

BGer 7B_241/2022 vom 20. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_241_2022

FR: TF 7B_241/2022 du 20 septembre 2023

IT: TF 7B_241/2022 del 20 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz (Art. 80 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei im Berufungsverfahren voreingenommen gewesen, weil sie seine fehlende Anwesenheit an der Verhandlung erwähne. Er habe ein Arzzeugnis vorgewiesen und sei infolgedessen nicht zur Verhandlung erschienen. Die Vorinstanz habe ihn mit einer nicht nachvollziehbaren Strafzumessung abgestraft und die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids missachtet.

E. 2.2

Gemäss Art. 56 StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person namentlich dann in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder als Zeugin in der gleichen Sache tätig war (lit. b), oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte (lit. f).

E. 2.3

Voreingenommenheit und Befangenheit werden bejaht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller oder organisatorischer Natur begründet sein. Hierbei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Für die Ablehnung wird dagegen nicht verlangt, dass der Richter bzw. Sachverständige tatsächlich befangen ist (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 ; 140 I 326 E. 5.1; 138 IV 142 E. 2.1; Urteil 6B_186/2023 vom 17. April 2023 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Es sind keine Gründe ersichtlich, die für den Ausstand der beteiligten Richter in der neuen Rechtssache sprechen und der Beschwerdeführer macht solche auch nicht geltend. Weder der Umstand, dass die Richter in einem früheren Verfahren gegen den Beschwerdeführer

urteilten, noch der Inhalt des angefochtenen Entscheids begründen den Vorwurf der Befangenheit. Inhaltliche Kritik führt denn auch nur in Ausnahmefällen zum Ausstand (vgl. Urteil 6B_321/2023 vom 16. Juni 2023 E. 4.2.2 mit Hinweisen, betreffend den Ausstand eines Gutachters).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung. Das Bundesgericht habe im Urteil 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 7.4.2 S. 30 erwogen, die Vorinstanz werde sich in ihrem neuen Entscheid zum Tatverschulden des Beschwerdeführers auseinandersetzen und in Betracht ziehen müssen, dass er sich für seinen Aufwand für den Verband C. _____ in gewissem Umfang wohl hätte entschädigen können. Die Vorinstanz setze sich über diese Anweisung hinweg, indem sie dies als "nicht von Belang" werte und ausführe, eine mögliche Entschädigung sei kaum vereinbar mit den Feststellungen des Bundesgerichts zum Wissen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Zweckentfremdung von Sportförderungsgeldern. Sie verletze die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids, entscheide willkürlich und unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs und Missachtung der Begründungspflicht. Er habe bereits am 7. Februar 2022 vor Kantonsgericht geltend gemacht, eine Entschädigung von Fr. 400.-- monatlich für die gesamte Sportförderung wäre angemessen und der Bezug von Fr. 50'000.-- gerechtfertigt gewesen.

E. 3.2

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Entscheidend ist dabei die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteile 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 1.3.1; 6B_1478/2021 vom 4. November 2022 E. 1; je mit Hinweisen).

Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Es ist dem Berufungsgericht, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der oberen kantonalen Instanz abgeschlossen ist (Urteile 7B_4/2021 vom 28. Juli 2023 E. 2.3.1; 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 1.3.1; 6B_1478/2021 vom 4. November 2022 E. 1).

Rügen, die schon im bundesgerichtlichen Verfahren gegen das erste Urteil der Vorinstanz hätten vorgebracht werden können und deren Geltendmachung den Parteien nach Treu und Glauben auch zumutbar war, können nach der Rechtsprechung im Beschwerdeverfahren

gegen das zweite Urteil der Vorinstanz nicht mehr vorgebracht werden (vgl. BGE 117 IV 97 E. 4a; Urteile 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 1.3.1; 6B_1478/2021 vom 4. November 2022 E. 1; 6B_595/2021 vom 24. Juni 2022 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 3.3

Entgegen der Sichtweise des Beschwerdeführers liegt keine Verletzung der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids vor. Das Bundesgericht hat die Vorinstanz nicht dazu angehalten, den für die Strafzumessung massgeblichen Sachverhalt anzupassen oder zu ergänzen. Vielmehr hat es die Sachverhaltsrügen des Beschwerdeführers in seinem Rückweisungsentscheid verworfen (Urteil 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 2 und 3). Dies gilt, auch wenn es sich sowohl bei der rechtlichen Beurteilung zur Frage der Strafbarkeit nach Art. 314 StGB, wie auch bei der Strafzumessung zur Frage der Entschädigung des Beschwerdeführers für seine Tätigkeit beim Verband C. _____ geäussert hat (Urteil 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 5.4 und E. 7.4.2). In diesem Zusammenhang hat es von der Vorinstanz bloss verlangt, dass diese die vom Beschwerdeführer unentgeltlich ausgeübte Tätigkeit für den Verband C. _____, für welche üblicherweise ein Entgelt geschuldet wäre, bei der Strafzumessung berücksichtigt. Hingegen war die Vorinstanz nicht gehalten, im zweiten Berufungsverfahren Feststellungen zur Höhe einer solchen Entschädigung zu treffen und musste sie auch nicht auf die betreffenden Ausführungen des Beschwerdeführers zur Höhe einer solchen Entschädigung eingehen. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass die Vorinstanz den Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts zwar inhaltlich anzweifelt (angefochtenes Urteil S. 11 f.), indessen letztlich den Anweisungen des Bundesgerichts vorbehaltlos folgt (angefochtenes Urteil S. 12).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Kantonsgericht verletze bei der Strafzumessung die Begründungspflicht. So habe es keine Einsatzstrafe definiert und die Ausführungen zu seiner Person, die im ersten Urteil Eingang gefunden hätten, zu Unrecht nicht mehr erwähnt. Die Festsetzung der Strafe sei nicht nachvollziehbar. Namentlich fehle eine Begründung, weshalb das Gericht bloss die Freiheitsstrafe weglasse und eine Geldstrafe vergleichbar mit einer Übertretungsbusse im mittleren bis oberen Bereich festsetze. Das Gericht setze sich auch nicht mit seiner Eingabe vom 7. Februar 2022 auseinander.

Sein Verschulden sei jedenfalls nicht hoch anzusetzen. Er habe es missverstanden, dass er zur alleinigen Führung des Kontos berechtigt gewesen sei. Für diese Aufgabe sei ihm zudem eine Entschädigung zugestanden. Es sei von einer Einsatzstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 70.-- auszugehen. Er sei nicht vorbestraft und vom Arbeitgeber gezwungen worden, seine damalige Arbeitsstelle nach 25 Jahren zu kündigen. Das Verfahren wie auch die Vorverurteilung durch die Medien hätten zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung geführt. Sein Engagement sei sodann ideell motiviert gewesen. Insgesamt sei er mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 70.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren zu bestrafen.

E. 4.2.1

Nach Art. 314 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

E. 4.2.2

Die Geldstrafe ist im Bereich unterer und mittlerer Kriminalität die Hauptsanktion (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1 mit Hinweisen). Übergangsrechtlich sind unter dem Titel des milderen Rechts nach Art. 2 StGB Geldstrafen bis zu 360 Tagessätzen möglich (vgl. BGE 147 IV 241 E. 4.3.2).

E. 4.2.3

Der Richter hat die Strafe im Urteil zu begründen, wobei er die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festhält (Art. 50 StGB). Hingegen ist der Richter nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie er welche Strafzumessungskriterien würdigt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 142 IV 265 E. 2.4.3; Urteile 6B_1278/2020 vom 27. August 2021 E. 5.4.2; 6B_79/2019 vom 5. August 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur ein, wenn die ausgefallte Strafe den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschreitet oder wenn der Sachrichter von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wesentliche Strafzumessungskriterien ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; Urteil 6B_1186/2022 vom 12. Juli 2023 E. 3.6.1, zur Publ. vorgesehen; je mit Hinweisen). Allein einer besseren Begründung wegen hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht auf, solange die Strafzumessung im Ergebnis bundesrechtskonform ist (BGE 127 IV 101 E. 2c; Urteile 6B_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 1.3; 6B_388/2021 vom 7. Juni 2023 E. 3.2.1; 6B_1153/2021 vom 29. März 2023 E. 2.3.2).

E. 4.2.4

Die weiteren Regeln der Strafzumessung wurden im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid dargelegt (dort E. 7.3). Darauf kann verwiesen werden.

E. 4.3.1

Die Strafzumessung der Vorinstanz erweist sich hinsichtlich der kritisierten Punkte in der Begründung als knapp, indes noch als in der Sache anfecht- und überprüfbar und nicht unverhältnismässig. Soweit der Beschwerdeführer generell ausführt, die Festsetzung der Strafe sei nicht nachvollziehbar und es fehle an einer Begründung hinsichtlich der Abweichungen vom ersten Berufungsurteil, ist ihm nicht zu folgen. Es liegt weder ein Verstoß gegen die Begründungspflicht noch eine Ermessensverletzung vor.

E. 4.3.2

Die Vorinstanz wertet das Verschulden des Beschwerdeführers als nur knapp über demjenigen einer blossen Amtsübertretung nach kantonalem Strafrecht (angefochtenes Urteil S. 12 f. mit Verweis auf § 28 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht vom 13. Januar 1972, Systematische Gesetzessammlung des Kantons Schwyz Nr. 220.100), obwohl der strafrechtlichen Verurteilung die hohe Deliktssumme von Fr. 1.8 Mio. zugrunde liege. Sie geht somit von einem leichten Verschulden aus, wie das Bundesgericht gefordert hat (Urteil 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021 E. 7.4.2 S. 27, wonach kein "nicht mehr leichtes Verschulden" vorliege). Dies ergibt sich aus ihrem Vergleich mit der kantonalen Übertretungsstrafnorm. Damit übernimmt sie auch gleichzeitig die bundesgerichtliche Anweisung, wonach sie davon auszugehen hat, dass die unentgeltlichen Leistungen des Beschwerdeführers für den Verband C. _____ grundsätzlich zu einer Entschädigung

berechtigt hätten bzw. der Beschwerdeführer ein uneigennütziges Engagement an den Tag gelegt hat (vgl. oben E. 3.3).

E. 4.3.3

Die unterbliebene Bezifferung einer Einsatzstrafe ist dem Umstand geschuldet, dass die Vorinstanz nach ihrer treffenden Begründung bloss eine Strafe für ein einzelnes Delikt zuzumessen hatte (angefochtenes Urteil S. 10). Dabei war sie nicht gehalten, ihre einzelnen Schritte zu beziffern (vgl. E. 4.2.3). Daran ändert die vom Beschwerdeführer zitierte Wortwahl im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid nichts.

E. 4.3.4

Weiter durfte die Vorinstanz auf die Erwägungen ihres ersten Urteils im Berufungsverfahren vom 17. Februar 2020 verweisen (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 mit Hinweisen; Urteile 6B_305/2021 vom 28. April 2022 E. 1.3.2; 6B_276/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2), welche sie integral übernimmt (angefochtenes Urteil S. 13: "nach erneuter Würdigung der dargelegten Zumessungsgründe"). Dies gilt namentlich für die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, welche so Eingang in die Strafzumessung finden.

E. 4.3.5

Schliesslich ist nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer aus dem von der Vorinstanz angestellten Vergleich der konkret ausgefallten Strafe zu einer Übertretungsbusse im mittleren bis oberen Bereich ableiten will. Die Vorinstanz gelangt angesichts des leichten Verschuldens und der übrigen von ihr gewichteten Tat- und Täterkomponenten (erstes Urteil des Kantonsgerichts Schwyz im Berufungsverfahren vom 17. Februar 2020 S. 47-50) zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 70.--. Die Höhe der Anzahl Tagessätze bewegt sich übergangsrechtlich angesichts der maximal zulässigen Anzahl von 360 Tagessätzen am unteren Rand der möglichen Geldstrafe, welche die Vorinstanz treffenderweise als - gegenüber der Freiheitsstrafe mildere - angemessene Sanktionsform gewählt hat. Insgesamt erweist sich die Strafe als ermessenskonform.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen.

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