

BGer 6S.179/2000 vom 29. Juni 2000

Bundesgericht, 2000-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.179_2000

FR: TF 6S.179/2000 du 29 juin 2000

IT: TF 6S.179/2000 del 29 giugno 2000

Erwägungen

E. 1

a) Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen ist kassatorischer Natur (Art. 277ter Abs. 1 BStP). Soweit der Beschwerdeführer mehr als die Aufhebung des angefochtenen Urteils verlangt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

b) Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP).

Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP).

Soweit sich der Beschwerdeführer auf Tatsachen beruft, welche die Vorinstanz nicht festgestellt hat, und soweit er sich gegen die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil richtet, kann auf die Beschwerde daher ebenfalls nicht eingetreten werden.

E. 2

Gemäss Art. 141bis StGB wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer Vermögenswerte, die ihm ohne seinen Willen zugekommen sind, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Versicherung habe den Strafantrag verspätet gestellt.

Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von 3 Monaten (Art. 29 StGB). Die Antragsfrist beginnt, sobald dem Antragsberechtigten Täter und Tat, d.h. deren Tatbestandselemente, bekannt sind. Erforderlich ist dabei eine sichere, zuverlässige Kenntnis, die ein Vorgehen gegen den Täter als aussichtsreich erscheinen lässt (BGE 121 IV 272 E. 2a mit Hinweis).

Die tatbestandsmässige Handlung nach Art. 141bis StGB besteht nicht im Empfang von Vermögenswerten, sondern in ihrer unrechtmässigen Verwendung. Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen (Art. 277bis Abs. 1 BStP) erfuhr die Versicherung erstmals mit Schreiben des Anwalts des Beschwerdeführers vom 18. Januar 1996, dass der Beschwerdeführer den zweiten eingegangenen Betrag von Fr. 160'000.-- für verschiedene Zwecke verwendet hatte und nur noch über liquide Mittel in Höhe von Fr. 10'000.-- verfügte. Die Frist zur Stellung des Strafantrages hat somit nicht vor dem 18. Januar 1996 zu laufen begonnen. Der Strafantrag vom 22. März 1996 wurde rechtzeitig gestellt.

E. 3

a) Art. 141bis StGB ist durch die Revision des Vermögensstrafrechtes von 1994, in Kraft seit dem 1. Januar 1995, in das Gesetz aufgenommen worden. Das frühere Recht kannte den Tatbestand nicht, und auch im Vorentwurf war keine entsprechende Bestimmung vorgesehen. Der Tatbestand wurde vielmehr ohne Vorarbeiten der Expertenkommission in den Entwurf des Bundesrates aufgenommen aufgrund einer Anregung in BGE 116 IV 134 E. 2c. Das Bundesgericht führte in dieser Entscheidung aus, wenn der Gesetzgeber der Auffassung sei, dass die Unterschlagung von Forderungen, etwa begangen durch die unrechtmässige Verwendung eines Bankguthabens, welches dem Täter irrtümlich gutgeschrieben wurde, strafbar sei, dann sollte er im Rahmen der Revision des Vermögensstrafrechts einen diesbezüglichen klaren und eindeutigen Tatbestand schaffen.

In der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 24. April 1991 (BB1 1991 II, S. 1007) wird darauf Bezug genommen. Art. 141bis StGB geht zurück auf die im Fall Nehmad (BGE 87 IV 115) aufgetretene Problematik - die sich dann in BGE 116 IV 134 erneut ergab -, dass nach Wortlaut und Systematik der frühere Unterschlagungstatbestand (Art. 141 aStGB) nur die Unterschlagung von Sachen, nicht aber die Unterschlagung von Forderungen erfasste. In der Praxis ergaben sich daraus Probleme bei der irrtümlichen Überweisung von Geldbeträgen auf ein falsches Konto, wenn der Empfänger über den irrtümlich überwiesenen Betrag verfügte.

Auf diese Konstellation ist Art. 141bis StGB zugeschnitten.

b) In BGE 123 IV 125 lehnte das Bundesgericht die Anwendung von Art. 141bis StGB ab bei einem Täter, der die Überweisung von Geldbeträgen selber veranlasst hatte; sie waren ihm deshalb nicht "ohne seinen Willen" zugekommen (zustimmend Marcel Alexander Niggli, Urteilsanmerkung, AJP 1998, S. 118 ff.; Guido Jenny, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1997, ZBJV 134/1998, S. 619 ff.).

c) In der bisherigen Rechtsprechung ging es bei der "Forderungsunterschlagung" um Fälle, in denen Geldbeträge aufgrund eines Versehens des Auftraggebers bzw.

der Bank auf ein falsches Konto überwiesen wurden (BGE 87 IV 115 , 116 IV 134, 121 IV 258). Im hier zu beurteilenden Fall ist eine andere Konstellation gegeben.

Die Versicherung wollte den zweiten Betrag von Fr. 160'000.-- dem Beschwerdeführer zukommen lassen. Der Betrag wurde also auf das richtige Konto geleitet. Die Versicherung befand sich jedoch in einem Irrtum über ihre Schuldpflicht und leistete versehentlich eine Doppelzahlung.

Nach der Auffassung des Schrifttums ist Art. 141bis StGB auch in diesem Fall anwendbar. Dabei geht es um die Frage, was unter "ohne seinen Willen zugekommen" zu verstehen ist. Rehberg/Schmid (Straf-recht III, 7. Aufl. , Zürich 1997, S. 140) führen aus, Art. 141bis StGB erfasse Fälle einer irrtümlichen Gutschrift, namentlich einer Zahlung, die für das Konto eines anderen bestimmt war. Sodann komme der Fall in Betracht, dass die beim Täter eingegangene Zahlung wohl mit Willen des Überweisenden erfolgte, dieser sie aber unter dem Einfluss eines Irrtums über seine Leistungspflicht veranlasste; so, wenn er eine von ihm bereits beglichene Geldschuld versehentlich ein zweites Mal bezahle. Im gleichen Sinne äussert sich Gunther Arzt (Vom Bargeld zum Buchgeld als Schutzobjekt im neuen Vermögensstrafrecht, recht 1995, S. 136 Fn. 15). Nach

Auffassung von Marcel Alexander Niggli (a.a.O. S. 120) müsste der Passus "ohne seinen Willen zugekommen" dahin präzisiert werden, dass damit Vermögenswerte gemeint sind,

die dem Täter einerseits ohne seinen Willen zugekommen sind und auf die er andererseits auch keinen Rechtsanspruch hat. Damit würden befremdliche Unterscheidungen von Irrtümern des Auftraggebers einerseits und der tatsächlich überweisenden Instanz (Bank, Post) andererseits entfallen; ebenso die Unterscheidung von Irrtümern des Auftraggebers hinsichtlich des Rechtsgrundes (Doppelzahlung) einerseits und hinsichtlich der Person eines vermeintlichen Gläubigers andererseits.

Dem ist zuzustimmen. Art. 141bis StGB erfasst die "Forderungsunterschlagung". Entscheidend ist, dass dem Täter - für ihn überraschend - Vermögenswerte überwiesen werden, auf die er keinen Rechtsanspruch hat.

Verwendet er in dieser Konstellation die Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen, ist er nach Art. 141bis strafbar. Ob der Täter vom Überweisenden nichts zu fordern hat (Fehlüberweisung) oder ob er nichts mehr zu fordern hat (versehentliche Doppelzahlung), kann keine Rolle spielen.

Wie dargelegt wurde Art. 141bis StGB in das Gesetz aufgenommen, um bei Forderungen die Anwendung des auf Sachen zugeschnittenen Unterschlagungstatbestandes überflüssig zu machen. Art. 141bis StGB soll das der Unterschlagung von Sachen entsprechende Unrecht erfassen.

Wenn der Schuldner, der eine Sache dem Gläubiger bereits geliefert hat, diese ihm versehentlich ein zweites Mal liefert, und der Gläubiger sich die Sache aneignet, so macht dieser sich der Unterschlagung bzw. - nach

der neuen Terminologie - der unrechtmässigen Aneignung (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB) strafbar. Der mit der ersten Lieferung bereits befriedigte Gläubiger erwirbt an der zweiten Sache kein Eigentum, da er keinen gültigen Erwerbstitel hat (vgl. Ivo Schwander, Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Basel 1998, Art. 714 N 2 ff.); die zweite Sache ist für ihn eine fremde. Die Bestrafung wegen Sachunterschlagung in einem derartigen Fall spricht für die Bestrafung wegen Forderungsunterschlagung, wo der Täter einen irrtümlich ein zweites Mal überwiesenen Geldbetrag in seinem oder eines andern Nutzen verwendet.

d) Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) hat sich die Versicherung im Vergleich zur (einmaligen) Zahlung von Fr. 160'000.-- verpflichtet. Die Vorinstanz kommt in Würdigung der Beweise abweichend von der ersten Instanz zum Schluss, dass der Beschwerdeführer dies wusste und erkannte, dass es sich bei der zweiten Zahlung von Fr. 160'000.-- um eine irrtümliche handelte. Er verbrauchte das überwiesene Geld bis auf Fr. 10'000.-- für eigene Bedürfnisse und war nicht mehr in der Lage, den irrtümlich geleisteten Betrag zurückzuerstatten.

Ausgehend von diesen tatsächlichen Feststellungen verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz den Tatbestand der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten objektiv und subjektiv als erfüllt betrachtet hat.

E. 4

Die Vorinstanz geht mit dem Gutachten der Psychiatrischen Klinik Königsfelden von der vollen Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers aus.

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Gutachten leide an Fehlern und Widersprüchen. Darauf ist nicht einzutreten. Kritik an einem psychiatrischen Gutachten und an dessen

Würdigung durch das kantonale Gericht ist mit staatsrechtlicher Beschwerde zu erheben (BGE 106 IV 236 E. 2a).

Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer ebenso, soweit er geltend macht, die Vorinstanz habe die von ihm unterbreiteten Ergänzungsfragen zum Gutachten zu Unrecht abgewiesen. Insoweit rügt er der Sache nach die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Auch insoweit wäre die staatsrechtliche Beschwerde gegeben gewesen.

E. 5

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Strafe von 9 Monaten Gefängnis sei unverhältnismässig hoch.

a) Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Dem Sachrichter steht bei der Gewichtung der im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift in dieses auf Nichtigkeitsbeschwerde hin, mit der ausschliesslich eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden kann (Art. 269 BStP), nur ein, wenn der kantonale Richter den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. BGE 123 IV 150 E. 2a mit Hinweisen).

b) Die Vorinstanz berücksichtigt zu Lasten des Beschwerdeführers den hohen Deliktsbetrag. Nur wenige Tage nach der ersten Zahlung von Fr. 160'000.-- flossen dem Beschwerdeführer nochmals Mittel in dieser Höhe zu.

Da er zu diesem Zeitpunkt bereits einen hohen Betrag erhalten und damit eine erhebliche finanzielle Besserstellung erfahren hatte, wäre es ihm umso eher zuzumuten gewesen, die Doppelzahlung zurückzuerstatten. Zu Lasten des Beschwerdeführers gewichtet die Vorinstanz zudem seine Uneinsichtigkeit.

Zu Gunsten des Beschwerdeführers trägt die Vorinstanz demgegenüber dem Umstand Rechnung, dass er durch die Doppelzahlung und insbesondere den Umstand, dass die Versicherung ihren Irrtum erst nach rund 3/4 Jahren entdeckte, in Versuchung geriet, das Geld zu behalten und zu verbrauchen; dies umso mehr, als sich seine finanzielle Situation inzwischen verschlechtert hatte, nachdem er als Selbstständigerwerbender gescheitert war. Mit der Doppelzahlung konnte er die erlittenen Verluste decken.

Die Vorinstanz hält dem Beschwerdeführer sodann eine leicht erhöhte Strafempfindlichkeit zugute, da er verheiratet und Vater einer kleinen Tochter ist. Leicht strafmindernd berücksichtigt die Vorinstanz zudem die geringe Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit.

Die Vorinstanz beurteilt das Verschulden als mittelschwer. Die von der Staatsanwaltschaft beantragten 9 Monate Gefängnis seien dem Verschulden angemessen; die weiter beantragte Busse von Fr. 300.-- sei gering und

trage sowohl dem Verschulden als auch den angespannten finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers Rechnung.

Der Beschwerdeführer wurde von der Vorinstanz am 1. Februar 1996 wegen Überschreitens der Höchstgeschwindigkeit ausserorts um 91 km/h zu 21 Tagen Gefängnis, bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren, und zu Fr. 2'000.-- Busse verurteilt. Die dazu für die neue Tat als Zusatzstrafe ausgesprochene Gefängnisstrafe von 9 Monaten liegt im Ermessensbereich. Eine Bundesrechtsverletzung ist zu verneinen.

E. 6

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Der Beschwerdeführer ersucht um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Schreiben vom 13. April 2000 teilte sein Vertreter mit, er werde dem Bundesgericht fristgerecht bis zum 2. Mai 2000 die erforderlichen Unterlagen zur Beurteilung des Gesuchs zukommen lassen. Die Unterlagen sind beim Bundesgericht nicht eingegangen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist nicht belegt und deshalb abzuweisen (BGE 125 IV 161 E. 4).

Da es hier um eine bisher nicht entschiedene Auslegungsfrage zu Art. 141bis StGB ging, konnte sich der Beschwerdeführer zur Beschwerde veranlasst sehen.

Weil er überdies nach den Darlegungen im angefochtenen Urteil in angespannten finanziellen Verhältnissen lebt, wird von einer Kostenaufgabe abgesehen.

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