

BL_GERICHTE 100 2009 365 vom 5. Januar 2010

BL Gerichte, 2010-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_100_2009_365

FR: BL_GERICHTE 100 2009 365 du 5 janvier 2010

IT: BL_GERICHTE 100 2009 365 del 5 gennaio 2010

Regeste

Veruntreuung; Anvertrautsein von Vermögenswerten

Erwägungen

E. 1

Objektiver Tatbestand a) Anvertraute Vermögenswerte aa) Allgemein aaa) Als anvertraut im Sinn von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen. Das Anvertrautsein von Vermögenswerten setzt dabei voraus, dass der Treuhänder ohne Mitwirkung des Treugebers über diese verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist. Daneben ist erforderlich, dass das Empfangene dem Treuhänder wirtschaftlich fremd ist. Dies ist der Fall, wenn der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber dessen Wert ständig zu erhalten (BGer. 6B_66/2008 vom 9. Mai 2008, Erw. 5.3.2). Als anvertrauter Vermögenswert im Sinn von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB gilt etwa ein Bankkonto, worauf eine Vollmacht ausgestellt wird. Es ist unbedeutend, ob der Kontoinhaber noch darüber verfügen kann. Damit das Konto anvertraut ist, genügt die Möglichkeit für den Täter, allein darüber verfügen zu können (Pra. 1995 Nr. 235, Erw. 2 S. 774). bbb) Die Vorinstanz erwog, gemäss einem Teil der Lehre (Stefan Trechsel/Dean Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, N. 25 zu Art. 158 StGB; Marcel Alexander Niggli, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2. Auflage, Basel 2007, N. 155 zu Art. 158 StGB; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Basler Kommentar, 2. Auflage, Basel 2007, N. 34 f. und 138 zu Art. 138 StGB) sowie der Praxis des Bundesgerichts (BGer 6S.249/2002 vom 21. November 2002, Erw. 1.2) sei das Geschäftsvermögen einer juristischen Person deren Organen nicht anvertraut i.S. von Art. 138 StGB. Denn im Verhältnis zu den Gesellschaften seien deren Organe keine Dritten, sondern ein Teil der Gesellschaft selbst. Zwar könnten Organe über das Vermögen der Gesellschaft bestimmen, sie täten dies aber im Rahmen ihrer Aufgaben als Organ der Gesellschaft. Organe handelten demnach als Teil der Gesellschaft für diese. Mit der Wahl zum Organ empfangen der Gewählte nicht Gesellschaftsvermögen, um dieses im Interesse der Gesellschaft zu verwalten, sondern die Gesellschaft behalte Gewahrsam an den betreffenden Vermögenswerten und verwalte sie, wenn auch durch ihre Organe, weiterhin selbst. Zudem verfügten Organe betreffend das Gesellschaftsvermögen gerade nicht über eine Werterhaltungspflicht. Dementsprechend könne bei pflichtwidriger Vermögensverwaltung nur Art. 158 StGB zur Anwendung kommen. ccc) Indem das Bundesgericht in dem von der Vorinstanz angeführten Urteil 6S.249/2002 vom 21. November 2002 ausführte, dass das Verwaltungsratsmitglied einer

Aktiengesellschaft nicht ein Dritter, sondern als Organ Teil der Gesellschaft sei, bezog es sich ausschliesslich auf die Frage, ob ein solches Mitglied des Verwaltungsrats einer nicht mit der Verwaltung von Kundenvermögen befassten Aktiengesellschaft als berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinn von Art. 138 Ziff. 2 StGB gelten könne. Es führte aus, dass nicht jede Person, die in Ausübung ihres Berufs Vermögen anvertraut erhalte, als berufsmässiger Vermögensverwalter angesehen werden könne. Ein solcher sei nur, wer Vermögenswerte von Drittpersonen in deren Interesse und im Rahmen allfälliger Anweisungen selbständig und berufsmässig verwalte. Das Organ und der Angestellte einer juristischen Person, welche gemäss ihrem Zweck Vermögen verwalten, würden als berufsmässige Vermögensverwalter gelten, wenn sie intern für die Verwaltung von Kundenvermögen verantwortlich seien. Anders verhalte es sich hingegen mit dem Gesellschaftsvermögen selbst. So sei namentlich das Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft nicht berufsmässiger Vermögensverwalter. Aus diesem Urteil des Bundesgerichts folgt jedoch klarerweise nicht, dass einem Organ einer juristischen Person das Geschäftsvermögen einer juristischen Person nicht anvertraut sein kann. ddd) Das Bundesgericht betrachtete im Urteil 6B_54/2008 vom 9. Mai 2008 von Mietern geleistete Sicherheiten als dem Verwaltungsrat der vermietenden Aktiengesellschaft, im Urteil 6B_459/2007 vom 18. Januar 2008 einen Rückforderungsanspruch aus einem gescheiterten Grundstückskauf als dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, im Urteil 6B_91/2007 vom 8. Juli 2007 zur Vermögensanlage entgegengenommene Gelder als dem Verwaltungsrat und Direktor einer Aktiengesellschaft und im Urteil 69 IV 163 das Vermögen einer Aktiengesellschaft als deren Geschäftsführer anvertraut. Zudem hielt das Bundesgericht im Urteil 118 IV 239, Erw. 2b S. 241 (= Pra 1995 Nr. 51, S. 159) allgemein fest, dass ein Vermögenswert einem Organ einer juristischen Person anvertraut sein könne. eee) In seinem Urteil 6P.183/2006 bzw. 6S.415/2006 vom 19. März 2007 erachtete das Bundesgericht den Tatbestand der Veruntreuung bei X., der Präsident und Geschäftsführer einer Stiftung sowie Präsident des Vorstands einer Gönnervereinigung war, als erfüllt. In dieser Angelegenheit sprach das Strafgericht Basel-Stadt als erste Instanz X. der blossen ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht schuldig. Es machte geltend, der Tatbestand der Veruntreuung sei in diesen Anklagepunkten nicht erfüllt, weil das Vermögen der Stiftung und der Gönnervereinigung X. als geschäftsführendem Organ dieser juristischen Personen nicht im Sinn von Art. 138 StGB anvertraut gewesen sei. Bereits das Appellationsgericht Basel-Stadt gelangte jedoch in seinem Urteil vom 24. Oktober 2005 zum Schluss, dass X. neben dem Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht auch den Tatbestand der Veruntreuung zum Nachteil und Schaden der Stiftung respektive der Gönnervereinigung erfüllt habe. X. seien trotz dessen Stellung als (geschäftsführendes) Organ das Vermögen der juristischen Person im Sinn von Art. 138 StGB anvertraut gewesen sei. Das Bundesgericht schloss sich dieser Auffassung klar und vorbehaltlos an. Es führte aus, dass X. in Missachtung der mit den zuständigen Organen der Stiftung und der Gönnervereinigung abgeschlossenen Verträge höhere Entschädigungen bezogen habe und sich die Nebenkosten durch die Vermieterin habe zahlen lassen. Dies sei ihm möglich gewesen, weil er dank seiner Einzelzeichnungsberechtigung und seiner Weisungsbefugnis gegenüber Mitarbeitenden Zugriff auf die Vermögenswerte der juristischen Personen gehabt habe, welche ihm aufgrund dieser Umstände anvertraut gewesen seien. Aufgrund all dessen und den bereits unter Erw. B.1.a.aa.ddd erwähnten Bundesgerichtsurteilen muss davon ausgegangen werden, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung das Vermögen einer juristischen Person deren Organen und insbesondere

das Stiftungsvermögen dem Stiftungsratspräsidenten als anvertraut gilt. fff) Die Anwendung des Tatbestands der Veruntreuung bei geschäftsführenden Organen entspricht auch der Praxis der Kantonsgerichte Basel-Landschaft. So gelangte das Kantonsgericht im Urteil 61-03/38 vom 12. August 2003 (Regeste publ. in: Amtsbericht des Kantonsgerichts 2003, S. 120 f.) zum Schluss, dass jemand, der als Geschäftsführer einer Gesellschaft sich selber für die Befriedigung eigener Bedürfnisse oder solcher von Dritten ein ungesichertes Darlehen, dessen Rückzahlung stark gefährdet sei, gewähre, anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig verwende und damit eventualvorsätzlich den Tatbestand der Veruntreuung erfülle. ggg) Wäre tatsächlich anzunehmen, dass das Vermögen einer Gesellschaft deren Organen nicht anvertraut ist, würde es zu folgender fragwürdiger Ungleichbehandlung kommen: Bei der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten durch ein Organ würde bloss der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung angewendet werden, währenddessen ein solches Verhalten bei einem gewöhnlichen Angestellten nach dem mit einer doppelt so hohen Strafe bedrohten Tatbestand der Veruntreuung zu ahnden wäre. Dies erscheint stossend, weil bei einer derartigen Gesetzesauslegung das gleiche Verhalten bei demjenigen, der in der gehobenen und höchst vertrauensvollen Funktion eines Organs steht, wesentlich milder bestraft würde als bei einem einfachen Angestellten. Die Ansicht, dass das Vermögen einer juristischen Person deren Organen nicht anvertraut ist, muss deshalb auch aus diesem Grund abgelehnt werden. hhh) Die von der Vorinstanz für ihre Auffassung, dass das Vermögen einer juristischen Person nicht deren Organen anvertraut ist, angeführte Literatur besagt Folgendes: Trechsel/Cramer (a.a.O., N. 25 zu Art. 158) vertreten die Meinung, dass das Geschäftsvermögen einer Handelsgesellschaft den Organen nicht i.S.v. Art. 138 StGB anvertraut sei; werde das Vermögen pflichtwidrig verwaltet, komme Art. 158 Ziff. 1 StGB zur Anwendung. Niggli (a.a.O., N. 155 zu Art. 158 StGB) hält fest, dass das Geschäftsvermögen einer Handelsgesellschaft nicht anvertraut sei. Niggli/Riedo (Basler Kommentar, a.a.O., N. 34b zu Art. 138 StGB) gehen davon aus, dass das Geschäftsvermögen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften nicht deren Organen anvertraut sei, denn im Verhältnis zu den Gesellschaften seien deren Organe keine Dritten, sondern Teil der Gesellschaft selbst. Derselben Auffassung wie diese von der Vorinstanz angeführten Autoren ist auch Andreas Donatsch (Aspekte der ungetreuen Geschäftsführung nach Art. 158 StGB, ZStrR 114, S. 219). Er führt aus, dass den mit Handelsgeschäften befassten Geschäftsführern, insbesondere Organen von Handelsgesellschaften, das jeweilige Geschäftsvermögen nicht in einer Weise anvertraut sei, wie dies dem Typus der Veruntreuung entspreche. Bei diesen stehe im Vordergrund, dass die Geschäftsführer mit den zum Geschäftsvermögen gehörenden Vermögenswerten eine auf Gewinn abzielende Tätigkeit zu entfalten haben. Dadurch unterscheide sich ihre Tätigkeit von derjenigen des Treuhänders, der in erster Linie gehalten sei, die anvertrauten Vermögenswerte in ihrem Bestand zu erhalten bzw. zu verwalten. Jörg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch (Strafrecht III, 8. Auflage, Zürich 2003, S. 116) erachten es als fraglich, ob das Geschäftsvermögen von Handelsgenossenschaften und Genossenschaften in der für Art. 138 StGB typischen Weise generell als deren Organen anvertraut gelten kann. Günter Stratenwerth (Qualifizierte Veruntreuung und Organhaftung, ZStrR 96, S. 95) geht davon aus, dass das Vermögen einer Aktiengesellschaft den Organen dieser Gesellschaft anvertraut ist. Selbst wenn der von einem Teil der Literatur geäußerten Auffassung, dass das Gesellschaftsvermögen einer Handelsgesellschaft und Genossenschaft nicht deren Organen anvertraut ist, gefolgt würde, vermöchte dies dem Angeklagten nichts zu helfen. Denn im vorliegenden Fall handelte der Angeklagte eben gerade nicht als Organ

einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft, sondern vielmehr als Organ einer Personalvorsorgestiftung. Die Tätigkeit einer Handelsgesellschaft und Genossenschaft unterscheidet sich indessen grundlegend von einer Personalfürsorgestiftung. Die Handelsgesellschaft hat in erster Linie eine wirtschaftliche, auf Gewinn ausgerichtete Tätigkeit zum Ziel und die Genossenschaft in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder. Bei der Personalvorsorgestiftung stehen dagegen die Vornahme einer sicheren Vermögensanlage und die Verwaltung der Vermögenswerte im Vordergrund. Da somit die Organe einer Personalfürsorgestiftung die spezifische Pflicht haben, das Stiftungsvermögen im Interesse der angeschlossenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrem Bestand zu erhalten, ist deren Aufgabe im Grund genommen gleich wie jene eines Treuhänders im Sinn von Art. 138 StGB. Zwar werden auch bei einer Personalvorsorgestiftung Vermögensanlagen mit dem Ziel der Vermögensvermehrung getätigt, doch geht es hier ausschliesslich darum, möglichst viele finanzielle Mittel zugunsten der Destinatäre zur Verfügung zu halten, und nicht um eine eigentliche unternehmerische Tätigkeit. Aus diesem Grund muss davon ausgegangen werden, dass das Vermögen einer Personalvorsorgestiftung deren Organen anvertraut ist. Zu Recht geht daher die Literatur nicht davon aus, dass das Vermögen einer Personalvorsorgestiftung nicht deren Organen anvertraut ist. bb) Anvertrautsein der Vermögenswerte der C. Sammelstiftung Die Vorinstanz erwog, dass der Angeklagte von 1980 bis zum xx.xx.2001 Präsident des Stiftungsrats der C. Sammelstiftung (nachfolgend: C.) gewesen sei. Diese Sammelstiftung sei am xx.xx.1992 definitiv in das Register für die berufliche Vorsorge des Kantons Basel-Landschaft eingetragen worden und sei somit befugt gewesen, an der Durchführung der obligatorischen BVG-Versicherung teilzunehmen. Am xx.xx.1990 sei dem Angeklagten zudem die Geschäftsführung der C. übertragen worden. Bis zum xx.xx.1995 sei er für diese Stiftung einzelunterschriftsberechtigt gewesen, ab dann nur noch mit Kollektivunterschrift zu zweien. Der Angeklagte habe jedoch bis zum xx.xx.2001 als alleiniger Geschäftsführer der C. amtiert, habe allein über deren Anlagen bestimmt und auf den Bankkonti der C. Einzelunterschrift gehabt. Dieser Sachverhalt werde vom Angeklagten anerkannt und durch weitere Beweismittel (Beweismittel gemäss Fussnoten 1-7 und 9-22 der Anklageschrift, act. 301 und act. 321 ff.) objektiviert. Aufgrund dieser zutreffenden und vom Angeklagten nicht in Frage gestellten vorinstanzlichen Feststellungen ist vorliegend anzunehmen, dass der Angeklagte in der fraglichen Zeit allein über das Vermögen der C. verfügen konnte. Gemäss Art. 1 der öffentlichen Urkunde über die Abänderung der C. Gemeinschaftsstiftung vom xx.xx.1990 (act. 20.02.001 ff.) handelt es sich bei der C. um eine registrierte Vorsorgeeinrichtung im Sinn von Art. 48 BVG. Als solche muss sie aufgrund von Art. 48 Abs. 2 BGV nach den gesetzlichen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge organisiert, finanziert und verwaltet werden. Dementsprechend hält denn auch Art. 7 der vorgenannten Abänderungsurkunde fest, dass das Stiftungsvermögen unter Beachtung der gesetzlichen Anlagevorschriften zu verwalten ist. Gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG muss die Vorsorgeeinrichtung jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen kann. Sie hat laut Art. 71 Abs. 1 BVG ihr Vermögen so zu verwalten, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfs an flüssigen Mitteln gewährleistet ist. Da diese Bestimmung keine Delegation für den Erlass gesetzesvertretender Vorschriften enthält, gelten die vorgenannten Grundsätze für die Vermögensverwaltung absolut und lassen keinerlei Abweichungen zu. Die Art. 49 bis 60

BVV 2 (4. Kapitel, 3. Abschnitt "Anlage des Vermögens") konkretisieren - entsprechend den inhaltlichen Vorgaben des Gesetzgebers - die in Art. 71 Abs. 1 BVG statuierten Grundsätze, von denen das Erfordernis der Sicherheit der Anlage erste Priorität genießt (BGer. 2A.181/2005 vom 4. Januar 2006, Erw. 2.2). Zur Sicherheit der Anlagen gehören die Bonität der Schuldner, die langfristige wertmässige Qualität der Sachwertanlagen und eine angemessene Risikoverteilung (Carl Helbing, Personalvorsorge und BVG, 7. Auflage, Bern 2000, S. 497). Art. 23 des Basisreglements für die C. hält fest, dass die Kapitalanlagen nach dem Gesichtspunkt der Sicherheit, der Risikoverteilung, der Rentabilität, der Wertbeständigkeit und der Liquidität zu erfolgen hat (act. 20.04.017). Art. 51 Ziff. 1 des Vorsorgereglements der C. schreibt dem Stiftungsrat vor, dass er das Stiftungsvermögen nach den Grundsätzen der Sicherheit, marktgerechter Erträge, angemessener Risikoverteilung und Liquidität gemäss einem besonderen Anlagereglement anzulegen hat (act. 20.04.042). Gemäss dem Grundsatz von Ziff. 2 des Anlagereglements der C. ist das Stiftungsvermögen so anzulegen, dass der Sicherheit, der Risikoverteilung, der Rendite, der Realwerterhaltung und der Zahlungsbereitschaft Rechnung getragen wird. Zudem wird in Ziff. 2 dieses Anlagereglements insbesondere ausdrücklich bestimmt, dass die Sicherheit der Rendite vorzugehen hat, die Kreditwürdigkeit der Schuldner zu berücksichtigen ist und die Spekulation zu unterbleiben hat (act. 20.04.002). In all diesen Reglementen der C. wird somit in Übereinstimmung mit Art. 71 Abs. 1 BVG festgelegt, dass das Pensionskassenvermögen so zu verwalten ist, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfs an flüssigen Mitteln gewährleistet ist. Da der Angeklagte die alleinige Verfügungsmacht über die Konti der C. hatte, er die Vermögenswerte auf diesen Konti mit der Verpflichtung empfangen hatte, um sie gemäss Art. 71 BVG und Art. 50 ff. BVV 2 sowie Statuten und Reglemente (Anlagereglement, Basisreglement und Vorsorgereglement) der C. zu verwalten, war ihm das fragliche Stiftungsvermögen anvertraut. (...) KGE ZS vom 5. Januar 2010 i.S. BUR gegen R.H. (100 09 365/STS)

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