehrfacher Falschbeurkundung macht der Beschwerdeführer ebenfalls geltend, sein Konfrontationsrecht mit E._____ sei verletzt (Beschwerde S. 6 Ziff. 27 und S. 8 Ziff. 38).

E. 3

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Schuldsprüche wegen Misswirtschaft und wegen Betrugs zu Lasten von A._____ wendet, entfernt er sich von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, ohne Willkür darzutun (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f. mit Hinweisen). Er zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz mit der von ihr festgestellten Sachlage diese Tatbestände zu Unrecht als erfüllt erachtet hat. Auf ihre zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urteil S. 15 ff. E. 5 und S. 42 ff. E. 11). Diesen ist nichts beizufügen.

E. 4

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

Die Parteien werden im Umfang ihres Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es rechtfertigt sich, dem Beschwerdeführer zwei Drittel der Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- aufzuerlegen (vgl. Art. 66 Abs. 5 BGG). Die Beschwerdegegnerin obsiegt im Umfang, in dem der Beschwerdeführer unterliegt. Gemäss Art. 66 Abs. 4 BGG sind dem Kanton keine Kosten zu überbinden.

Die Parteien werden im Umfang des Unterliegens hinsichtlich der Parteikosten entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin daher eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen (vgl. Art. 66 Abs. 5 i.V.m. Art. 68 Abs. 4 BGG). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

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