

# **BGer 6S.57/2003 vom 26. Januar 2004**

Bundesgericht, 2004-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.57\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.57_2003)

FR: TF 6S.57/2003 du 26 janvier 2004

IT: TF 6S.57/2003 del 26 gennaio 2004

## **Regeste**

Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden ( Art. 277bis Abs. 1 Satz 2 BStP ). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft die inneren Tatsachen und ist damit Tatfrage, die im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht überprüft werden kann ( BGE 127 IV 20 E. 4; 125 IV 242 E. 3c). Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Beschwerdeführer, der am 28. Juni 1989 persönlich die Stornierung der Festgeldanlage vom 23. Mai 1989 angeordnet hatte, "im Zeitpunkt der Indossierung der Checks für den Erwerb des Grundstücks in L. \_\_\_\_\_ um die Belastung des Kontos ... gewusst hat"; er habe "am 30. Juni 1989 im Wissen, dass der Kauf des Grundstücks in L. \_\_\_\_\_ mit dem für die Liegenschaftsgewinnsteuer reservierten Geld finanziert wird", die Checks an die Verkäufer indossiert" (angefochtener Entscheid S. 10). Soweit die Vorinstanz an anderer Stelle ausführt, dass der Beschwerdeführer "bei der Indossierung des Checks zumindest wissen musste, dass damit das für die Erfüllung der Grundstücksgewinnsteuer reservierte Konto belastet würde" (angefochtener Entscheid S. 11 unten), äussert sie sich zwar etwas widersprüchlich, aber es steht aufgrund der ganzen Erwägung ausser Zweifel, dass sie in tatsächlicher Hinsicht davon ausging, der Beschwerdeführer habe um die Belastung des Sparkontos gewusst. Davon ist im vorliegenden Verfahren auszugehen. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt (vgl. Beschwerde S. 7/8), ist unzulässig. Er bestreitet, der Bank den Auftrag zur Stornierung der Festgeldanlage erteilt zu haben, und behauptet, im Wissen darum, dass er der Bank keinen Belastungsauftrag erteilt habe, habe er am 30. Juni 1989 tatsächlich nicht gewusst, dass das Sparkonto belastet werde. Damit wendet er sich gegen die verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer wurde wegen qualifizierter Veruntreuung schuldig gesprochen. Diese wurde bis zum 1. Januar 1995, als das revidierte Vermögensstrafrecht in Kraft trat, nur auf Antrag verfolgt, sofern sie zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen begangen worden war (Art. 140 aStGB). Der Beschwerdeführer macht geltend, das ihm vorgeworfene Ereignis habe sich 1989 abgespielt, also vor dem Inkrafttreten des revidierten Vermögensstrafrechts. Deshalb gelange das alte als das mildere Recht zur Anwendung. Bei dem auf dem Sparkonto ... liegenden Geld habe es sich um Vermögenswerte seines Vaters gehandelt, weshalb er die angebliche Veruntreuung zum Nachteil seines Vaters begangen habe. Dieser aber habe keinen Strafantrag gestellt. Indem die Vorinstanz ihn ohne

Vorliegen des nach altem Recht erforderlichen Strafantrags seines Vaters schuldig gesprochen habe, habe sie Art. 140 Ziff. 3 aStGB verletzt (vgl. Beschwerde S. 8/9). Das Vorbringen geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz geht davon aus, der Beschwerdeführer habe die Veruntreuung nicht zum Nachteil seines Vaters, sondern zum Nachteil der Käufer C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ begangen (angefochtener Entscheid S. 12). Dass eine Veruntreuung zum Nachteil des Vaters nicht vorliegt, ist offensichtlich, denn dieser war ja mit der zweckwidrigen Verwendung des ursprünglich von ihm für die Bezahlung der Steuer vorgesehenen Geldes einverstanden. Bei dieser Sachlage kommt eine Veruntreuung durch den Beschwerdeführer zum Nachteil des Vaters von vornherein nicht in Betracht. Zu prüfen ist nur, ob der Beschwerdeführer eine Veruntreuung zum Nachteil der Käufer begangen hat.

### **E. 3**

Voraussetzung für eine Veruntreuung nach dem bis zum 1. Januar 1995 geltenden wie auch nach dem neuen Recht ist, dass dem Täter das angeblich veruntreute Gut anvertraut worden ist ( Art. 138 Ziff. 1 StGB , Art. 140 Ziff. 1 aStGB). Der Beschwerdeführer macht geltend, dieses Tatbestandsmerkmal sei nicht erfüllt (vgl. Beschwerde S. 10 - 13).

#### **E. 3.1**

Anvertraut ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, was der Täter mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers nach dessen ausdrücklich oder stillschweigend erteilten Weisungen insbesondere zu verwahren, zu verwalten oder dem Treugeber oder einem anderen abzuliefern ( BGE 120 IV 276 E. 2 S. 278). Dabei ist es belanglos, ob der Täter das Gut vom Treugeber direkt oder aber von einem Dritten erhalten hat ( BGE 118 IV 239 E. 2a S. 241). Vermögenswerte, die jemand vom Treugeber oder einem Dritten erhalten hat, sind ihm nicht schon deshalb anvertraut, weil er sie oder einen Teil davon weitergeben muss. Unterlässt es jemand entgegen den von einer oder beiden Seiten gehegten Erwartungen, einen ihm ausbezahlten Betrag weiterzuleiten, so kann das Geld nur als ihm anvertraut gelten, wenn er die Aufgabe, das Geld weiterzuleiten, als Hilfsperson oder als Stellvertreter des Treugebers oder des Dritten zu erfüllen hat ( BGE 118 IV 239 E. 2b S. 241/242; Rehberg/Donatsch/Schmid, Strafrecht III, 8. Aufl. 2003, S. 112; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2003, Art. 138 N 45 ). Bevor er diese Aufgabe erfüllt, ist er verpflichtet, das Gut unangetastet zu lassen und den Wert des Empfangenen zu erhalten ( BGE 124 IV 9 S. 1a S. 10/11; Urteil 6S.835/1999 vom 5. April 2000 E. 1c/aa) Wenn z.B. auf dem Konto eines Notars und Grundbuchverwalters Steuergelder eingehen, die er dem Fiskus abliefern muss, sind ihm diese Gelder anvertraut ( BGE 121 IV 23 E. 1b S. 24/25; Niggli/Riedo a.a.O. N 85). Dasselbe gilt für Mittel, die einem Anwalt treuhänderisch zur Erfüllung eines bestimmten Auftrags überlassen werden (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht BT I, 6. Aufl. 2003, § 13 N 56 S. 282).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz geht davon aus, der für die Liegenschaftsgewinnsteuer bestimmte Teil des Kaufpreises sei durch die Käufer nicht nur dem Beschwerdeführer, sondern überdies dem Verkäufer anvertraut gewesen (angefochtener Entscheid S. 13). Dies ist zumindest fraglich. Der Verkäufer hätte mit dem auszuscheidenden Teil des von den Käufern bezahlten Kaufpreises eine ihn betreffende Steuerpflicht erfüllen sollen. Inwieweit er damit als Hilfsperson oder als Stellvertreter der Käufer gehandelt hätte, ist nicht ersichtlich. Die Frage kann jedoch letztlich offen bleiben, denn für den Ausgang der Sache ist einzig

entscheidend, ob das Geld dem Beschwerdeführer anvertraut worden ist. Wie sich aus E. 3.1 ergibt, ist es dabei zunächst von vornherein unerheblich, dass der für die Steuern ausgeschiedene Betrag nicht direkt von den Käufern, sondern vom Verkäufer auf das Sparkonto überwiesen wurde. Es fragt sich allerdings, ob die Käufer das vom Verkäufer auf das Sparkonto überwiesene Geld dem Beschwerdeführer anvertraut haben. In tatsächlicher Hinsicht ist dabei davon auszugehen, dass der Verkäufer und die Käufer in einem vom Beschwerdeführer ausgearbeiteten Vertrag vereinbarten, es sei ein Teil des Kaufpreises auf das Treuhandkonto des als Notar tätigen Beschwerdeführers zu überweisen, damit die Bezahlung der Liegenschaftsgewinnsteuer gewährleistet sei (Ziff. 4 und 9 des Vertrags). Gemäss Art. 52 und 151 des zum fraglichen Zeitpunkt massgebenden freiburgischen Gesetzes über die Kantonssteuern vom 7. Juli 1972 hatte zwar der Verkäufer die Liegenschaftsgewinnsteuer zu bezahlen. Aber zur Sicherung der Steuer bestand auf den verkauften Grundstücken ein gesetzliches Grundpfandrecht. Die Käufer hatten deshalb daran, dass die Liegenschaftsgewinnsteuer bezahlt werden würde, ein erhebliches Interesse. Der Verkäufer hat denn auch vereinbarungsgemäss einen Betrag von Fr. 925'391.--, der etwa der zu erwartenden Steuer entsprach, ausgeschieden und auf ein neu errichtetes Sparkonto überwiesen. Damit kam er seiner Verpflichtung allerdings nur teilweise nach, denn gemäss der Abmachung mit den Käufern hätte er das Geld auf das Treuhandkonto des als Notar tätigen Beschwerdeführers überweisen müssen. Wäre der Verkäufer auch dieser Verpflichtung nachgekommen, dann könnte nicht zweifelhaft sein, dass das Geld dem Beschwerdeführer von den Käufern anvertraut gewesen wäre, denn er hätte gemäss dem von ihm selber ausgearbeiteten Vertrag und damit gemäss dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten als Hilfsperson der Käufer dafür sorgen müssen, dass mit dem vom Verkäufer ausgeschiedenen und auf sein Treuhandkonto überwiesenen Teil des Kaufpreises die Liegenschaftsgewinnsteuer bezahlt wird. Nun hat der Verkäufer das Geld entgegen der mit den Käufern getroffenen Vereinbarung und ohne deren Wissen nicht auf das Treuhandkonto des Beschwerdeführers überwiesen, sondern auf ein neu eröffnetes und auf ihn selber lautendes Sparkonto. Der Verkäufer hat dieses abmachungswidrige Vorgehen nach den Feststellungen der Vorinstanz bewusst gewählt, aber nicht, weil er die Sicherungsvereinbarung mit den Käufern brechen wollte, sondern "damit der anlaufende Zins bzw. die Verrechnungssteuer, die sich ergibt, direkt durch YZ. \_\_\_\_\_ von der Steuerbehörde verlangt werden kann" (angefochtener Entscheid S. 10). Aufgrund des Zahlungsauftrags an die Bank ist es denn auch offensichtlich, dass der Verkäufer mit der Eröffnung eines auf seinen Namen lautenden Sparkontos zwar einen falschen Weg wählte, er aber beabsichtigte, die mit den Käufern getroffene Sicherungsvereinbarung einzuhalten. Sonst wäre es nicht verständlich, weshalb er das Konto gegenüber der Bank selber als "Sperrkonto zur Bezahlung der Liegenschaftssteuern" bezeichnet und zudem angeordnet hätte, "verfügungsberechtigt" sei "Notar XZ. \_\_\_\_\_" (angefochtener Entscheid S. 5). Davon, dass der Verkäufer dem ausdrücklich als Notar bezeichneten Beschwerdeführer nur eine gewöhnliche Vollmacht über das "Sperrkonto" hätte einräumen wollen, kann entgegen den Eröffnungsunterlagen der Bank offensichtlich nicht die Rede sein. Als der Verkäufer später das auf ihn lautende Sparkonto mit Fr. 934'552.-- belasten wollte, handelten die Angestellten der Bank denn auch völlig korrekt, indem sie zunächst beim "verfügungsberechtigten" Beschwerdeführer telefonisch nachfragten, "wie er sich zu diesen Instruktionen (des Verkäufers) stelle", und die Instruktion erst ausführten, nachdem der Beschwerdeführer die Belastung genehmigt hatte (angefochtener Entscheid S. 8). Wenn der Beschwerdeführer über das Sperrkonto nicht "verfügungsberechtigt", sondern nur

bevollmächtigt gewesen wäre, wäre die Nachfrage der Angestellten der Bank bei ihm unnötig und überdies falsch gewesen. Gesamthaft gesehen gibt es keinen Grund, das nur formell auf den Namen des Verkäufers lautende Sperrkonto in Bezug auf die Frage, ob das Geld dem Beschwerdeführer anvertraut war, anders zu behandeln als ein eigentliches Treuhandkonto des Beschwerdeführers. Die darauf liegenden Fr. 925'391.-- waren dem Beschwerdeführer von den Käufern folglich anvertraut. Die Beschwerde ist in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, mit der Indossierung der Checks Ende Juni 1989 habe er das Geld nicht unrechtmässig verwendet, zumal letztlich nur ein Durchlaufkonto der Bank belastet worden sei (vgl. Beschwerde S. 14). Das Vorbringen ist abwegig. Ob der Betrag von Fr. 934'552.-- zunächst einem Durchlaufkonto gutgeschrieben wurde, ist für den Ausgang der Sache von vornherein irrelevant. Entscheidend ist nur, dass das Geld vom Sperrkonto kam und nicht für die Bezahlung der Liegenschaftsgewinnsteuer verwendet wurde. Die Beschwerde ist in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer bestreitet, in Bereicherungsabsicht gehandelt zu haben (vgl. Beschwerde S. 14/15). Der Tatbestand von Art. 138 StGB bzw. Art. 140 aStGB ist nur erfüllt, wenn der Täter handelt, um sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern ( BGE 129 IV 257 E. 2.2.1 S. 259). Als Bereicherung gilt jeder Vermögensvorteil, auch wenn er bloss vorübergehend ist (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 1997, N 11 vor Art. 137 mit Hinweisen). Unrechtmässig ist die Bereicherung immer, wenn die Vermögensverschiebung vom Recht missbilligt wird (Trechsel a.a.O. N 14). Die Vorinstanz stellt für das vorliegende Verfahren verbindlich fest, der Beschwerdeführer habe das Guthaben auf dem Konto ... für die Finanzierung der Geschäfte seines Vaters verwendet. Die Liegenschaft in L. \_\_\_\_\_ sei zu spekulativen Zwecken gekauft worden und hätte kurzfristig weiterverkauft werden sollen. Wäre das Geschäft zum Abschluss gebracht worden, hätte der Vater des Beschwerdeführers einen Gewinn erzielt, der ohne Finanzierung durch das Guthaben auf dem Sparkonto nicht hätte realisiert werden können. Insoweit habe der Beschwerdeführer in der Absicht gehandelt, seinem Vater einen Vermögensvorteil zu verschaffen, den dieser ohne das Guthaben nicht gehabt hätte (angefochtener Entscheid S. 14/15). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe nicht realisiert, dass das Geschäft in L. \_\_\_\_\_ ohne das Geld auf dem Sparkonto nicht hätte verwirklicht werden können (Beschwerde S. 14), ist darauf nicht einzutreten, da er sich gegen die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wendet. Was der Beschwerdeführer zur Frage der Ersatzbereitschaft vorbringt (vgl. Beschwerde S. 15), ist abwegig. Da er hätte dafür sorgen müssen, dass mit dem ihm anvertrauten Geld die Liegenschaftsgewinnsteuer bezahlt wird, kommt es klarerweise nur auf seine Ersatzbereitschaft an. Dass sein Vorgehen unrechtmässig war, stellt er zu Recht selber nicht in Abrede.

#### **E. 6**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, es liege keine qualifizierte Veruntreuung vor (vgl. Beschwerde S. 16 - 19). Dieses Deliktes macht sich unter anderem schuldig, wer die Veruntreuung bei der Ausübung eines Berufes begeht, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist ( Art. 138 Ziff. 2 StGB ; Art. 140 Ziff. 2 aStGB). Der Tatbestand soll nur

Tätergruppen erfassen, die ein erhöhtes Vertrauen geniessen ( BGE 120 IV 182 E. 1b S. 184). Dazu gehören unbestrittenermassen die Notare. Es genügt jedoch nicht, dass der Täter Notar ist, sondern er muss in Ausübung dieser beruflichen Tätigkeit gehandelt haben, denn erhöhtes Vertrauen geniessen nur, wer in einer bestimmten Eigenschaft handelt (Niggli/Riedo a.a.O. 147 mit Hinweisen). Soweit ein Notar neben seinen amtlichen Funktionen auch privatrechtliche Dienstleistungen übernimmt, können die Kantone beide Tätigkeiten einer einheitlichen Regelung unterstellen ( BGE 126 II 370 ). Jedenfalls dann, wenn die anderen Dienstleistungen in einem engen Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit stehen, handelt der Notar in seiner Eigenschaft als Person, die ein erhöhtes Vertrauen geniessen. Die Vorinstanz geht davon aus, der Beschwerdeführer sei nicht aufgrund seiner verwandtschaftlichen Beziehungen zu seinem Vater oder zufällig mit der Verwaltung des ausgeschiedenen Kaufpreisanzeils betraut worden. Es sei nicht anzunehmen, dass die Käufer den Sohn des Verkäufers mit der Beaufsichtigung des Steueranteils beauftragt hätten, wenn nicht besondere Eigenschaften seine erhöhte Vertrauensstellung garantiert hätten. Dementsprechend hätte gemäss Kaufvertrag der Kaufpreisanzeil auf das Treuhandkonto des Beschwerdeführers überwiesen werden müssen. Insofern habe der Beschwerdeführer Vermögenswerte zwar nicht anlässlich seiner typischen Tätigkeit, aber sehr wohl im Rahmen der Ausübung seines Berufs veruntreut (angefochtener Entscheid S. 15/16). Diese Auffassung ist jedenfalls im Ergebnis bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Es ist richtig, dass der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, beim Kaufvertrag vom 14. Februar 1989 formell nicht in notarieller Funktion tätig wurde, sondern offenbar angesichts der Beteiligung seines Vaters als Partei pflichtgemäss in den Ausstand getreten war. Es ist aber nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz auch davon auszugehen, dass er den Vertrag vorbereitete und bei der Verurkundung durch Notar E. \_\_\_\_\_ anwesend war (angefochtener Entscheid S. 13). In zwei Klauseln des Vertrags wird ihm die Aufgabe, für die Bezahlung der Steuern zu sorgen, ausdrücklich in seiner Eigenschaft als "Notar XZ. \_\_\_\_\_" übertragen (angefochtener Entscheid S. 5). Die Parteien und insbesondere die Käufer haben diese Bezeichnung des Beschwerdeführers offensichtlich bewusst deshalb gewählt, weil er als Notar zu den Personen gehört, "die ein erhöhtes Vertrauen geniessen" ( BGE 120 IV 182 E. 1b S. 184). Seine Verpflichtung, für die Bezahlung der Steuern zu sorgen, steht folglich in einem engen Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit als Notar. Daran vermag der Umstand, dass aus hier nicht interessierenden Gründen formell ein anderer Notar die Verurkundung des durch den Beschwerdeführer vorbereiteten Vertrags vornahm, nichts zu ändern. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen ( Art. 278 Abs. 1 BStP ).

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