

# **BGer 6B\_820/2014 vom 27. November 2014**

Bundesgericht, 2014-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_820\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_820_2014)

FR: TF 6B\_820/2014 du 27 novembre 2014

IT: TF 6B\_820/2014 del 27 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ziff. 1 des angefochtenen Dispositivs der Präsidialverfügung lautet: Die Beschwerde wird abgewiesen. In Ziff. 2 werden dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten auferlegt. In Ziff. 3 wird er verpflichtet, dem Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung zu bezahlen.

Der Beschwerdeführer beantragt formell einzig die Aufhebung von Ziff. 1 des Urteilsdispositivs. Aus dem Rechtsbegehren (oben Bst. D) ergibt sich sinngemäss ein Antrag auf Aufhebung des Urteils insgesamt. Diesen Antrag (die Kosten des Verfahrens und der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen) begründet er nicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), so dass darauf nicht einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, entgegen der vorinstanzlichen Annahme seien die fraglichen Verfügungen alles andere als klar. Es sei insbesondere nicht klar, wer berechtigt war, die Zahlungen auszulösen. Es treffe nicht zu, dass der freigegebene Betrag einzig für die Rückzahlung der Reservationsgelder habe benutzt werden dürfen. Auch die Bank habe das Konto mit Zinsen belastet, und diese seien weder von der Staatsanwaltschaft zurückverlangt noch von der Bank zurückgebucht worden. Dennoch sei gegen sie kein Strafverfahren eröffnet worden.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz führt aus, es stelle sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer mit der Zustellung der Freigabeverfügungen durch das Untersuchungsrichteramt bzw. die Staatsanwaltschaft nach Treu und Glauben bekannt sein musste, dass die Gelder einzig für allfällige Rückzahlungen von Reservationszahlungen freigegeben wurden, und er sie somit auch nur für diesen Zweck verwenden durfte.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz bejaht diese Frage angesichts des im massgebenden Kern klaren Wortlauts der drei Verfügungen willkürfrei (Urteil S. 5). Das Untersuchungsrichteramt begründete die (erste) Verfügung vom 4. Oktober 2006 mit dem Antrag des Verteidigers des Beschwerdeführers auf Freigabe von Fr. 210'000.-- zwecks allfälliger Rückzahlung der Reservationszahlungen der sieben Interessenten. Aufgrund der Begründung waren mit den "Berechtigten" im Wortlaut des Dispositivs klarerweise einzig diese sieben Interessenten bezeichnet (oben Bst. A.b). Die Gelder wurden auf Antrag des Beschwerdeführers als Vermögensverwalter der C. \_\_\_\_\_ Immobilien AG verschoben (oben Bst. A.a; kantonale Akten, act. D 5-7). Er war somit zweifelsfrei verantwortlich und berechtigt, die Zahlungen auszulösen. Er war der Entscheidungsträger (Urteil S. 5).

Am 8. Mai 2008 ersuchte der Verteidiger des Beschwerdeführers für eine Interessentin die geleistete Reservationszahlung von Fr. 30'000.-- freizugeben, was die Staatsanwaltschaft mit einer (zweiten) Verfügung vom 15. Mai 2008 bewilligte (act. D 5-10). Eine weitere Freigabe von Fr. 30'000.-- erfolgte mit einer (dritten) Verfügung am 1. Juli 2008 auf Gesuch des Verteidigers des Beschwerdeführers vom 10. Juni 2008 (act. D 5-12). Allerdings erwähnte diese Verfügung offenbar aufgrund eines Versehens das Konto Nr. xxx (act. D 5-14) statt das Kontokorrent Nr. zzz D.\_\_\_\_\_.

Im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsbericht vom 24. Mai 2013 (act. D 11-3) wird festgehalten, dass von den drei Verfügungen einzig diejenige vom 15. Mai 2008 unmissverständlich (insbesondere betreffend namentliche Angabe der Begünstigten und deren Kontonummer) abgefasst worden sei. Dagegen sei in der Verfügung vom 4. Oktober 2006 lediglich von "sieben Interessenten" und "den Berechtigten" die Rede (act. D 11-5). Diese Verfügungen sind nach Treu und Glauben auszulegen und waren für den Beschwerdeführer selber als geschäftsführenden Gesuchsteller nicht missverständlich.

#### **E. 2.4**

In der staatsanwaltschaftlichen Verfügung vom 2. März 2009 wurde die B.\_\_\_\_\_-Bank aufgefordert, Fr. 19'498.30, welche ab dem Konto Nr. zzz abdisponiert worden waren, umgehend diesem Konto wieder gutzuschreiben (act. D 5-15). Sie wird dazu in der Einstellungsverfügung erneut angewiesen (act. HD 6-6). Der Betrag wird somit entgegen der Beschwerde (oben E. 2.1) zurückgefordert. Dass gegen die B.\_\_\_\_\_-Bank nach dem Beschwerdevorbringen keine Strafuntersuchung eröffnet wurde, ist nicht Verfahrensgegenstand. Das wird darin begründet sein, dass sie für die Belastung eine vertragliche Grundlage hatte, was der Beschwerdeführer wusste (Einstellungsverfügung, HD 6-4, Ziff. 4.3).

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung der Unschuldsvermutung und des Anspruchs auf ein faires Verfahren durch die Kostenaufgabe geltend ( Art. 6 Abs. 2 EMRK , Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 StPO ).

#### **E. 3.1**

Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, "wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat" ( Art. 426 Abs. 2 StPO ).

Diese Bestimmung kodifiziert die Praxis des Bundesgerichts und der EMRK-Organe, wonach eine Kostenaufgabe möglich ist, wenn der Beschuldigte in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm (insbesondere im Sinne von Art. 41 OR oder Art. 28 ZGB ) klar verstossen und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst hat (Urteil 6B\_990/2013 vom 10. Juni 2014 E. 1.2). Die Kostenaufgabe verstösst gegen die Unschuldsvermutung, wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sie habe sich strafbar gemacht bzw. sie treffe ein strafrechtliches Verschulden (vgl. Urteile 6B\_67/2014 vom 2. September 2014 E. 2.3 und 6B\_239/2013 vom 13. Januar 2014 E. 1.3 mit Hinweisen).

Nach einem jüngsten Urteil des EGMR wird die Unschuldsvermutung verletzt, wenn ein Entscheid das Gefühl vermittelt (reflète le sentiment), dass der Betroffene schuldig ist, obwohl seine Schuld nicht gesetzmässig festgestellt wurde. Der Eindruck des Bestehens einer strafrechtlicher Schuld genügt ("Il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le magistrat considère l'intéressé comme coupable."). Die Unschuldsvermutung kann auch durch einen Entscheid der Staatsanwaltschaft verletzt sein (Urteil des EGMR in Sachen Peltreau-Villeneuve gegen Schweiz vom 28. Oktober 2014, Beschwerde Nr. 60101/09, Ziff. 31).

Das Bundesgericht prüft frei, ob der Kostenentscheid direkt oder indirekt den Vorwurf strafrechtlicher Schuld enthält, und unter Willkürgesichtspunkten, ob die beschuldigte Person in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnormen klar versties und dadurch das Strafverfahren veranlasste (Urteil 6B\_835/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.3).

### **E. 3.2**

Die Staatsanwaltschaft hielt in der Einstellungsverfügung fest, es fehle das Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Bereicherung. "Der Beschwerdeführer bzw. die C.\_\_\_\_\_ Immobilien AG wies stets die Ersatzbereitschaft auf, d.h. er war namens der Gesellschaft willig, die Reservationszahlungen an die Kaufinteressenten zurückzuzahlen, wenn diese die Auflösung der Kaufabsichtsvereinbarung verlangten, und er hätte es letztlich auch machen können, da die C.\_\_\_\_\_ Immobilien AG über genügend finanzielle Mittel verfügte. Das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren ist betreffend den Tatbestand der Veruntreuung gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO einzustellen. Ein weiteres strafbares Verschulden durch den Beschuldigten X.\_\_\_\_\_ ergaben die Untersuchungen nicht" (HD 6-4). Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung, wenn "kein Straftatbestand erfüllt ist".

Die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO begründet die Staatsanwaltschaft damit, dass der Beschwerdeführer aufgrund der drei erwähnten Verfügungen wusste, dass die Gelder einzig für die Rückzahlung der Reservationszahlungen freigegeben wurden. Er durfte diese Gelder nicht für Zahlungen an Dritte verwenden (Bezahlung von Steuern, Übertragungen an E.\_\_\_\_\_ Consulting AG und C.\_\_\_\_\_ Immobilien AG sowie an Diverse). Entgegen seinen Einwänden habe er nur bei Zahlungen über das gesperrte Konto der C.\_\_\_\_\_ Immobilien AG bei der F.\_\_\_\_\_ -Bank die Genehmigung der Staatsanwaltschaft einholen müssen. Bei den freigegebenen Geldern bei der B.\_\_\_\_\_ -Bank konnte er frei verfügen mit der Einschränkung, dass er sie einzig und alleine für die Rückzahlung der Reservationszahlungen verwenden und bereit halten durfte. Das habe sich klar aus den Verfügungen ergeben, die dem Beschwerdeführer bekannt waren.

Das Verhalten des Beschwerdeführers, dass er mit diesen nicht gesperrten Geldern auch Zahlungen an Dritte tätigte, habe kausal zum Strafverfahren und zu den entsprechenden Kosten der Strafjustiz geführt, die ihm daher vollständig aufzuerlegen seien (act. HD 6-6).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz übernimmt die Begründung der Einstellungsverfügung, dass kein Straftatbestand erfüllt war (Urteil S. 2 f.; oben E. 3.2, erster Abs.). Nach der Vorinstanz gab das gegen Treu und Glauben verstossende und somit rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten (im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO) des Beschwerdeführers der

Staatsanwaltschaft im Rahmen der in diesem Zusammenhang durchgeführten Strafuntersuchung wegen Veruntreuung Anlass dazu, nähere Abklärungen zu treffen und in der Folge eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer zu eröffnen. Sein Verhalten war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken, und adäquat kausal für die Einleitung der strafrechtlichen Untersuchung. Dieses Verhalten genüge, um dem Beschwerdeführer in zivilrechtlicher - nicht strafrechtlicher - Hinsicht zum Vorwurf zu gereichen (Urteil S. 5).

#### **E. 3.4**

Gemäss Art. 2 ZGB hat jede Person in der Ausübung ihrer Rechte und in der Erfüllung ihrer Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Abs. 1). Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Abs. 2). Art. 9 BV gewährleistet den Anspruch, von staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Dieser ebenso in Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO kodifizierte und in der gesamten Rechtsordnung massgebende Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben ist auch bei einer Kostenaufgabe nach Art. 426 StPO zu beachten (vgl. Urteil 6B\_20/2014 vom 14. November 2014 E. 11).

Die drei Verfügungen betrafen abgegrenzte, eindeutige Sachverhalte und ergingen auf konkret begründete Gesuche des Beschwerdeführers. Nach Treu und Glauben konnte der Beschwerdeführer die Verfügungen nicht in einer Weise interpretieren oder darauf gestützt geltend machen, sie wären unklar gewesen oder hätten ihn berechtigt, weitere Transaktionen im Umfang von rund Fr. 100'000.-- zu tätigen. Er war umso mehr zu einem verfügungskonformen Handeln gehalten, als bereits eine Strafuntersuchung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Veruntreuung mit umfassender Kontosperrung lief (oben Bst. A.a). Er versties klar gegen die rechtskräftigen, auf seine Gesuche hin erlassenen und für ihn eindeutigen Verfügungen. In diesem Umfeld der gegen Vertreter der C.\_\_\_\_\_-Gruppe geführten Strafuntersuchung wurde die Staatsanwaltschaft durch das Handeln des Beschwerdeführers unmittelbar veranlasst, gegen ihn eine Strafuntersuchung wegen Veruntreuung einzuleiten. Die Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO verletzt kein Bundesrecht.

#### **E. 3.5**

Die Kostenaufgabe verstösst nicht gegen die Unschuldsvermutung. Die Staatsanwaltschaft hielt unmissverständlich gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO fest, dass kein Straftatbestand erfüllt ist und die Untersuchungen ein weiteres strafbares Verschulden nicht ergaben (oben E. 3.2, erster Abs.). Der staatsanwaltschaftlichen wie der vorinstanzlichen Begründung lässt sich kein Verdacht auf ein strafrechtliches Verschulden des Beschwerdeführers entnehmen. Die Kostenaufgabe wird einzig mit dem klar verfügungswidrigen und für die Einleitung der Strafuntersuchung kausalen Verhalten des Beschwerdeführers begründet. Die Vorinstanz verletzt weder Bundes- noch Konventionsrecht, indem sie die Kostenaufgabe der Einstellungsverfügung schützt.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Er verweist dafür auf die amtliche Verteidigung im kantonalen Verfahren.

#### **E. 4.1**

Soweit ersichtlich, verfügte er vor der Vorinstanz nicht über eine unentgeltliche amtliche Verteidigung (oben Bst. C). Unentgeltlichkeit besteht bei der amtlichen Verteidigung unter den Voraussetzungen von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO (vgl. Urteil 1B\_259/2013 vom 14. November 2013 E. 3.1). Eine im kantonalen Verfahren bewilligte notwendige ( Art. 130 StPO ) oder amtliche Verteidigung ( Art. 132 StPO ) führt im bundesgerichtlichen Verfahren entgegen dem Beschwerdeführer nicht schon zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Der Begriff "notwendig" in Art. 64 Abs. 2 BGG entspricht nicht jenem der "notwendigen Verteidigung" im Sinne der StPO (vgl. Urteil 6B\_876/2013 vom 6. März 2014 E. 3).

#### **E. 4.2**

Die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG setzt kumulativ voraus, dass die Partei "nicht über die erforderlichen Mittel verfügt", "ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint" und die Bestellung eines Anwalts oder einer Anwältin "zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist".

##### **E. 4.2.1**

Das Gesuch ist bereits wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen. Die Gewinnaussichten erschienen beträchtlich geringer als die Verlustgefahren (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4 ; 129 I 129 E. 2.3.1).

##### **E. 4.2.2**

Ist von einer Bedürftigkeit auszugehen, setzt das Bundesgericht die Gerichtskosten herab (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Die Mittellosigkeit ist zu belegen ( BGE 125 IV 161 E. 4a; Urteil 6B\_1040/2013 vom 18. August 2014 E. 5). Angesichts des erheblichen Familieneinkommens lässt sich eine Mittellosigkeit nicht bejahen. Sie ist im jetzigen Zeitpunkt auch deshalb nicht anzunehmen, weil die gegen das kantonale Urteil mit der Verpflichtung zur solidarischen Bezahlung von 30 Millionen Franken erhobenen elf Beschwerden vor Bundesgericht noch hängig sind (Verfügung des Bundesgerichts 9C\_227/2014 vom 26. Mai 2014).

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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