

## **BGer 6P.63/2006 vom 25. August 2006**

Bundesgericht, 2006-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.63\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.63_2006)

FR: TF 6P.63/2006 du 25 août 2006

IT: TF 6P.63/2006 del 25 agosto 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Veruntreuung und die ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen werden nur auf Antrag verfolgt ( Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 158 Ziff. 3 StGB ). Das Verfahren gegen den Beschwerdegegner wurde eingestellt, weil der von der Beschwerdeführerin eingereichte Strafantrag verspätet sei. Die Beschwerdeführerin macht in der Nichtigkeitsbeschwerde geltend, diese Auffassung der kantonalen Instanzen verletze Bundesrecht, insbesondere Art. 29 StGB . In der staatsrechtlichen Beschwerde macht sie geltend, die Ansicht der kantonalen Instanzen beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung.

I. Nichtigkeitsbeschwerde

#### **E. 2**

Gemäss Art. 270 lit. f BStP steht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde dem Strafantragsteller zu, soweit es um das Strafantragsrecht als solches geht. Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Strafantrag rechtzeitig eingereicht hat beziehungsweise wann ihr im Sinne von Art. 29 StGB der Täter bekannt geworden ist. Dies betrifft eine Frage des Strafantragsrechts als solchen. Die Beschwerdeführerin kann daher gestützt auf Art. 270 lit. f BStP mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde geltend machen, die Auffassung der Vorinstanz, der Strafantrag sei zu spät eingereicht worden, verstosse gegen eidgenössisches Recht im Sinne von Art. 269 Abs. 1 BStP . Rechtsfrage ist insoweit, welche Umstände der Antragsberechtigte in welchem Ausmass kennen muss, damit ihm der Täter im Sinne von Art. 29 StGB bekannt ist.

#### **E. 3.1**

Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, "an welchem dem Antragsberechtigten der Täter bekannt wird" ( Art. 29 StGB ). Erforderlich ist zudem selbstverständlich, dass der Berechtigte die Tat kennt, d.h. weiss, dass die Elemente eines Tatbestands erfüllt sind ( BGE 126 IV 131 E. 2a; 121 IV 272 E. 2a). Die Antragsfrist beginnt mithin erst, wenn dem Berechtigten die objektiven und die subjektiven Tatbestandselemente bekannt sind (h.L.; siehe z.B. Stefan Trechsel, Kurzkomentar, 2. Aufl. 1997, Art. 29 StGB N. 3; Christof Riedo, Basler Kommentar, 2003, Art. 29 StGB N. 12 f.). Oft ist ein Verhalten nur bei Vorsatz und bei Vorliegen weiterer subjektiver Elemente strafbar und damit eine Straftat. Die Antragsfrist kann daher erst beginnen, wenn der Berechtigte auch diese Umstände kennt.

"Bekannt" im Sinne von Art. 29 StGB ist der Täter nicht schon, wenn der Antragsberechtigte gegen eine bestimmte Person einen Verdacht hegt. Erforderlich ist vielmehr eine sichere, zuverlässige Kenntnis, die ein Vorgehen gegen den Täter als aussichtsreich erscheinen lässt und den Antragsberechtigten gleichzeitig davor schützt,

wegen falscher Anschuldigung oder übler Nachrede belangt zu werden ( BGE 76 IV 1 E. 2; 126 IV 131 E. 2a). Der Berechtigte ist nicht verpflichtet, nach dem Täter zu forschen, und blosses "Kennenmüssen" des Täters löst die Antragsfrist nicht aus ( BGE 76 IV 1 E. 2). Entsprechendes gilt in Bezug auf die Kenntnis der Tat.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin wirft in ihrer Strafklage vom 18. Juni 2004 dem Beschwerdegegner im Wesentlichen vor, er habe ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen die beiden Obligationen von ihrem auf sein Wertschriftenkonto übertragen, dieses danach aufgelöst und das Guthaben spekulativ bei einer Unternehmung angelegt, die in der Folge in Konkurs geriet. Daher sei er wegen Veruntreuung zu verurteilen. Zu prüfen ist vorliegend, in welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin Kenntnis von der behaupteten Straftat des Beschwerdegegners erhielt. Davon hängt es ab, ob der Strafantrag vom 18. Juni 2004 (Postaufgabe) rechtzeitig eingereicht worden ist.

#### **E. 3.2.1**

In einem zwei Seiten umfassenden Schreiben vom 1. März 2004 teilte der Vertreter des Beschwerdegegners, Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_, der Beschwerdeführerin unter anderem Folgendes mit (siehe UA Fasz. zum Verfahren Bel.19.17):

"Ihr Sohn, (...X. ...) ... hat mich mit der rechtlichen Interessenwahrung zur Rückführung seiner bei der (...B. ...) GmbH investierten Gelder betraut.

Im Rahmen dieser Mandatierung hat mir (...X. ...) zahlreiche Aktenstücke überlassen, aus welchen sich Einzahlungen (auf ein) auf die (...B. ...) GmbH lautendes Konto zu Anlagezwecken ergeben. ....

Nach anfänglichen Renditenauszahlungen sind die Rückflüsse vor geraumer Zeit urplötzlich versiegt. Ihr Sohn ist mit unzähligen Versprechungen und Hinhaltungen getröstet worden. ...

Leider haben sich diese Versprechungen bis zum heutigen Tage nicht eingelöst. Ihr Sohn hat sich in der Folge darum bemüht, zumindest die von Ihnen erhaltenen CHF 220'000.-- zu erlangen. Bis anhin ist auch dieses Unterfangen nicht von Erfolg begleitet gewesen.

Zwischenzeitlich ist die (...B. ...) GmbH, welcher Ihr Sohn die Gelder einbezahlt hat, Konkurs gegangen. Meine Nachforschungen beim zuständigen Konkursamt Schlieren haben ergeben, dass sich keine verwertbaren Aktiven vorgefunden haben. Der Konkursrichter hat daher das Verfahren mangels Aktiven wieder eingestellt. Der Erhalt der Gelder bei der (...B. ...) GmbH ist dadurch quasi ausgeschlossen.

Es muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Vermögensverwaltern um unseriöse Geschäftsleute handelt. ...

Diese Zeilen richte ich an Sie, um Ihr Verständnis für die Situation Ihres Sohnes zu wecken. ... Er hat, von der Hoffnung auf lukrative Renditen getragen, Anlagen getätigt, um seine und Ihre Gelder bestmöglich zu vermehren. Dieses Unterfangen ist gescheitert. Ein Vorwurf kann Ihrem Sohn nicht gemacht werden. Die spätere Erkenntnis, unredlichen Geschäftspartnern vertraut zu haben, war in einem früheren Zeitpunkt schlicht ausgeschlossen.

Es ist Ihrem Sohn daran gelegen, dass Sie von seinen echten und redlichen Bemühungen, insbesondere Ihre Gelder wieder zurückführen zu können, ebenso Kenntnis nehmen, wie

Sie ihn von der Schuld und Verantwortung entlasten, Ihre Gelder anderweitig verwendet zu haben. Die mir vorliegende Aktenlage beweist das Gegenteil.

Letztlich soll bei Ihnen die Gewissheit einkehren, dass Ihr Sohn unschuldig Opfer unseriöser Machenschaften geworden ist. Es ist schon schlimm genug, dass diese zu finanziellen Einbussen führen mögen. Es darf allerdings nicht sein, dass die unseriösen Geschäftspartner Familienmitglieder voneinander entfernen lassen."

### **E. 3.2.2**

Aus diesem Schreiben ergibt sich, dass der Beschwerdegegner unter anderem die ihm von der Beschwerdeführerin übergebenen Vermögenswerte bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH zwecks höherer Rendite anlegte, dass dieses Unternehmen in der Folge in Konkurs ging, dass die investierten Gelder trotz intensiver Bemühungen seitens des Beschwerdegegners bis anhin nicht wiedererlangt werden konnten und aller Voraussicht nach unwiederbringlich verloren sind. Der Leser des Schreibens vom 1. März 2004 kennt die Umstände, die allenfalls den in der Strafklage erhobenen Vorwurf der Veruntreuung begründen.

### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin wendet im Wesentlichen ein, sie selbst habe das Schreiben des Anwalts des Beschwerdegegners vom 1. März 2004 nicht im genannten Sinne verstanden und daher keine sichere Kenntnis betreffend die relevanten Umstände gehabt. Massgebend sei nicht, wie allenfalls ein Durchschnittsleser das Schreiben interpretiere. Entscheidend sei vielmehr, wie sie persönlich es verstanden habe. Sie sei eine bald 60jährige Frau und aus dem Schreiben des Anwalts nicht klug geworden. Sie habe den Beschwerdegegner mit Brief vom 15. März 2004 denn auch ausdrücklich und ultimativ zur Rückgabe der ihm seinerzeit übergebenen Obligationen aufgefordert, woraus sich klar ergebe, dass sie das Schreiben des Anwalts vom 1. März 2004 nicht im genannten Sinne verstanden habe. Zudem sei in diesem Schreiben lediglich von einem Betrag von Fr. 220'000.-- die Rede. Sie habe aber seinerzeit dem Beschwerdegegner Obligationen über insgesamt Fr. 440'000.-- übergeben.

### **E. 3.3.2**

Diese Einwände, die übrigens auch in der staatsrechtlichen Beschwerde vorgetragen werden, betreffen nicht Fragen des eidgenössischen Rechts, sondern vielmehr die Beweiswürdigung. Die Vorinstanz hat nicht erkannt, dass schon ein "Kennenmüssen" von Tat und Täter die Antragsfrist auslöst und die Beschwerdeführerin aufgrund des Schreibens vom 1. März 2004 Tat und Täter kennen musste. Die Vorinstanz hat vielmehr festgestellt, dass die Beschwerdeführerin unter anderem aufgrund des Schreibens vom 1. März 2004 Tat und Täter tatsächlich gekannt hat, und zwar spätestens am 2. März 2004, als sie den Inhalt des Schreibens zur Kenntnis nahm und hierauf mit dem Anwalt des Beschwerdegegners ein Telefongespräch führte. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich.

### **E. 3.3.3**

Die Nichtigkeitsbeschwerde enthält keine Rügen, die Fragen des eidgenössischen Rechts betreffen. Auch der Einwand, die Kenntnisnahme des Schreibens vom 1. März 2004 habe lediglich allenfalls die Strafantragsfrist in Bezug auf den angeblich veruntreuten Betrag von Fr. 220'000.--, nicht aber hinsichtlich des angeblich veruntreuten Gesamtbetrags von zirka Fr. 450'000.-- ausgelöst, betrifft im vorliegenden Zusammenhang eine Frage der

Beweiswürdigung, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen zur staatsrechtlichen Beschwerde ergibt.

#### **E. 4**

Auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach nicht einzutreten.

### **II. Staatsrechtliche Beschwerde**

#### **E. 5**

Ob der Strafantragsteller legitimiert ist, tatsächliche Feststellungen betreffend das Strafantragsrecht als solches mit staatsrechtlicher Beschwerde als willkürlich zu rügen, kann hier dahingestellt bleiben, da die staatsrechtliche Beschwerde aus nachstehenden Gründen ohnehin abzuweisen ist.

#### **E. 6**

Gemäss den Feststellungen des Obergerichts hatte die Beschwerdeführerin aufgrund des von ihr zur Kenntnis genommenen Inhalts des Schreibens vom 1. März 2004 sowie des daran anschliessenden Telefongesprächs vom 2. März 2004 mit dem Anwalt des Beschwerdegegners "spätestens ab dem 2. März 2004 klare Kenntnis, dass die aus ihrem Vermögen stammenden, übertragenen Gelder von ihrem Sohn (...X. ...) in eine Anlage eingebracht wurden und inzwischen verloren waren" (angefochtener Entscheid S. 5 E. 8.1).

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag den Vorwurf der willkürlichen Beweiswürdigung nicht zu begründen.

#### **E. 6.1**

Richtig ist, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. März 2004 den Beschwerdegegner aufforderte, ihr spätestens bis 25. März 2004 die "Kassenobligation" zuzustellen (UA Fasz. zum Verfahren Bel. 19.16). Dieses Schreiben, welches übrigens nicht von der Beschwerdeführerin selbst, sondern von einem Kollegen verfasst wurde (Dep. 50 der untersuchungsrichterlichen Einvernahme der Beschwerdeführerin), drängt entgegen den Einwänden in der staatsrechtlichen Beschwerde nicht den Schluss auf, dass die Beschwerdeführerin Inhalt und Tragweite des Schreibens des Anwalts vom 1. März 2004 gar nicht verstanden habe. Es kann ohne Willkür davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin den Inhalt des Schreibens sehr wohl verstand, die darin geschilderte Sachlage aber nicht wahrhaben wollte und unverdrossen vom Beschwerdegegner, mit dem sie inzwischen zerstritten war, die Rückgabe der Obligationen verlangte, obschon dies bei der geschilderten Sachlage schlicht unmöglich war. Für diese Würdigung spricht auch die eigene Aussage der Beschwerdeführerin (Dep. 49 der untersuchungsrichterlichen Einvernahme), wonach der Rechtsanwalt ihr im Telefongespräch vom 2. März 2004 gesagt habe, der Beschwerdegegner habe das Geld verspekuliert. Damit war offensichtlich das Geld gemeint, welches die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner überlassen hatte.

Die Beschwerdeführerin konnte das Schreiben des Anwalts vom 1. März 2004 auch nicht bloss als eine Wiedergabe von subjektiven Behauptungen des Beschwerdegegners verstehen, zumal der Anwalt im Schreiben einleitend festhielt, dass sich aus den ihm vom Beschwerdegegner überlassenen zahlreichen Aktenstücken die Einzahlungen auf ein Konto der B.\_\_\_\_\_ GmbH ergeben.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin hatte dem Beschwerdegegner im Sommer 2001 zwei Obligationen à Fr. 400'000.-- und Fr. 40'000.-- übergeben. Im Schreiben des Anwalts des Beschwerdegegners vom 1. März 2004 wird ein Betrag von Fr. 220'000.-- genannt. Dies legt indessen entgegen den Einwänden in der staatsrechtlichen Beschwerde nicht den Schluss nahe, dass der Beschwerdeführerin aufgrund des Schreibens vom 1. März 2004 höchstens eine angebliche Veruntreuung im Umfang der Hälfte der dem Beschwerdegegner insgesamt übergebenen Vermögenswerte bekannt war. Im Schreiben des Rechtsanwalts an die Beschwerdeführerin wird ausgeführt, der Beschwerdegegner habe sich darum bemüht, von der B. \_\_\_\_\_ GmbH "zumindest die von Ihnen erhaltenen CHF 220'000.-- zu erlangen". Der Anwalt ging offensichtlich davon aus, die Beschwerdeführerin habe dem Beschwerdegegner Vermögenswerte im Betrag von Fr. 220'000.-- (zum Zwecke der Gewinn bringenden Anlage) übergeben. Im Schreiben vom 1. März 2004 deutet nichts darauf hin, dass der Beschwerdegegner nur einen Teil der ihm von der Beschwerdeführerin überlassenen Vermögenswerte bei der B. \_\_\_\_\_ GmbH angelegt habe. Aus dem Schreiben ergibt sich vielmehr, dass der Beschwerdegegner die gesamten Vermögenswerte, welche er von der Beschwerdeführerin erhalten hatte, sowie darüber hinaus auch eigenes Geld bei der B. \_\_\_\_\_ GmbH angelegt und sich bis anhin erfolglos bemüht hatte, von diesem Unternehmen wenigstens das von der Beschwerdeführerin erhaltene Geld zurückzuerlangen.

### **E. 6.3**

Dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Schreibens vom 1. März 2004 allenfalls nicht sichere Kenntnis von einem endgültigen Verlust der Gelder hatte, ist rechtlich unerheblich, da der eingeklagte Straftatbestand der Veruntreuung (wie übrigens auch der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung) keinen solchen endgültigen Verlust voraussetzt.

### **E. 6.4**

Aus dem Schreiben vom 1. März 2004 ergibt sich klar, dass der Beschwerdegegner zurzeit und auch mittelfristig offensichtlich nicht zum Ersatz fähig ist. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Schreibens vom 1. März 2004 deshalb keine sichere Kenntnis von der inkriminierten Veruntreuung gehabt habe, weil die Frage der Ersatzbereitschaft (die allenfalls eine Verurteilung wegen Veruntreuung ausschliesst) noch offen gewesen sei.

### **E. 6.5**

Im Übrigen ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin nicht erst durch das Schreiben vom 1. März 2004 über die darin geschilderte Sachlage informiert wurde. Sowohl aus dem Schreiben vom 1. März 2004 wie auch aus der Zeugenaussage des Anwalts des Beschwerdegegners (siehe Dep. 33 der untersuchungsrichterlichen Einvernahme) ergibt sich, dass schon vorher diesbezügliche Auseinandersetzungen zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner stattgefunden hatten, wobei Erstere Letzterem Lug und Trug vorgeworfen hatte. Der Beschwerdegegner hatte den Anwalt mit der Wahrung seiner Interessen gegenüber der B. \_\_\_\_\_ GmbH betraut und ihn eines Tages gebeten, der Beschwerdeführerin die Sachlage zu erläutern, da sie ihm, dem Beschwerdegegner, keinen Glauben schenke.

### **E. 7**

Die Feststellung des Obergerichts, die Beschwerdeführerin habe spätestens ab dem 2. März 2004 klare Kenntnis davon gehabt, dass die aus ihrem Vermögen stammenden,

übertragenen Gelder vom Beschwerdegegner in eine Anlage eingebracht wurden und inzwischen verloren waren (angefochtener Entscheid S. 5 E. 8.1), ist somit nicht willkürlich.

Bei Kenntnisnahme von Tat und Täter spätestens am 2. März 2004 war aber der erst am 18. Juni 2004 eingereichte Strafantrag unstreitig verspätet.

Die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach abzuweisen.

III. Kosten

#### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Ihre finanzielle Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Die staatsrechtliche Beschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, auf die nicht eingetreten wird, war nicht von Anfang an ohne Aussicht auf Erfolg, zumal die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfragen auf dem Gebiet des Strafantragsrechts nicht einfach ist. Das Gesuch ist daher gutzuheissen. Somit werden keine Kosten erhoben und wird dem Vertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Viktor Rüegg, Kriens, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4'000.-- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

#### **E. 8.2**

Der Beschwerdegegner hat auf Einladung des Kassationshofes hin Vernehmlassungen zur Nichtigkeitsbeschwerde und zur staatsrechtlichen Beschwerde eingereicht. Da er im bundesgerichtlichen Verfahren obsiegt, hat er Anspruch auf eine Entschädigung. Weil der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird, ist die Entschädigung an den Beschwerdegegner, die auf insgesamt Fr. 4'000.-- festgelegt wird, aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

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