

BGer 6B 764/2013 vom 26. Mai 2014

Bundesgericht, 2014-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_764_2013

FR: TF 6B 764/2013 du 26 mai 2014

IT: TF 6B 764/2013 del 26 maggio 2014

Regeste

Mehrfache Veruntreuung, mehrfache Anstiftung zur Urkundenfälschung, Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, willkürliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht unter Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil fest, die 15 Überweisungen von den PostFinance-Konten der Beschwerdegegnerin 2 seien vom Beschwerdeführer veranlasst worden. Dieser habe sie in drei Fällen über den eigenen yellownet-Zugang und in zwölf Fällen mit den entsprechenden Zugangsdaten und Sicherheitselementen von E._____, dem damaligen Managing-Director der Beschwerdegegnerin 2 in die Wege geleitet. Die fraglichen Zahlungen seien von D._____ als Ausgleich von Rechnungen regelmässiger Lieferanten der Beschwerdegegnerin 2 verbucht worden. Die kantonalen Instanzen gelangen zum Schluss, der Beschwerdeführer habe das eigene Wissen um den grossen Umsatz und die Schwachstellen der Beschwerdegegnerin 2 im Bereich Zahlungsverkehr, das in ihn gesetzte Vertrauen und den in Geldnöten steckenden D._____ ausgenützt, um vor allem sich selbst innerhalb von nur zwei Monaten die fraglichen Geldbeträge zufließen zu lassen. Ferner sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer D._____ dazu angehalten habe, die unrechtmässigen Bezüge mittels falscher Verbuchungen zu vertuschen (angefochtenes Urteil S. 6 f., 11 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 9 ff.).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat sich im Verfahren auf den Standpunkt gestellt, er habe die 15 angeklagten Überweisungen nicht selber ausgelöst. Ausserdem seien die Zahlungen rechtmässig gewesen. Die B._____ GmbH habe zugunsten der Beschwerdegegnerin 2 Rechnungen von Lieferanten im Voraus bezahlt. Bei den fraglichen Überweisungen handle es sich um Rückerstattungen, auf welche die B._____ GmbH entsprechend Anspruch gehabt habe. Die Zahlungen an die C._____ Ltd. von D._____ seien als Ausgleich für geleistete Arbeiten erfolgt. Zudem habe D._____, an welchen ein Teil der Zahlungen gelangt sei, Anspruch auf einen entsprechenden Bonus gehabt (Beschwerde S. 6).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen eine Verletzung seiner Ansprüche auf rechtliches Gehör sowie auf ein faires Verfahren und macht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts geltend. Er führt zunächst aus, die Beschwerdegegnerin 2 habe mit ihrer Strafanzeige einen Auszug

PostFinance - yellownet in Kopie eingereicht (Beschwerdebeilage 4). Auf diesem Auszug fänden sich - nebst der offensichtlich EDV-generierten Übersicht über zwei pendente Zahlungen an die C._____ Ltd. über CHF 22'575.-- und die B._____ GmbH über CHF 35'125.50 - von ihm (dem Beschwerdeführer) stammende handschriftliche und mit dem Datum "13.5.05" versehene Notizen, Feststellungen bzw. Anweisungen an D._____. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe die handschriftlichen Vermerke auf dem Dokument nicht selber angebracht. Diese stammten von Schriftstücken, die in einem früheren Zeitpunkt und in anderem Zusammenhang erstellt und die vermutlich nachträglich auf den Postfinance-Auszug kopiert worden seien. Dabei sei auf der von der Beschwerdegegnerin 2 mit der Strafanzeige eingereichten Version des Dokuments das Datum des Ausdrucks vom 14. Mai 2005 - anders als auf dem ihm von der Beschwerdegegnerin 2 am 19. September 2009 zugestellten Kopie (Beschwerdebeilage 8) - nicht sichtbar. An der Echtheit des Dokuments ergäben sich in verschiedener Hinsicht Zweifel. So trage die handschriftliche Notiz das Datum vom 13. Mai 2005, während der Postfinance-Auszug erst tags darauf am 14. Mai 2005 ausgedruckt worden sei. Ausserdem stünden die beiden Textpassagen in keinem Zusammenhang, fänden sich im selben Dokument unterschiedliche Grussformeln und sei der Textteil unter dem Postskriptum nur in Grossbuchstaben, der obere Teil aber mit Gross- und Kleinbuchstaben geschrieben. Zudem habe er mit der Berufungserklärung eine Kopie des am 14. Mai 2005 ausgedruckten Auszugs eingereicht, welche D._____ ihm bzw. seiner Ehefrau Anfang August 2006 zusammen mit anderen Unterlagen zugesendet habe (Beschwerdebeilage 10). Bei diesem Ausdruck handle es sich um das Dokument im ursprünglichen Zustand aus dem Jahre 2005 ohne handschriftliche Notizen und Kommentare. Der Beschwerdeführer macht geltend, bei dieser Sachlage hätte die Vorinstanz nicht auf die mit der Strafanzeige eingereichte Kopie des Auszugs Postfinance - yellownet abstellen dürfen, sondern wäre verpflichtet gewesen, diesem entscheidenden entlastenden Beweis nachzugehen und den Originalbeleg bei der Beschwerdegegnerin 2 herauszuverlangen. Indem sie dies unterlassen habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Ausserdem habe sie sich nicht mit der von ihm im Berufungsverfahren eingereichten Version des Auszuges auseinandergesetzt und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Beschwerde S. 8 ff.; 19 ff.). Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, er könne den materiellen und wirtschaftlichen Hintergrund der von ihm geleisteten Vorauszahlungen nicht mehr beweisen, weil er sämtliche Geschäftsunterlagen der B._____ GmbH im Jahre 2006 bei einem Umzug vernichtet habe. Deshalb habe er zum Nachweis der Rechtmässigkeit der Zahlungen beantragt, es seien die Projektkontrolllisten und Projektdossiers ab Januar 2004 bis Mai 2005 der Beschwerdegegnerin 2 beizuziehen. Die Staatsanwaltschaft habe daraufhin am 14. April 2011 die Beschwerdegegnerin 2 ersucht, sämtliche Projektdossiers von März 2004 bis Juni 2005 mit Bezug auf die Lieferanten F._____, I._____ und G._____ sowie die Projektkontrolllisten betreffend die zwischen Januar 2004 und Juni 2005 abgeschlossenen Geschäfte bzw. Projekte herauszugeben. Mit Schreiben vom 4. Mai 2011 habe die Beschwerdegegnerin 2 der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, sie sei nicht bereit, diese Unterlagen herauszugeben. Hierauf habe die Staatsanwaltschaft nichts mehr unternommen. In der Folge hätten sowohl das Strafgericht als auch die Vorinstanz den Beweisantrag abgewiesen, wobei die erste Instanz die Abweisung überhaupt nicht und die Vorinstanz nur ungenügend begründet habe (Beschwerde S. 32 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz wies die im Berufungsverfahren gestellten Beweisanträge des Beschwerdeführers ab. In Bezug auf den Auszug PostFinance - yellownet nimmt sie an, dieser sei authentisch und belaste den Beschwerdeführer erheblich. Es sei in sich geschlossen und die verschiedenen Textpassagen (Rubrum, Mitteilung und P.S.) machten in ihrem Zusammenwirken Sinn. Zudem seien auf dem Dokument keine Kopierstreifen sichtbar. Der Umstand, dass die Notiz das Datum "13.5.05" trage, während der Auszug erst am 14. Mai 2005 ausgedruckt worden sei, lasse sich damit erklären, dass die Aufträge am 14. Mai 2005 zwischen 00.08.59 und 00.20.11 Uhr erteilt worden seien und der Beschwerdeführer bei der Erstellung der Notiz gedanklich möglicherweise noch nicht auf das neue Datum umgeschaltet habe (angefochtenes Urteil S. 7 f.; erstinstanzliches Urteils 11 ff.). Hinsichtlich des Antrags auf Beizug der Projektdossiers und der Saldobestätigungen der Lieferanten der Beschwerdegegnerin 2 gelangt die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer lege nicht schlüssig dar und es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern konkrete Anhaltspunkte gegeben seien, dass sich in diesen Unterlagen Beweise für die von ihm behaupteten Vorauszahlungen der B._____ GmbH finden könnten. Hinzu komme, dass die Beschwerdegegnerin 2 in der Strafklage ausgeführt habe, eine interne Untersuchung habe ergeben, dass der Beschwerdeführer Zahlungen im Betrag von CHF 447'458.93 und EUR 69'375.-- ausgelöst habe, ohne dass hierfür irgendwelche Belege, insbesondere Rechnungen der Lieferanten F._____, G._____, H._____ und I._____ vorhanden seien. Diese Behauptung sei glaubhaft. Es könne daher auf die Beschlagnahme verzichtet werden, zumal sich in den Akten immerhin eine Bestätigung der F._____ finde, nach welcher diese weder am 18. März 2005 noch am 5. April 2005 Rechnungen über USD 21'626.79 bzw. USD 56'497.95 gestellt noch entsprechende Zahlungen erhalten habe (angefochtenes Urteil S. 4 f.).

E. 3.1

Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs. 1). Dabei untersuchen sie die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Der in Art. 6 StPO verankerte Untersuchungsgrundsatz verpflichtet das Gericht indes nicht, von Amtes wegen Beweise zu erheben, wenn es sich aufgrund der bereits erfolgten Beweisaufnahme seine Überzeugung gebildet hat und in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass die zusätzlichen Beweise nichts an seiner Überzeugung zu ändern vermögen (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.3 ; 131 I 153 E. 3). Gemäss Art. 139 StPO setzen die Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Abs. 1). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bereits bekannt oder rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Abs. 2; vgl. auch Art. 318 Abs. 2 StPO). Nur wenn die Strafverfolgungsorgane ihrer Amtsermittlungspflicht genügen, dürfen sie einen Sachverhalt als erwiesen ansehen (SABINE GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 139 N 10 StPO). Beweisanträge dürfen mithin nur in den engen Grenzen von Art. 139 Abs. 2 StPO abgewiesen werden (GLESS, a.a.O., Art. 139 StPO N 11 und 48; WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2010, Art. 139 N 6).

E. 3.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim

Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Er umfasst insbesondere das Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 138 V 125 E. 2.1 ; 137 I 195 E. 2.2 ; 135 I 187 E. 2.2). Dies hindert das Gericht indes nicht, auf die Abnahme von Beweisen zu verzichten, wenn es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und in willkürfreier antizipierter Würdigung annehmen kann, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt und weitere Beweisvorkehren würden an seiner Überzeugung nichts ändern (BGE 136 I 229 E. 5.3 und 265 E. 3.2 ; 134 I 140 E. 5.3 ; 131 I 153 E. 3 ; 124 I 208 E. 4a, je mit Hinweisen).

E. 4.1

Die Vorinstanz gründet ihren Schluss, wonach der angeklagte Sachverhalt nachgewiesen sei, im Wesentlichen auf ihre Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers. Diese wertet sie als unglaubhaft und in verschiedener Hinsicht als widersprüchlich. So falle etwa auf, dass der Beschwerdeführer in der polizeilichen Einvernahme vom 19. Juni 2009 auf die Frage, warum im Jahre 2005 ca. CHF 490'000.-- auf dem Konto der B. _____ GmbH bei der Bank J. _____/D gutgeschrieben worden seien, nicht angegeben habe, es habe sich um Rückerstattungen für von der B. _____ GmbH zugunsten der Beschwerdegegnerin 2 vorausbezahlte Lieferantenrechnungen gehandelt. Vielmehr habe er die fraglichen Überweisungen so begründet, wie sie von D. _____ wahrheitswidrig verbucht worden seien. Auch auf die rund zwei Jahre zuvor per E-Mail gestellte Frage der Beschwerdegegnerin 2 habe der Beschwerdeführer nicht in dem Sinne geantwortet, dass es sich bei den Überweisungen um Rückzahlungen für im Voraus bezahlte Rechnungen handle. Darüber hinaus habe er in Bezug auf die Banken, über welche die Vorauszahlungen abgewickelt worden sein sollen, unklare und widersprüchliche Angaben gemacht. Schliesslich sei auch nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer, bei einem Umzug im Jahre 2006 sämtliche Geschäftsunterlagen der B. _____ GmbH vernichtet habe (angefochtenes Urteil S. 8 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 18 f.). Die Vorinstanz nimmt an, wenn die Darstellung des Beschwerdeführers zuträfe, müsste ein äusserst raffiniert eingefädelt Komplotz aller ihn belastenden Personen vorliegen. Ein solches könne jedoch ausgeschlossen werden. Dafür spreche schon, dass sich D. _____ wegen seines schlechten Gewissens zunächst per E-Mail an den Beschwerdeführer und, nachdem er von diesem abgewiesen worden sei, zusammen mit einer Drittperson an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 gewandt und die Falschbuchungen offengelegt habe. Dieses Vorgehen D. _____s habe zur Folge gehabt, dass auch gegen ihn ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden sei. Ausserdem habe D. _____ die an ihn gelangten Beträge von CHF 17'575.-- und CHF 22'575.-- mit Valuta 23. Oktober 2009 der Beschwerdegegnerin 2 zurückerstattet, was er wohl nicht getan hätte, wenn die Zahlungszugänge auf dem Konto seiner C. _____ Ltd. rechtmässig erfolgt wären (angefochtenes Urteil S. 7 f., 10 f. und 15; erstinstanzliches Urteil S. 21 f., 23 f.).

E. 4.2.1

In Bezug auf den Auszug PostFinance - yellownet hat der Beschwerdeführer sowohl im Untersuchungsverfahren als auch in den Gerichtsverfahren der kantonalen Instanzen stets bestritten, dass er die handschriftlichen Bemerkungen angebracht habe, und geltend gemacht, beim Dokument handle es sich um eine Fälschung. Dennoch haben sowohl die

Staatsanwaltschaft als auch die gerichtlichen Behörden davon abgesehen, bei der Beschwerdegegnerin 2 das Original des Dokuments einzuverlangen. Einen ausdrücklichen Antrag auf Einholung des Originals hat der Beschwerdeführer indes soweit ersichtlich nicht gestellt.

E. 4.2.2

Am 16. März 2011 stellte der Beschwerdeführer im Untersuchungsverfahren den Antrag, es seien bei der Beschwerdegegnerin 2 u.a. sämtliche Projektdossiers und Projektkontrolllisten betreffend die Lieferanten F._____, I._____, H._____ und G._____ von Januar 2004 bis Mai 2005 herauszuverlangen (Beschwerdebeilage 14 S. 14). Die Staatsanwaltschaft forderte daraufhin die Beschwerdegegnerin 2 am 14. April 2011 auf, sofern möglich u.a. die Projektkontrolllisten betreffend die von Januar 2004 bis Juni 2005 getätigten Geschäfte bzw. Projekte herauszugeben (Beschwerdebeilage 22). Mit Schreiben vom 4. Mai 2011 liess die Beschwerdegegnerin 2 erklären, sie sei nicht bereit, die betreffenden Unterlagen herauszugeben. Die Dokumente stünden in keinem Zusammenhang mit den zu beurteilenden Straftaten; es bestehe Anlass zur Annahme, dass das Editionsbegehren ausschliesslich zu Camouflagezwecken gestellt werde. Darüber hinaus erachtete die Beschwerdegegnerin 2 eine Zusammenstellung der Dokumente als unverhältnismässig, da diese mindestens eine Arbeitswoche in Anspruch nehmen würde (Beschwerdebeilage 23). Mit Beweisergänzungsentscheid vom 7. September 2011 wies die Staatsanwaltschaft nunmehr den Antrag auf Edition der Projektdossiers und Projektkontrolllisten ohne weitere Begründung ab (Beschwerdebeilage 24 Ziff. 4). Desgleichen wiesen der Strafgerichtspräsident am 30. November 2011 und das Strafgericht im erstinstanzlichen Urteil die Beschlagnahme von Unterlagen bei der Beschwerdegegnerin 2 ab. Der Strafgerichtspräsident führte aus, das Strafverfahren richte sich gegen den Beschwerdeführer und nicht gegen die Beschwerdegegnerin 2 (Gerichtsdossier [GD] act. 10; erstinstanzliches Urteil S. 3, 6 f.). Schliesslich wies auch die Vorinstanz den Beweisantrag ab (angefochtenes Urteil S. 5). Der Beschwerdeführer legt unter Hinweis auf den Auszug einer Projektkontrollliste dar, wie bei der Beschwerdegegnerin 2 die Angaben zu den einzelnen Geschäften und die daran beteiligten Personen erfasst worden sind. Namentlich weist er nach, dass auch Vorauszahlungen und Rückzahlungen nicht unüblich waren und nachvollzogen werden können. Die inhaltliche Richtigkeit der vom Beschwerdeführer aufgelegten Projektkontrollliste wird von der Beschwerdegegnerin 2 bestritten (Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 2 S. 55 ff.).

E. 4.3

Nach der Rechtsprechung muss die Strafbehörde bei der antizipierten Beweiswürdigung das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrages ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist. Lehnt die Strafbehörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag (Urteil des Bundesgerichts 6B_358/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.4 mit Hinweis). Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil nicht. Die Vorinstanz legt ihrem Entscheid die Annahme zugrunde, es fehlten konkrete Hinweise dafür, dass sich in den Projektdossiers und Projektkontrolllisten Hinweise für die vom Beschwerdeführer

behaupteten Vorauszahlungen fänden. Damit folgt sie nicht der Vorgehensweise bei der antizipierten Beweiswürdigung, nach welcher die Abweisung eines Beweisantrags nur zulässig ist, wenn das Gericht annehmen darf, die beantragten Beweisvorkehren würden an seiner Überzeugung nichts ändern. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, liesse sich dies im zu beurteilenden Fall nicht annehmen, wenn die beantragten Beweise die Darstellung des Beschwerdeführers stützen würden. Das angefochtene Urteil drückt lediglich die Auffassung der Vorinstanz über die Wahrscheinlichkeit aus, dass in den Unterlagen der Beschwerdegegnerin 2 tatsächlich Nachweise für Vorleistungen der B. _____ GmbH gefunden werden könnten. Zudem lässt sich nicht sagen, die beantragten Beweise seien untauglich, den Nachweis der behaupteten Tatsache zu erbringen. Indem die Vorinstanz den Beweisantrag in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen hat, verletzt sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Nicht vor Bundesrecht stand hält auch der Verzicht, bei der Beschwerdegegnerin 2 das Original des Postfinance Auszuges einzufordern bzw. abzuklären, ob sie über das Originaldokument verfügt. Die zuständigen Behörden sind aufgrund von Art. 6 StPO verpflichtet, sämtliche für die Beurteilung der Tat der beschuldigten Person bedeutsamen belastenden wie auch entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt von Amtes wegen abzuklären. Dass der Beschwerdeführer keinen ausdrücklichen Antrag gestellt hat, schadet nicht, denn die beschuldigte Person trifft keine Beweisführungslast. Vielmehr ist die Behörde unabhängig von Anträgen der Parteien gehalten, den Sachverhalt zu ermitteln (Riedo/Fiolka, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 6 N 63 ff.). Es mag zutreffen, dass die Aussagen des Beschwerdeführers nicht in jeder Hinsicht als widerspruchsfrei und glaubhaft erscheinen, doch kann dies allein nicht dazu führen, ihm die Möglichkeit zu versagen, die Richtigkeit seiner Darstellung des Sachverhalts mit den von ihm beantragten entlastenden Beweisen nachzuweisen. Die Beschwerde erweist sich schon in diesen Punkten als begründet. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen einzugehen.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Die Beschwerdegegnerin 2 hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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