

BGer 6B 766/2011 vom 3. Juli 2012

Bundesgericht, 2012-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_766_2011

FR: TF 6B 766/2011 du 3 juillet 2012

IT: TF 6B 766/2011 del 3 luglio 2012

Regeste

Ungetreue Geschäftsbesorgung; Willkür, rechtliches Gehör | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden.

E. 1.1.1

Täter im Sinne dieses sog. Treubruchtatbestands kann sein, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Geschäftsführer ist, wer unter Berücksichtigung der rechtlichen wie auch der tatsächlichen Umstände den Vermögensinhaber mit Bezug auf wesentliche Bestandteile des verwalteten Vermögens nach aussen und/oder innen in leitender Stellung selbständig vertritt. Das gilt auch, wenn der betroffenen Person die Stellung nur faktisch zukommt und nicht formell eingeräumt worden ist. Anhaltspunkte für eine hinreichende Selbständigkeit ergeben sich etwa aus der Unterschriftsberechtigung mit Bezug auf das zu verwaltende Vermögen, der Verfügungsberechtigung über Guthaben, der Entscheidungsfreiheit in eigenverantwortlicher Weise über Personal und Sachmittel oder aus dem Mass an Freiheit bei der Organisation der eigenen Tätigkeit (Urteile 6B_223/2010 vom 13. Januar 2011 E. 3.3.1; 6B_86/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 7.1.1; 6P.114/2003 vom 7. Januar 2004 E. 8.1, je mit Hinweisen). Die Pflicht zur Wahrnehmung fremder Interessen muss den typischen und wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses bilden, und die verwalteten Vermögensinteressen müssen von einigem Gewicht sein.

E. 1.1.2

Die Beschwerdeführerin hatte das Konto eingerichtet und war darüber einzelzeichnungsberechtigt. Sie konnte damit über die Vermögenswerte von mehreren tausend Franken, die auf dem Konto lagen, selbständig verfügen. Sie konnte insoweit Täterin im Sinne des Tatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung sein.

E. 1.2

Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter "Vermögen eines andern" zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen hat.

E. 1.2.1

Die Beschwerdeführerin machte im kantonalen Verfahren geltend, sie habe auch Zahlungen im Zusammenhang mit ihrer Forschungs-, Beratungs- und Lehrtätigkeit über das von ihr eröffnete Postkonto abgewickelt. Die als Entschädigungen für diese Tätigkeiten auf das Konto geflossenen Gelder stünden ihr selbst und nicht ihrer Arbeitgeberin zu. Insoweit stellten die Gelder nicht Vermögen eines andern im Sinne von Art. 158 StGB dar und sei deshalb der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht erfüllt. Die Vorinstanz hält fest, nichts spreche dafür, dass die Entschädigungen für die Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Rahmen eines Lehrauftrags an der Universität Freiburg auf das fragliche Konto einbezahlt wurden. Die Vorinstanz erwägt im Weiteren, die Zahlungen von Pharmaunternehmen seien nicht der Beschwerdeführerin persönlich, sondern der von ihr geleiteten Apotheke des Kantonsspitals Freiburg zugestanden. Dies ergebe sich auch aus dem von der Beschwerdeführerin unterzeichneten "Accord entre A. _____ SA et la pharmacie de l'Hôpital Cantonal de Fribourg" vom Dezember 2004. Zwar sei darin die Rede davon, dass die Beschwerdeführerin als "consultant" tätig werde, doch sei die Zweckbestimmung der Gegenleistung gemäss der genannten Vereinbarung eindeutig: "A. _____ SA est disposé à mettre à la disposition de la pharmacie de l'Hôpital Cantonal de Fribourg, représentée par le Dr. X. _____, une contribution unique de CHF 15'000.--. Cette contribution est destinée au financement, pour une année, de projets de recherche et de formation ainsi qu'à l'indemnisation des prestations de consultant. ... Le 'Fond A. _____ SA' est géré par la pharmacie de l'Hôpital Cantonal de Fribourg, représenté par le Dr. X. _____, qui décide elle-même dans le cadre du but de l'accord, de l'affectation des fonds" (angefochtenes Urteil S. 9/10). Gemäss den Erwägungen der Vorinstanz mag es zutreffen, dass die Firma A. _____ SA und allenfalls auch andere Pharmaunternehmen die Zusammenarbeit mit der Apotheke des Kantonsspitals Freiburg gerade wegen der fachlichen Qualifikation und der Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin suchten. Daraus abzuleiten, diese persönlich sei am Empfangenen berechtigt gewesen, gehe aber fehl. Die Vorinstanz ist im Übrigen der Auffassung, dass persönliche Einnahmen der Beschwerdeführerin aus Beratertätigkeit - wie im Übrigen auch die Entschädigung für den Lehrauftrag an der Universität Freiburg - nicht auf das fragliche Konto, sondern auf ein Privatkonto der Beschwerdeführerin überwiesen worden wären.

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführerin wendet ein, aus dem für die Zahlungsbewegungen auf dem fraglichen Konto massgeblichen Bericht des Finanzinspektors des Kantons Freiburg ergebe sich, dass für mehrere Eingänge über ca. Fr. 20'000.-- nicht festgestellt werden konnte, woraus diese generiert worden waren. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass sie zu diesen Vorgängen zu keinem Zeitpunkt befragt und ihre mehrfachen Anträge auf Analyse des fraglichen Kontos abgewiesen wurden. Sie macht geltend, die Auffassung der Vorinstanz stehe im Widerspruch zu der in der Forschung notorisch europaweit anerkannten Grundregel, wonach Forschungsgelder dem Forscher folgen. Auch aus dem Vertrag mit der Firma A. _____ SA ergebe sich, dass der Beschwerdeführerin die alleinige Disposition über die vereinnahmten Gelder zustand, zumal die diesbezüglichen Zahlungen aufgrund der Forschungs- und Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin erfolgten und in keinem Zusammenhang mit der Apotheke des Kantonsspitals standen. Die

Beschwerdeführerin rügt, die Feststellung der Vorinstanz, die auf dem fraglichen Konto liegenden Gelder seien vollumfänglich Vermögen eines andern gewesen, verletze die Maxime "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungs- und Beweislastregel und sei willkürlich.

E. 1.2.3

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb und inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, dass die Entschädigungen für die Lehrtätigkeit im Rahmen eines Lehrauftrags an der Universität Freiburg nicht auf das fragliche Konto einbezahlt wurden, willkürlich ist. Die Beschwerdeführerin schloss die Verträge mit Pharmaunternehmen im Namen der Apotheke des Kantonsspital Freiburg ab. Die von den Vertragspartnern in Erfüllung dieser Verträge geleisteten Zahlungen standen daher, ungeachtet ihres Grundes und Verwendungszwecks, nicht der Beschwerdeführerin, sondern ihrer Arbeitgeberin zu. Daran ändert nichts, dass die Arbeitgeberin offenbar nicht wusste, dass in ihrem Namen von der Beschwerdeführerin Verträge mit Pharmaunternehmen abgeschlossen wurden, und dass sie auch keine Kenntnis von dem von der Beschwerdeführerin eröffneten Konto beziehungsweise den darauf eingegangenen Zahlungen hatte.

E. 1.3

Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter "aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist", Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen.

E. 1.3.1

Die Beschwerdeführerin unterstand als Chefapothekerin des Kantonsspitals dem freiburgerischen Gesetz über das Staatspersonal. Aus den darin enthaltenen Bestimmungen betreffend die Pflichten des Staatspersonals lässt sich gemäss den Erwägungen der Vorinstanz keine besondere Vermögensfürsorgepflicht ableiten. Die Beschwerdeführerin hatte nach den Feststellungen der Vorinstanz kein Pflichtenheft, welches ihre Aufgaben im Einzelnen umschrieb. Sie hatte allerdings selber einen Entwurf für ein Pflichtenheft verfasst. Danach gehörten gemäss den Ausführungen im angefochtenen Urteil (S. 10) zu ihrem Aufgabenbereich unter anderem "élaboration et surveillance du budget, représentation de la pharmacie vers l'extérieur", "élaboration de directives, assurance de la conformité avec les lois, gestion du personnel". Gemäss dem genannten Vorschlag für ein Pflichtenheft verwaltete die Beschwerdeführerin das Budget und zeichnete sie die Ausgaben für Medikamente und "matière première", während alle anderen Investitionen und Ausgaben der Direktion des Kantonsspitals zu unterbreiten waren. Aus diesem von der Beschwerdeführerin selbst verfassten Entwurf eines Pflichtenhefts leitet die Vorinstanz eine besondere Vermögensfürsorgepflicht der Beschwerdeführerin ab. Die Vorinstanz begründet eine solche Pflicht zudem mit dem Hinweis, aus der Vereinbarung zwischen der Firma A._____ SA und der Apotheke des Kantonsspitals Freiburg gehe hervor, dass der Fonds von der Beschwerdeführerin verwaltet wurde (angefochtenes Urteil S. 10).

E. 1.3.2

Beim Pflichtenheft, auf welches sich die Vorinstanz im Wesentlichen stützt, handelt es sich, wie auch im angefochtenen Urteil festgehalten wird, lediglich um einen von der Beschwerdeführerin selbst verfassten Vorschlag. Dieser Entwurf, der von der Arbeitgeberin zu keinem Zeitpunkt akzeptiert wurde, ist nicht Inhalt eines Rechtsgeschäfts und bildet daher, wie in der Beschwerde zu Recht eingewendet wird, keine taugliche Grundlage zur

Begründung einer besonderen Vermögensfürsorgepflicht der Beschwerdeführerin. Die Vereinbarung zwischen der Firma A. _____ SA und der Apotheke des Kantonsspitals Freiburg, auf welche die Vorinstanz am Rande noch hinweist, betrifft nicht das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Arbeitgeberin und begründet keine Verpflichtung der Beschwerdeführerin, das Vermögen ihrer Arbeitgeberin oder Teile desselben zu verwalten. Dass die Beschwerdeführerin sich einer ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil des Pharmaunternehmens schuldig gemacht hätte, indem sie die von diesem Unternehmen auf das Konto eingezahlten Gelder nicht im Sinne der Vereinbarung verwendet habe, wird ihr nicht zur Last gelegt.

E. 1.3.3

Die Vorinstanz erwägt, dass die Verwaltung und Verwendung der auf dem Konto eingegangenen Zahlungen der Pharmaunternehmen durch die Beschwerdeführerin "analog ihrer Pflichten im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses zu erfolgen" hatte, da diese Zahlungen der Spitalapotheke direkt oder der Beschwerdeführerin als deren Vertreterin zukamen (angefochtenes Urteil S. 11). Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht klar hervor, ob nach der Auffassung der Vorinstanz die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer durch das Anstellungsverhältnis begründeten Funktion als Chefapothekerin des Kantonsspitals berechtigt war, eigenständig und ohne Rücksprache mit ihrer Arbeitgeberin im Namen der Spitalapotheke Verträge mit Pharmaunternehmen etwa betreffend Zusammenarbeit, Beratung und Forschung abzuschliessen, für Zahlungen der Pharmaunternehmen ein spezielles Konto einzurichten und darüber mit Einzelzeichnungsberechtigung zu verfügen. Soweit die Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Anstellungsverhältnisses dazu berechtigt gewesen sein sollte, war sie im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB von der Arbeitgeberin durch Rechtsgeschäft, nämlich durch das Anstellungsverhältnis, mit der Verwaltung der auf dem Konto eingegangenen Zahlungen der Pharmaunternehmen, welche der Arbeitgeberin zustanden, betraut. Soweit aber die Beschwerdeführerin aufgrund des Anstellungsverhältnisses zum Abschluss von Verträgen mit Pharmaunternehmen oder jedenfalls zur Einrichtung eines Kontos mit Einzelzeichnungsberechtigung für die Zahlungen der Pharmaunternehmen nicht befugt gewesen sein sollte, war sie nicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts mit der Verwaltung der fraglichen Vermögenswerte betraut. In diesem Falle handelte die Beschwerdeführerin aber als Geschäftsführerin ohne Auftrag im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Die erste Instanz ging denn auch davon aus, dass die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin ohne Auftrag handelte (erstinstanzliches Urteil S. 19).

E. 1.4

Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter seine Pflichten verletzt.

E. 1.4.1

Die Beschwerdeführerin zahlte ab dem Konto den Betrag von total Fr. 10'612.-- als Pikettenschädigungen an sich selber. Dadurch verletzte sie ihre Pflichten. Die Beschwerdeführerin war nicht berechtigt, selber und eigenständig über die Zahlung von Pikettenschädigungen an sich selbst im Grundsatz und in der Höhe zu befinden. Zum Entscheid hierüber war die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin befugt.

E. 1.4.2

Die Beschwerdeführerin zahlte ab dem Konto den Betrag von total Fr. 2'500.-- als Ausgleich für Lohnneibussen respektive als Spesenentschädigung an die Mitarbeiterin B._____. Dadurch verletzte sie ihre Pflichten. Die Beschwerdeführerin war nicht berechtigt, selber und eigenmächtig über die Zahlung von Lohnausgleich beziehungsweise Spesenentschädigung an die Mitarbeiterin zu befinden. Zum Entscheid hierüber war die Arbeitgeberin von B._____ befugt.

E. 1.5

Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB setzt einen Vermögensschaden voraus. Die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin wurde im Umfang der von der Beschwerdeführerin eigenmächtig veranlassten Zahlungen von Fr. 10'612.-- und von Fr. 2'500.--, die von der Arbeitgeberin nicht geschuldet waren, am Vermögen geschädigt.

E. 1.6

Die Beschwerdeführerin nahm zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf, dass die Zahlungen der Pharmaunternehmen ungeachtet ihres Grundes und ihres Verwendungszwecks ihrer Arbeitgeberin zustanden und dass sie durch die eigenmächtige Verwendung eines Teils der auf dem von ihr eingerichteten Konto liegenden Vermögenswerte zur Zahlung von Pikettentschädigungen an sich selbst und von Spesenentschädigungen an die Mitarbeiterin B._____ ihre Pflichten als Verwalterin der auf dem Konto liegenden Vermögenswerte verletzte und dadurch ihre Arbeitgeberin am Vermögen schädigte. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass die Beschwerdeführerin diese Zahlungen ab dem von ihr eingerichteten Konto gegenüber der Arbeitgeberin verschwieg.

E. 1.7

Gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern.

E. 1.7.1

Die Vorinstanz erwägt in teilweiser Gutheissung der Appellation der Staatsanwaltschaft, dass die Beschwerdeführerin durch die Zahlung von Pikettentschädigungen an sich selbst entgegen der Auffassung der ersten Instanz in der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern, handelte und daher den Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB erfüllte, was zur Folge hat, dass an Stelle der Verjährungsfrist von sieben Jahren eine Verjährungsfrist von 15 Jahren tritt und somit auch die inkriminierten Auszahlungen von Pikettentschädigungen in der Zeit von Ende 1996 bis zum 20. November 2002 nicht verjährt sind.

E. 1.7.2

Die Beschwerdeführerin erhielt zunächst eine Entschädigung von Fr. 13.-- pro Pikett-Tag. In der Folge stellte die Arbeitgeberin diese Zahlungen ein. Der Direktor des Kantonsspitals teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22. Oktober 1999 mit, dass ab einer bestimmten Lohnklasse kein Anspruch auf Entschädigung für Überstunden und für Pikettdienst besteht. Die Beschwerdeführerin war damit nicht einverstanden, wie sich aus dem Briefwechsel mit der Spitaldirektion ergibt. Ihre Einwände fruchteten nichts. Die Beschwerdeführerin liess sich daher die Pikettentschädigungen ab dem fraglichen Konto auszahlen, über welches sie einzelzeichnungsberechtigt war.

E. 1.7.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Pikettentschädigungspflicht gesetzlich geregelt ist, dass der Direktor des Spitals unbesehen der gesetzlichen Regelung die nachträgliche Einstellung der Pikettzahlungen verfügte und dass sie sich immer auf das Personalgesetz berufen habe. Daher dürfe nicht davon ausgegangen werden, sie habe angenommen, die Pikettentschädigung stünde im Widerspruch zur Rechtsordnung. Mit diesen Ausführungen legt die Beschwerdeführerin indessen nicht dar, dass und inwiefern sie gestützt auf welche Rechtsgrundlage (Vertrag, Gesetz) entgegen der Auffassung ihrer Arbeitgeberin einen Anspruch auf Pikettentschädigung gehabt oder solches zumindest angenommen habe. Wenn sie die Verweigerung der Pikettentschädigung als rechtswidrig erachtet haben sollte, wäre es ihr unbenommen gewesen, den Rechtsweg zu beschreiten, was sie jedoch unterliess. Somit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Pikettentschädigung hatte und dies auch wusste. Sie handelte daher in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung, weshalb der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB erfüllt ist.

E. 2

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

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