

# **BGer 6S.587/2000 vom 15. März 2001**

Bundesgericht, 2001-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.587\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.587_2000)

FR: TF 6S.587/2000 du 15 mars 2001

IT: TF 6S.587/2000 del 15 marzo 2001

## **Regeste**

Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Nichtigkeitsbeschwerde kann lediglich die Verletzung eidgenössischen Rechts geltend gemacht werden ( Art. 269 Abs. 1 BStP ). Unzulässig sind unter anderem Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten ( Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ). Der Kassationshof ist an den von der kantonalen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden ( Art. 277bis Abs. 1 BStP ; BGE 124 IV 53 E. 2; 123 IV 184 E. 1a; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer stellt den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil verschiedentlich seine eigene Sicht entgegen (Beschwerde, Ziff. B. III. 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12 und 19). Darauf ist nicht einzutreten. 2.-Gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig, wer auf Grund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit beauftragt ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Der Inhalt der Treuepflicht des Geschäftsbesorgers ergibt sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis ( BGE 80 IV 243 E. 1 S. 246 f.). Für nach ZGB bestellte Vertreter ist er durch Gesetz festgelegt. Bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung handelt es sich um ein Verletzungs-, nicht um ein Gefährdungsdelikt. Der Tatbestand setzt einen Vermögensschaden voraus. Dieser ist gegeben bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven sowie, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Eine vorübergehende Gefährdung genügt (vgl. BGE 121 IV 104 E. 2c mit Hinweisen; 123 IV 17 E. 3d S. 22; 122 IV 279 E. 2a S. 281). Die Bestrafung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung setzt Vorsatz voraus. Eventualvorsatz reicht aus. Dieser ist gegeben, wenn der Täter den Schaden als möglich voraussieht, aber gleichwohl handelt, weil er sich damit abfindet für den Fall, dass er eintreten sollte. Bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung stellt die Rechtsprechung an den Nachweis des Eventualvorsatzes strenge Anforderungen ( BGE 120 IV 190 E. 2b S. 193 mit Hinweis; vgl. auch Martin Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht,

### **E. 2**

Aufl. , Bern 1997, § 5 N 49 ). Daraus ergibt sich weiter, dass die vormundschaftlichen Behörden bei Vermögensverwaltungsgeschäften, die unter die Art. 421 und 422 ZGB fallen, mitwirken müssen (vgl. BGE 85 II 464 E. 2 S. 468 mit Hinweisen; Egger, a.a.O., Art. 395 N 84 ff.; Langenegger, a.a.O., Art. 395 N 15 ; Riemer, a.a.O., ebd. ;

Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Das Familienrecht, Bd. II.3, Art. 395 N 142 ). Ebenfalls auf die Beiratschaft entsprechend anwendbar ist jedenfalls Art. 419 Abs. 1 ZGB , wonach der Beistand vor allem für die Erhaltung des Vermögens des Verbeiständeten zu sorgen hat (vgl. Egger, a.a.O., Art. 395 N 84 ). Gleiches gilt nach herrschender bundesgerichtlicher Praxis und Lehre auch für Art. 419 Abs. 2 ZGB , wobei vermutet wird, der Schützling sei infolge der Verbeiratung zum Vornherein nicht fähig, seine in der genannten Bestimmung an sich vorgesehene Befugnis zur Ermächtigung für ausserordentliche Verwaltungshandlungen zu geben (dazu näher Schnyder/Murer, a.a.O., Art. 395 N 142 mit zahlreichen Hinweisen namentlich zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). c) Nach Art. 401 Abs. 1 ZGB hat der Vormund bares Geld, soweit er dessen nicht für den Bevormundeten bedarf, beförderlich in einer von der Vormundschaftsbehörde oder durch kantonale Verordnung hiefür bezeichneten Kasse oder in Werttiteln, die von der Vormundschaftsbehörde nach Prüfung ihrer Sicherheit genehmigt werden, zinstragend anzulegen. Kapitalanlagen, die nicht genügende Sicherheit bieten, sind durch sichere Anlagen zu ersetzen ( Art. 402 Abs. 1 ZGB ). Im Zusammenhang mit dem Art. 401 ZGB wird der konkretisierungsbedürftige Begriff der Mündelsicherheit verwendet ( BGE 78 II 338 S. 343 f.). Einzelne Autoren definieren die mündelsichere Kapitalanlage als risikoarme, nominelle Anlage (Riemer, a.a.O., § 4 N 161 unter Hinweis auf Heinrich Senn, Mündelsichere Kapitalanlagen, Diss. Zürich 1972, S. 91 ff.). Bei der Wahl der Art der Anlage ist nach den gesetzlichen Vorschriften auf Sicherheit und Zinstragung Rücksicht zu nehmen, wobei die Sicherheit der Anlage und die Substanzerhaltung dem Gesichtspunkt der Vermögensvermehrung vorgehen. Die genügende Sicherheit muss im Einzelfall nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung von Art und Höhe des verwalteten Vermögens sowie vom Zeitpunkt und von der Dauer der Anlage beurteilt werden (Guler, Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I/2, Art. 401 N 5 mit Hinweisen; Riemer, a.a.O., ebd.). Zulässig sind demnach Sparhefte und Anleiheobligationen von öffentlichen Körperschaften und Anstalten. Ausgeschlossen sind grundsätzlich Beteiligungen wie Aktien und Partizipationsscheine. Nur ausnahmsweise lassen die Kantone Anlagen in Aktien zu (Guler, a.a.O., ebd. ; Riemer, a.a.O., ebd.). Gemäss Art. 421 Ziff. 4 bedarf die Gewährung und Aufnahme von Darlehen durch den Vormund der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Bei Verträgen zwischen Mündel und Vormund ist die Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich, die nach Vorliegen der Beschlussfassung der Vormundschaftsbehörde entscheidet ( Art. 422 Ziff. 7 ZGB ). d) Im hier zu beurteilenden Fall gewährte der Beschwerdeführer in Vertretung von U.Z.\_\_\_\_\_ ein Darlehen an dessen Bruder, ohne dafür die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde einzuholen, wie dies der auch auf die Verwaltungsbeiratschaft anwendbare Art. 421 Ziff. 4 ZGB vorschreibt. Zudem handelte es sich beim grundpfandrechtlich nicht abgesicherten Darlehen eindeutig nicht um eine mündelsichere Anlage im Sinne von Art. 401 Abs. 1 ZGB (vgl. Urteil Kantonsgericht, S. 15; Urteil Obergericht, S. 17). Gleiches gilt in erhöhtem Masse für das Darlehen an die F.\_\_\_\_\_ AG. Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urteil Kantonsgericht, S. 12 ff.; Urteil Obergericht, S. 14 ff.) kann vollumfänglich verwiesen werden ( Art. 36a Abs. 3 OG ). Der Beschwerdeführer hat damit bei der Gewährung der Darlehen seine gesetzlichen Pflichten in Bezug auf die Mündelsicherheit der Anlagen und auf die Einholung der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde verletzt. Ob der Beschwerdeführer, der beim Abschluss des Darlehensvertrages Organ der Darlehensnehmerin war, zusätzlich gegen die qualifizierte Schutzbestimmung des Art. 422 Ziff. 7 ZGB verstossen hat, kann hier

dahingestellt bleiben. 4.-a) Unbegründet ist die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die zuständige Vormundschaftskommission habe das Darlehen zu Gunsten von J.Z.\_\_\_\_\_ mit Vergleich vom 23. Dezember 1999 nachträglich genehmigt, womit der objektive Tatbestand des Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB entfalle. Die Sozial- und Vormundschaftsbehörde Teufen hat in jenem Vergleich lediglich darauf verzichtet, Ansprüche gegen den Beschwerdeführer aus dem Darlehensvertrag zu Gunsten von J.Z.\_\_\_\_\_ geltend zu machen. Aber selbst eine nachträgliche Zustimmung vermöchte an der Pflichtverletzung des Beschwerdeführers im allein massgeblichen Deliktszeitpunkt nichts zu ändern. b) Nach den Ausführungen der Vorinstanzen verwendete J.Z.\_\_\_\_\_ die vom Darlehen beanspruchten Fr. 25'000.-- zur Sanierung seines verschuldeten Landwirtschaftsbetriebes, indem er ausstehende Schulden beglich. Trotz der angespannten finanziellen Lage von J.Z.\_\_\_\_\_ habe sich der Beschwerdeführer als Sicherheit kein Grundpfand geben lassen. Im Darlehensvertrag habe J.Z.\_\_\_\_\_ lediglich einen allfälligen künftigen Verkaufserlös aus der Liegenschaft an U.Z.\_\_\_\_\_ abgetreten. Damit liege ein Blankokredit vor, der in keiner Weise als mündelsichere Kapitalanlage einzustufen sei. S.H.\_\_\_\_\_ habe insoweit die ihm obliegenden Pflichten verletzt und damit das Vermögen des Verbeirateten erheblich gefährdet (Urteil Kantonsgericht, S. 14 f.; Urteil Obergericht, S. 17). Die Verletzung der vormundschaftlichen Anlage- und Mitwirkungsvorschriften führt nicht zwingend zu einem Vermögensschaden beim Mündel bzw. Verbeirateten. Das hat die Vorinstanz auch nicht angenommen. In dem mit "Sanierungsvereinbarung" überschriebenen Darlehensvertrag vom 3. Juni 1997 zwischen U.Z.\_\_\_\_\_ und J.Z.\_\_\_\_\_ findet sich folgende Einleitung: "J.Z.\_\_\_\_\_ ist mit seinen Zahlungen arg im Rückstand. Am 6. Juni 1997 wird das Betreibungsamt Mittelland Teufen die Pfändung durchführen. Die Schulden - neben der vollen Belastung der Liegenschaft - belaufen sich auf ca. CHF 55'000.--. Bruder U.Z.\_\_\_\_\_ ist bereit, finanziell beizustehen, sofern J.Z.\_\_\_\_\_ den kostenverursachenden landwirtschaftlichen Betrieb spätestens auf den 1. Mai 1998 aufgibt, die Liegenschaft G.\_\_\_\_\_ auf das gleiche Datum verpachtet und bis spätestens Ende 1999 verkauft. Ziel ist es, die vorgegebenen Termine nicht voll auszunützen." Diese Stelle im Vertrag zeigt, dass die Liegenschaft von J.Z.\_\_\_\_\_ hypothekarisch maximal belastet war, diesen hohe Schulden von Fr. 55'000.-- plagten und der Landwirtschaftsbetrieb defizitär war. Unter diesen Umständen war die Darlehensforderung von U.Z.\_\_\_\_\_, die einen nicht unwesentlichen Teil seines Gesamtvermögens ausmachte, von vornherein erheblich gefährdet. Damit ist im Lichte der angeführten Rechtsprechung ein Vermögensschaden zu bejahen. c) Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe den Schaden als möglich vorausgesehen, aber gleichwohl gehandelt, weil er sich damit abgefunden habe, dass er eintreten sollte (Urteil Obergericht, S. 18 f.). Ausgehend davon und angesichts der doppelten zivilrechtlichen Pflichtwidrigkeit des Beschwerdeführers bei der Gewährung des Darlehens an J.Z.\_\_\_\_\_ und dessen ihm bekannten Überschuldung verletzt die Bejahung eventualvorsätzlichen Handelns kein Bundesrecht.

## E. 5

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Verurteilung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung durch Gewährung eines Darlehens an die F.\_\_\_\_\_ AG verletze Bundesrecht (Beschwerde, S. 15 ff.). a) Die Vorinstanz verweist im Wesentlichen auf die Erwägungen im Urteil des Kantonsgerichts (Urteil Obergericht, S. 19). Das Kantonsgericht führt aus, der Beschwerdeführer habe als Vertreter von U.Z.\_\_\_\_\_ ein Darlehen an die F.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 40'000.-- vergeben, obschon diese Gesellschaft inaktiv und

konkursreif war. Die letzte Buchhaltung für die Firma sei 1994 erstellt worden. In den Jahren 1995 und 1996 seien keine Generalversammlungen abgehalten worden. Ausserdem sei eine Revision unterblieben. Zu berücksichtigen sei sodann, dass das Darlehen wirtschaftlich nicht der F. \_\_\_\_\_ AG, sondern A.D. \_\_\_\_\_ persönlich gewährt wurde. Das Gericht könne sich des Eindrucks nicht verwehren, dass mit dem Vorschieben der F. \_\_\_\_\_ AG die tatsächlichen Verhältnisse hätten verschleiert werden sollen. Über die Vermögensverhältnisse von A.D. \_\_\_\_\_ habe der Beschwerdeführer keine näheren Kenntnisse gehabt. Nach Aussagen des Beschwerdeführers selbst sei das Darlehen A.D. \_\_\_\_\_ im Hinblick auf die von ihm geplante Vermittlung nigerianischer Fussballer in die Schweiz gewährt worden. Das Darlehen sei somit für ein sehr risikobehaftetes Geschäft vergeben worden, wofür A.D. \_\_\_\_\_ bei einer Bank keinen Kredit erhalten hätte (Urteil Kantonsgericht, S. 14). Daran vermöge die Grundpfandverschreibung in der Höhe von Fr. 250'000.-- nichts zu ändern, sei doch der Grundpfandtitel dem Beschwerdeführer nicht als Sicherheit übertragen worden, weshalb A.D. \_\_\_\_\_ dessen Löschung im Grundbuch rund einen Monat nach Abschluss des Darlehensvertrages habe veranlassen können. Die im dritten Rang gestandene Grundpfandverschreibung habe zudem auch deshalb keine genügende Sicherheit geboten, weil ihr Grundpfänder in der Höhe von Fr. 640'000.-- vorgegangen seien. Die Verkehrsschätzung der fraglichen Liegenschaft von Fr. 785'000.-- sei zudem im Zeitpunkt der Darlehensvergabe bereits ein Jahr zurückgelegen und angesichts der in jener Zeit rasch sinkenden Liegenschaftspreise in Gemeinden wie Zuzwil nicht mehr aussagekräftig gewesen (Urteil Kantonsgericht, S. 13). Ausgehend von den festgestellten Tatsachen hat die Vorinstanz zu Recht angenommen, das Verhalten des Beschwerdeführers erfülle den objektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen ist nichts beizufügen ( Art. 36a Abs. 3 OG ). b) aa) In subjektiver Hinsicht erwägt das Kantonsgericht, der Beschwerdeführer sei sich seiner Pflichten als Verwaltungsbeirat bewusst gewesen (Urteil Kantonsgericht, S. 17). Dennoch habe er für den Verbeirateten wissentlich eine in höchstem Masse riskante Anlage getätigt. Nach eigenen Aussagen in der Hauptverhandlung habe er in der Absicht gehandelt, über das Darlehen mit A.D. \_\_\_\_\_ ins Geschäft zu kommen und sich dadurch weitere geschäftliche Vorteile zu sichern (Urteil Kantonsgericht, S. 14). Dies könne nicht anders gewertet werden, als dass er ernsthaft mit der Unfähigkeit der Darlehensnehmerin zur Rückzahlung des Darlehens rechnete und damit die Schädigung des Verbeirateten zumindest in Kauf nahm (Urteil Kantonsgericht, S. 17 f.). Die Bereicherungsabsicht ergebe sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung sowie aus den Tatumständen. A.D. \_\_\_\_\_ habe Fr. 40'000.-- erhalten, die gemäss Darlehensvertrag nicht für ihn, sondern für die F. \_\_\_\_\_ AG bestimmt waren. A.D. \_\_\_\_\_ habe das Geld nicht für die Darlehensnehmerin, sondern für persönliche, riskante Geschäfte verwendet. Da er das Geld ohne gültigen Rechtsgrund erhalten habe, sei er in diesem Umfang unrechtmässig bereichert worden (Urteil Kantonsgericht, S. 18; Urteil Obergericht, S. 19 f. mit Verweis auf die Erwägungen im Urteil des Kantonsgerichts). bb) Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft so genannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage ( BGE 122 IV 156 E. 2b; 121 IV 90 E. 2b, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht ist an die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden ( Art. 277bis Abs. 1 BStP ). Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer sowohl um seine Pflichten als Verwaltungsbeirat (dazu oben E. 3) als auch um die erhebliche Gefährdung des Darlehens gewusst hat und gleichwohl handelte, weil er sich von der rechtsgrundlosen Zuwendung an A.D. \_\_\_\_\_ persönliche Vorteile erhoffte. Ausgehend davon verletzt es kein

Bundesrecht, wenn die Vorinstanz annimmt, der Beschwerdeführer habe die Pflichtverletzungen und den Eintritt einer Vermögensschädigung des Verbeirateten mindestens in Kauf genommen und mit Bereicherungsabsicht gehandelt. Die Anwendung des qualifizierten Tatbestandes von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich eine Verletzung von Art. 63 und 64 Abs. 7 StGB geltend (Beschwerde, S. 27 ff.). a) Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe eine "exorbitant hohe" Strafe ausgefällt. Er beschränkt sich jedoch weitgehend auf allgemeine Ausführungen und Hinweise, welche mit der konkreten Strafzumessung nichts zu tun haben (Beschwerde, S. 27). Die Beschwerde vermag insoweit den Begründungsanforderungen von Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP nicht zu genügen. Soweit er zur Frage des Tatverschuldens von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht (Beschwerde, S. 28), ist er ebenfalls nicht zu hören. b) Aus welchen Gründen der Beschwerdeführer den Entscheid des kantonalen Untersuchungsrichters für Wirtschaftsdelikte vom 28. Februar 1996, mit welchem er wegen Bruchs amtlicher Beschlagnahme zu einer Busse in der Höhe von Fr. 2'000.-- verurteilt worden war, nicht weiterzog (vgl. Beschwerde, S. 28), ist im Rahmen der Strafzumessung für neue Delikte unbeachtlich. Dass die Begehung ungetreuer Geschäftsbesorgung kurz nach einer Verurteilung wegen Bruchs amtlicher Beschlagnahme auf fehlende Einsicht schliessen lässt und dieser Umstand strafe erhöhend gewertet wird, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, der auch hier eine fahrlässige Pflichtverletzung behauptet, nicht sachfremd. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie die ein Vorsatzdelikt betreffende Vorstrafe des Beschwerdeführers, die kurz vor den hier zu beurteilenden Delikten gefällt wurde, strafe erhöhend wertet. c) Der Beschwerdeführer wendet schliesslich ein, die Vorinstanz habe die Ersetzung des Schadens als Ausdruck aufrichtiger Reue im Sinne von Art. 64 Abs. 7 StGB strafmildernd berücksichtigen müssen (Beschwerde, S. 28). Die Vereinbarung vom 23. Dezember 1999, auf die sich der Beschwerdeführer bezieht, wurde zwischen A.H. \_\_\_\_\_ einerseits und U.Z. \_\_\_\_\_, vertreten durch seine Beirätin und die Sozial- und Vormundschaftskommission Teufen, andererseits geschlossen (kt. act. A 14). Der Strafmilderungsgrund der Betätigung aufrichtiger Reue im Sinne von Art. 64 Abs. 7 StGB kommt zum Tragen, wenn der Täter aus eigenem Entschluss etwas tut, was als Ausdruck seines Willens anzusehen ist, geschehenes Unrecht wieder gutzumachen. Das ist bei der vom Gesetz beispielhaft genannten Schadensdeckung nur der Fall, wenn sie als eine besondere Anstrengung erscheint, die der Täter freiwillig und uneigennützig im Rahmen des ihm Zumutbaren erbringt ( BGE 107 IV 98 E. 1 mit Hinweisen). Die Schadensdeckung durch einen Dritten reicht für die Anwendung des Art. 64 Abs. 7 StGB nicht aus. Der Beschwerdeführer begründet nicht, dass und inwiefern der Strafmilderungsgrund gleichwohl zum Tragen kommen soll. Auf die Beschwerde ist insoweit mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten (Art. Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ).

#### **E. 7**

Aus diesen Gründen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 278 Abs. 1 BStP ).