

BGer 6B 894/2018 vom 23. Oktober 2019

Bundesgericht, 2019-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_894_2018

FR: TF 6B 894/2018 du 23 octobre 2019

IT: TF 6B 894/2018 del 23 ottobre 2019

Regeste

Mehrfache Veruntreuung | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verwendung der Gelder zu eigenen Zwecken nicht, macht aber geltend, dabei habe es sich um den Kaufpreis der zu liefernden Aktien der E._____ Inc. und der F._____ Ltd. gehandelt; er sei schon vor deren Börsengang Aktionär gewesen. Entsprechend seien ihm die Geldbeträge nicht anvertraut worden, sondern es liege ein Kaufvertrag mit aufgeschobener Lieferverpflichtung vor. Indem die Vorinstanz seine Aktionärsstellung mangels verbriefter Anteilsscheine verneine und die Bestätigungsschreiben der zuständigen Gesellschaftsorgane ausser Acht lasse, verfallende sie in Willkür. Damit sowie mit dem Verzicht auf eine Zeugenbefragung verletze sie sein rechtliches Gehör. Da der Beschwerdeführer im Glauben gehandelt habe, Aktionär zu sein, fehle es jedenfalls an Vorsatz und Bereicherungsabsicht.

E. 1.1.1

Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich der Veruntreuung strafbar, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Diese Tatbestandsvariante setzt wie diejenige der Aneignung von anvertrauten fremden beweglichen Sachen nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB unrechtmässige Bereicherungsabsicht voraus, wobei Eventualabsicht genügt. Ausserdem ist ein Vermögensschaden erforderlich (BGE 118 IV 32 E. 2a; 111 IV 19 E. 5). Anvertraut ist, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem andern abzuliefern (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen). Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt (Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 45 zu Art. 138 StGB). Die Verfügungsmacht ist ein faktisches, kein rechtliches Verhältnis (BGE 143 IV 297 E. 1.4; 118 IV 32 E. 2a; 106 IV 257 E. 1; Urteil 6B_712/2017 vom 23. Mai 2018 E. 3.3, nicht publ. in BGE 144 IV 198 ; je mit Hinweisen). Eine Werterhaltungspflicht des Treuhänders liegt in der Regel vor, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu einem Schaden führen kann und mit der Vereinbarung eines bestimmten Verwendungszwecks dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden soll. Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt. Nicht anvertraut ist, was jemand für eigene Leistungen erhält. Dies gilt unabhängig von einer allfälligen Vorleistungspflicht des

Zahlungsempfängers. Die Rechtsprechung bejaht eine Werterhaltungspflicht nur, soweit die Zahlung an den Leistungserbringer unter einer (Suspensiv-) Bedingung erfolgte. Eine Entschädigung für eine Gegenleistung ist aber nicht alleine deshalb anvertraut, weil die Zahlung durch Täuschung erlangt wurde (BGE 133 IV 21 E. 6 und 7; 118 IV 239 E. 2b; Urteile 6B_292/2019 vom 25. Juni 2019 E. 2.1.2; 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 7.3). Wirtschaftlich fremd sind Vermögenswerte, wenn sie dem Täter mit der Verpflichtung übergeben wurden, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten. Geschützt ist damit dessen Anspruch darauf, dass der anvertraute Vermögenswert entsprechend dem bestimmten Zweck und den vom Treugeber erfolgten Weisungen verwendet wird (BGE 120 IV 121 ; 129 IV 259 ; 74 IV 32 ; 105 IV 34 ; Urteil 6B_68/2011 vom 22. August 2011 E. 3.1). Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.1 f. und 6.2; 129 IV 257 E. 2.2.1 f; Urteile 6B_292/2019 vom 25. Juni 2019 E. 2.1.2; 6B_224/2017 vom 17. November 2017 E. 3.2.1; je mit Hinweisen).

E. 1.1.2

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 141 IV 317 E. 5.4). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 317 E. 5.4; zum Willkürbegriff vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein.

E. 1.2

Die Vorinstanz erachtet gestützt auf die Beteiligenaussagen sowie mehrere Schriftstücke als erstellt, dass sich der Beschwerdeführer gegen den Erhalt von USD 525'000.-- verpflichtet habe, dafür zu sorgen, dass die Privatkläger beim Börsengang der E._____ Inc. und der F._____ Ltd. jeweils eine bestimmte Anzahl der dannzumal ausgegebenen Aktien zeichnen könnten. Die Geldbeträge seien somit zur Beschaffung des Zeichnungsrechts an den Aktien überwiesen worden und daher zweckgebunden gewesen. Da die jeweiligen Leistungspflichten erstellt seien, sei für die Frage, ob der Beschwerdeführer die Gelder rechtmässig verwendet habe, nicht die zivilrechtliche Qualifizierung des Vertragsverhältnisses zentral. Entscheidend sei vielmehr, ob und in welcher Form er über die Aktien habe verfügen bzw. wann er seine Leistungspflicht hätte erfüllen können. Jedenfalls habe es sich aber nicht bloss um Kaufverträge gehandelt, sondern es hätten auftrags- und kommissionsrechtliche Elemente im Vordergrund gestanden. Entgegen seiner Behauptung habe der Beschwerdeführer die Aktien nicht jederzeit liefern können. Er habe selber ausgesagt, dass hierzu nur seine Treuhänder, namentlich die Firmengründer, auf seine Anweisung hin in der Lage gewesen seien. Ausserdem sollen die Aktien bis zum Börsengang resp. zur Herausgabe von Zertifikaten blockiert gewesen sein, und der Beschwerdeführer habe keinen Einfluss auf das Ob und Wann eines Börsengangs gehabt. Ferner falle auf, dass er an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung plötzlich die Verrechnung der erhaltenen Beträge mit einer Forderung

gegenüber den Privatklägerinnen geltend gemacht habe, wobei es aber in den Akten keine Hinweise auf eine solche Forderung gebe. Schliesslich sei unklar, weshalb der Beschwerdeführer bereits bei Erhalt der Geldbeträge, mithin vor dem Börsengang, Inhaber oder Eigentümer von Aktien gewesen sein soll. Der Gründer einer der Gesellschaften habe lediglich bestätigt, dass der Beschwerdeführer Aktionär, und man ihm für seine Hilfe bei der Beschaffung von finanziellen Mitteln dankbar sei. Der Präsident der anderen Gesellschaft habe angegeben, für den Beschwerdeführer Aktien zu halten. Als Erklärung hierfür habe dieser einzig geltend gemacht, dass er Firmen beim Börsengang berate, wofür man ihm regelmässig einen Teil der Aktien verspreche. Selbst wenn, so die Vorinstanz, diese Behauptung zutreffen würde, was angesichts der Widersprüche unglaublich sei, habe der Beschwerdeführer jedenfalls keine bereits herausgegebenen Aktien weiterverkauft. Deren Ausgabe sei im Gegenteil vom Gang an die Börse abhängig und daher ungewiss gewesen. Der Beschwerdeführer habe daher nicht davon ausgehen können, dass er seine Lieferverpflichtung in jedem Fall würde erfüllen können. Dies selbst dann, wenn er zuvor schon Geschäfte nach demselben Muster getätigt habe. Entsprechend hätte er die Geldbeträge bis zur Vertragserfüllung zur Verfügung halten müssen. Der Beschwerdeführer habe daher zweckwidrig und in Bereicherungsabsicht gehandelt, indem er die Gelder zur Deckung eigener Verbindlichkeiten verwendet habe, ohne Ersatzwerte zur Verfügung zu halten. Da er die Gelder Zwecks Lieferung von Aktien erhalten habe, habe er auch um deren Fremdheit gewusst. Indem er darüber verfügt habe, ohne sicher zu sein, dass er die versprochenen Aktien würde liefern können, habe er zumindest in Kauf genommen, dass er das Geld nicht zurückzahlen könne und dass den Privatklägern hierdurch ein Schaden entstünde. Eine Ersatzbereitschaft sei zu verneinen, habe doch der Beschwerdeführer bis dato weder Aktien geliefert noch das Geld zurückbezahlt. Auch sei die finanzielle Lage der von ihm kontrollierten Gesellschaft bescheiden gewesen.

E. 1.3

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ergibt sich aus den vorstehend willkürfrei festgestellten Leistungspflichten der Parteien nicht, dass sich der Beschwerdeführer verpflichtet hätte, die von den Privatklägern erhaltenen Geldsummen ausschliesslich zum Erwerb von Aktien der E. _____ Inc. und der F. _____ Ltd. zu verwenden oder den Betrag an einen Dritten - die Gesellschaften - gegen Herausgabe von Aktien weiterzuleiten. Darin ist lediglich von einer Lieferung von Aktien sowie davon die Rede, dass der Beschwerdeführer dafür zu sorgen habe, dass die Privatkläger bei einem - offensichtlich noch nicht erfolgten - Börsengang der E. _____ Inc. und der F. _____ Ltd. jeweils eine bestimmte Anzahl der ausgegebenen Aktien zeichnen könnten. Mit welchen Mitteln dies zu geschehen habe, lässt sich auch den im angefochtenen Urteil wiedergegebenen Aussagen von C. _____ nicht entnehmen, wonach dem Beschwerdeführer gemäss mündlicher Vereinbarung USD 225'000.-- überwiesen würden und die Privatkläger im Gegenzug Aktien der E. _____ Inc. erhalten würden. Die von der Vorinstanz erwähnte Zusatzvereinbarung vom 22. Februar 2011, wonach die Geldbeträge für den Kauf von Aktien reserviert gewesen seien (Urteil S. 13), ist, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt, für die im November 2009 mündlich geschlossene Übereinkunft nicht einschlägig. Davon geht letztlich auch die Vorinstanz aus, stellt sie doch hinsichtlich der Frage nach einer Lieferpflicht ausdrücklich nicht darauf ab. Es kann somit nicht gesagt werden, dass die Geldbeträge dem Beschwerdeführer ausschliesslich zum Erwerb von Aktien bei einem Dritten anvertraut worden wären. Namentlich ist gestützt darauf offensichtlich auch denkbar, dass er, wie behauptet, eigene Aktien - die ihm aus welchen Gründen auch immer

zugestanden haben mögen - an die Privatkläger übertragen und deren Eintragung im Aktionärsregister erwirken würde. Die Vorinstanz scheint im Übrigen zu verkennen, dass die Ausgabe von Aktien nicht von einem erfolgreichen Börsengang abhängt; auch nicht-kotierte Aktiengesellschaften haben Aktionäre. Für die Frage des Anvertrautseins bzw. der wirtschaftlichen Fremdheit der empfangenen Geldbeträge ist sodann, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht entscheidend, ob und in welcher Form der Beschwerdeführer bei Vertragsschluss und bei Erhalt der Gelder bereits über die versprochenen Aktien verfügen und wann er seine Leistungspflicht erfüllen konnte. Das Ob und Wann der Vertragserfüllung lässt keine Rückschlüsse auf das Verpflichtungsgeschäft, mithin das Anvertrautsein eines Vermögenswerts, zu. Namentlich braucht auch ein Verkäufer bei Vertragsschluss noch nicht über das Vertragsobjekt zu verfügen oder dessen Eigentümer zu sein. Der Beschwerdeführer rügt daher zu Recht, dass es auf seine Aktionärsstellung oder seine wirtschaftliche Berechtigung an den fraglichen Firmen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Zahlung der Privatkläger nicht ankommt. Soweit ihm die Vorinstanz vorwirft, er habe - seiner Behauptung zum Trotz - die Aktien nicht jederzeit liefern können, scheint sie zudem zu verkennen, dass sich auch eine derartige Verpflichtung soweit ersichtlich aus der Vereinbarung der Parteien nicht ergibt. Den vorinstanzlichen Ausführungen ist im Gegenteil zu entnehmen, dass die Lieferung gemäss mündlicher Vereinbarung für Januar/Februar 2010 vorgesehen gewesen sein soll und dass der Aktienerwerb seitens der Privatkläger, wie diese wussten, unter der Bedingung eines Börsengangs der beiden Firmen stand, wobei sich den vorinstanzlichen Erwägungen auch nicht entnehmen lässt, dass der Beschwerdeführer einen solchen Börsengang zugesichert hätte. Es kann ihm daher strafrechtlich nicht zur Last gelegt werden, dass er auf das Ob und Wann eines Börsengangs keinen Einfluss hatte. Entsprechend ergibt sich daraus keine Verpflichtung, das erhaltene Geld bis zum Börsengang zu verwahren oder zur Verfügung zu halten. Auch, dass es nicht zur Vertragserfüllung kam, kann dem Beschwerdeführer, wie dargelegt, unter dem Aspekt einer Veruntreuung nicht zum Nachteil gereichen. Die Frage der Vertragserfüllung ist vielmehr primär zivilrechtlicher Natur. Abgesehen davon scheint die Vorinstanz dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zu Gute zu halten, dass er bereits zuvor erfolgreich Geschäfte nach demselben Muster wie dem vorliegend Beurteilten mit C._____ durchgeführt habe. Jedenfalls stellt sie seine Behauptung nicht in Abrede. Unter diesen Umständen ist nicht zuletzt eine Bereicherungsabsicht bzw. der subjektive Tatbestand fraglich. Dem Beschwerdeführer kann nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er hinsichtlich der Fremdheit der erhaltenen Vermögenswerte sowie der Nichterfüllung des Vertrages von Anfang an vorsätzlich handelte. Die Vorinstanz führt hierzu lediglich aus, der Beschwerdeführer habe über die erhaltenen Gelder verfügt, ohne sicher zu sein, dass er die versprochenen Aktien würde liefern können. Daraus lässt sich aber, wie dargestellt, nicht auf die Fremdheit der Vermögenswerte oder das Wissen des Beschwerdeführers darum schliessen. Ersteres könnte sich alleine aus dem Grundverhältnis ergeben, was aber nicht erstellt ist. Allenfalls käme - bei Vorliegen einer Täuschung über den Leistungswillen bzw. die Leistungsfähigkeit sowie bei Arglist - ein Betrug in Frage, was aber augenscheinlich nicht angeklagt war.

E. 2

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausgangsgemäss sind im bundesgerichtlichen Verfahren keine Kosten zu erheben und hat der Beschwerdeführer zulasten des Kantons Zürich Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung (Art. 66

Abs. 1 und 4, 68 Abs. 2 BGG).

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