

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.1 vom 31. August 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2021.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.1)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.1 du 31 août 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.1 del 31 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufung, die Staatsanwaltschaft nach Art. 381 und 400 Abs. 3 lit. b StPO zur Anschlussberufung legitimiert. Die Berufung ist nach Art. 399 StPO, die Anschlussberufung nach Art. 401 in Verbindung mit 399 Abs. 3 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden. Auf beide Rechtsmittel ist einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Rechtsmittel wie die Berufung können bei mündlichen Verfahren bis zum Abschluss der Parteiverhandlungen zurückgezogen werden (Art. 386 Abs. 2 lit. a StPO). Die Anschlussberufung ist im Verhältnis zur Berufung akzessorisch. Sie fällt dahin, wenn die Berufung zurückgezogen wird (Art. 401 Abs. 3 StPO).

Der Berufungskläger hat während der Befragung in der Berufungsverhandlung erklärt, dass er den Schuldspruch akzeptiere, sich aber weiterhin gegen die Zivilforderung wende. Die Verhandlung wurde unterbrochen, damit er sich mit seinem Verteidiger besprechen konnte. Danach zog er die Berufung im Strafpunkt zurück. Damit ist auch die auf den Strafpunkt beschränkte Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dahingefallen. Das Berufungsverfahren wurde mit Beschränkung auf den Zivilpunkt weitergeführt. Im vorliegenden Urteilsdispositiv ist demnach der Teilrückzug der Berufung, das Dahingefallen der Anschlussberufung und die Abschreibung des Berufungsverfahrens im Strafpunkt festzuhalten. Weiter ist festzustellen, dass Schuldspruch und Strafe gemäss dem erstinstanzlichen Urteil in Rechtskraft erwachsen sind.

1.3 Die Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils allein im Zivilpunkt ist zulässig (Art. 399 Abs. 4 lit. d StPO). Die Frist für die Berufungserklärung endete am 18. Januar 2021 (Postquittung, Akten S. 640; Art. 399 Abs. 3 StPO). Spezifische, auf den Zivilpunkt bezogene Anträge lassen sich der vor Fristablauf eingereichten Berufungserklärung vom 4. Januar 2021 nicht entnehmen. Die explizite Abweisung der Zivilklage wird erst nach Fristablauf mit Berufungsbegründung vom 16. Juli 2021 beantragt. Ein Wille, das Urteil «nur in Teilen» anzufechten (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO), lässt sich den anfänglichen, fristgemässen Anträgen gleichwohl nicht entnehmen, zumal neben dem

Freispruch auch die Aufhebung des ganzen angefochtenen Urteils gefordert wurde. Damit können die Zivilforderungen als mitangefochten gelten (vgl. BGer 6B\_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 2.2, [nicht publ. in 148 IV 22], mit Hinweis auf BGer 6B\_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 1.5 und 6B\_562/2019 vom 27. November 2019 E. 2.1; vgl. auch BGer 6B\_535/2021 vom 14. Juli 2021 E. 1).

1.4 Bei auf den Zivilpunkt beschränkten Berufungen wird das angefochtene Urteil so weit überprüft, als es das am Gerichtsstand anwendbare Zivilprozessrecht vorsehen würde (Art. 398 Abs. 5 StPO). Der Streitwert gemäss den vor der Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beläuft sich auf CHF 870'000.00 (zuzüglich Zins) und liegt damit über der in reinen Zivilfällen anwendbaren Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 für zivilrechtliche Berufungen (Art. 308 Abs. 2 der Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272), deren Unterschreitung eine eingeschränkte (statt umfassende) Prüfung des Zivilanspruchs zur Folge hätte (vgl. AGE SB.2020.109 vom 21. Mai 2021 E. 3.1). Das Berufungsgericht beurteilt die Zivilklage demnach mit voller Kognition (vgl. Art. 310 und den vorliegend nicht anwendbaren Art. 320 lit. b ZPO).

Der Berufungskläger hat seine Beweisanträge in der Berufungsverhandlung wiederholt (Akten S. 769 ff.). Das Berufungsgericht hält die gegebene Beweislage für liquid und ausreichend. Für den Nachweis des Sachverhalts liegen Urkunden (wie der Darlehensvertrag, Betreibungsregisterauszüge der H\_\_\_ AG und von G\_\_\_, Protokolle der Generalversammlung der C\_\_\_ AG und Bankauszüge) vor. Nebst dem Beschuldigten wurden der Geschädigte E\_\_\_ und der Anwalt F\_\_\_ durch das Strafgericht befragt. Bei der bestehenden Beweislage lassen sich die Tatsachen, welche die Treuepflicht des Beschuldigten, das eingegangene Risiko, die Sicherheit des Darlehens und die Verwendung des abgezogenen Geldes betreffen, zuverlässig beurteilen. Um dies festzustellen, bedarf es keiner weiteren Auskünfte von G\_\_\_ und F\_\_\_ oder der Edition von dessen Unterlagen, zumal F\_\_\_ durch das Strafgericht bereits befragt wurde und sich im Berufungsverfahren einer Entbindung vom Anwaltsgeheimnis gegenüber G\_\_\_ widersetzte. Die Berufung auf das Anwaltsgeheimnis steht auch einer effektiven und vollständigen Edition von Unterlagen entgegen. Den Beweisanträgen kann demnach nicht stattgegeben werden.

### **E. 3**

3.2.1 Schaden ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (BGE 145 III 225 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Reine Vermögensschäden sind ersatzpflichtig, wenn sie ■ wie vorliegend ■ auf einem Verstoß gegen eine Schutznorm beruhen (Brehm, Berner Kommentar, 5. Auflage, Bern 2021, Art. 41 OR N 38d, 85a; vgl. hiernach E. 3.2.2). Die Privatklägerin wurde durch die rechtskräftig festgestellte Straftat an ihrem Vermögen geschädigt. Für die Schadensfeststellung kann auf die unbestrittenen Darlegungen im Strafurteil abgestellt werden. Die Verminderung von Aktiven erfolgte vorliegend durch den pflicht- und treuwidrigen Abzug von Bankguthaben in 11 Tranchen. Der Schaden besteht aus den tranchenweisen Belastungen im Gesamtbetrag von CHF 870'000.00, zuzüglich Schadenszins von 5 % gemäss Art. 73 OR. Dieser ist vom Zeitpunkt an geschuldet, in welchem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (BGE 131 II 217 E. 4.2 S. 227), vorliegend also vom Tag der Überweisung der jeweiligen Tranche an.

Das Strafgericht erkannte rechtskräftig auf eine Vermögensschädigung im Sinne eines Totalausfalls, indem es festhielt:

«Wie [ ] zu erwarten war, erfolgte auch keine termingerechte Rückzahlung des Darlehens per 30. November 2017. Stattdessen wurde über die zwischenzeitlich in [...] umbenannte H\_\_\_\_ AG per 1. April 2019 der Konkurs eröffnet (Akten S. 199) und ist für die Gläubigerin mit einem Totalausfall zu rechnen, zumal auch der vertraglich als Garant eingesetzte G\_\_\_\_ auf Betreuung über den gesamten Darlehensbetrag Rechtsvorschlag erhoben hat (Akten S. 210 f.). Damit ist der Eintritt eines Vermögensschadens bei der Privatklägerin im Umfang des Darlehensbetrags von CHF 870'000.■ zuzüglich Verzinsung zu bejahen» (angefochtenes Urteil S. 26).

Der Beschuldigte wendet ein, dass die Forderung gegenüber G\_\_\_\_ in zivilrechtlicher Hinsicht durchaus einbringlich sei, da jederzeit eine provisorische oder eine definitive Rechtsöffnung verlangt werden könne.

Dem ist die zutreffende Einschätzung entgegenzuhalten, dass die Forderung der Privatklägerin faktisch wertlos geworden ist, nachdem über die Schuldnerin H\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wurde. Dasselbe gilt für den Garant G\_\_\_\_, dessen Betreibungsregisterauszug bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Sicherheiten erwarten liess. Bei den gegebenen Umständen konnte die Forderung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung ohne weiteres auf null abgeschrieben werden (vgl. BGE 142 IV 346 E. 3.2; 129 IV 124 E. 3.1; 122 IV 179 E. 2a; BGer 6B\_936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 2.3, 6B\_657/2015 vom 1. Juni 2016 E. 2.2.1; vgl. Vest, Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. Auflage, Bern 2021, S. 374 N 220 ff.; Ackermann et al., Strafrecht Individualinteressen, Bern 2019, S. 91 ff.; Maeder/■Niggli, in: Basler Kommentar StGB, 4. Auflage 2019, Art. 146 N 185 ff.). Weitere Schritte gegen die Schuldnerin (Einstellung des Konkurses mangels Aktiven) und gegen den Garant (hohe Schulden gemäss anfänglichem Betreibungsregisterauszug) erweisen sich als offensichtlich aussichtslos, und der Beschuldigte vermag diesen Befund mit seinen Vorbringen in keiner Art und Weise in Frage zu stellen. Es bleibt demnach bei einer definitiven wirtschaftlichen Einbusse der Privatklägerin, so dass die Schadensvoraussetzungen erfüllt sind.

Der Berufungskläger wurde wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) verurteilt. Bei dieser Strafbestimmung handelt es sich um eine Verhaltensnorm zum Schutz des Vermögens (Brehm, a.a.O., Art. 41 OR N 39). Der Berufungskläger hatte das risikoreiche Darlehen nicht mit der Treugeberin abgesprochen und hätte es nie eingehen dürfen, namentlich angesichts des mit dem Startup-Charakter verbundenen Risikos, seiner eigenen Verstrickung in das Geschäft und der im Betreibungsregister verzeichneten Schulden von G\_\_\_\_. Bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 5. Januar 2016 sind im Registerauszug von G\_\_\_\_ ab August 2014 neun Betreibungen im Umfang von insgesamt rund CHF 440'000.■ ersichtlich, davon nur eine in Höhe von rund CHF 37'000.■ bezahlt (an eine Anwaltskanzlei). Sie betreffen nebst Inkassobüros, Kreditkartenunternehmen und der Anwaltskanzlei auch einen Luxus-Kleiderladen im Betrag von ca. CHF 47'000.■ und einen Pferdehändler mit offenen Ausständen von knapp CHF 190'000.■.

Der Berufungskläger vernachlässigte nach den zutreffenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz die Prüfung des Betreibungsregisters von G\_\_\_\_. Er übergibt die Interessen der

Treugeberin und liess sich von sachfremden Interessen leiten, da sowohl er selber wie auch der Anwalt F\_\_\_ mit ihrem Privatvermögen bei G\_\_\_ und der H\_\_\_-Gruppe engagiert waren und die eigenen Ausfälle nun mit fremden Geld der Treugeberin decken konnten. Zudem hat der Berufungskläger Teile der Darlehenssumme für eigene Zwecke verbraucht (vgl. zur Analyse der Zahlungsflüsse das angefochtene Urteil, S. 19 ff.). Durch den rechtskräftigen Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung ist der Verstoss gegen eine Verhaltensnorm zum Schutz des Vermögens unzweifelhaft nachgewiesen. Damit ist die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit gegeben.

3.2.3 Ein Ereignis gilt als kausal im natürlichen Sinne für den eingetretenen Schaden, wenn es im Sinne einer **conditio sine qua non** nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Schaden entfielen würde (BGE 133 III 462 E. 4.4.2 m.w.H.). Ein Ereignis gilt darüber hinaus als adäquate Ursache eines Schadens, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 142 III 433 E. 4.5 m.w.H.).

Das Eingehen eines weisungs- und interessenwidrigen Risikogeschäfts und die zweckwidrige Verwendung anvertrauter Gelder bildete die Grundvoraussetzung, dass die Schädigung eintreten konnte. Die Verteidigung des Beschuldigten wendet ein, es seien bis zum Eintritt des angeblichen Schadens diverse Zwischenschritte notwendig gewesen, die er nicht zu vertreten habe. Primär kausal sei die Entscheidung der H\_\_\_ AG gewesen, die Darlehenssumme nicht zurückzuzahlen. Dabei übersieht die Verteidigung, dass die H\_\_\_ AG ohne das Zutun des Beschuldigten nie in den Besitz des Geldes gekommen wäre. Wenn ein Treuhänder **■** ohne Wissen des Treugebers und entgegen dessen Interessen **■** anvertrautes Geld einem unseriösen, erkennbar verschuldeten Geschäftspartner aushändigt, damit teilweise sogar eigene Rechnungen bezahlt, ohne für die vereinbarte Rückzahlung zu sorgen, dann ist diese Handlung nach der allgemeinen Lebenserfahrung kausal für den Schaden. Wie bereits beim Schaden erwähnt, sind die betreibungsrechtlichen Schritte, die der Treugeber ergreift, für die Beurteilung nicht entscheidend (hiervor E. 3.2.1). Beim gegebenen Betreibungsregisterauszug von G\_\_\_ und dem Konkurs der H\_\_\_ AG bilden unterbliebene Vollstreckungshandlungen kein Selbstverschulden der Gläubigerin, welches den Kausalzusammenhang unterbrechen würde. Damit erweist sich das vorgeworfene Handeln als natürlich und adäquat kausal für den Schadenseintritt.

3.2.4 Verschulden ist ein rechtlich missbilligtes, tadelnswertes Verhalten, das dem Handelnden persönlich zum Vorwurf gereicht (Brehm, a.a.O., Art. 41 OR N 168 mit Hinweisen). Die objektive Verschuldenseite erstreckt sich auf die in Art. 41 Abs. 1 OR genannten Ausprägungen von Absicht (bzw. Vorsatz) und Fahrlässigkeit. Subjektiv wird Urteilsfähigkeit vorausgesetzt. Gemäss der rechtskräftigen strafrechtlichen Beurteilung hat der Berufungskläger mit direktem Schädigungsvorsatz und Bereicherungsabsicht gehandelt. Davon ist auch für die zivilrechtliche Beurteilung auszugehen. Hinweise auf eine Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit des Berufungsklägers sind nicht gegeben.

Der Berufungskläger bringt vor, es könne ihm keine konkrete Schädigungsabsicht gegenüber der Privatklägerin vorgeworfen werden. Er habe mit G\_\_\_ extra einen Garanten eingesetzt, der seines Wissens über ein Vermögen verfüge. Diese Behauptungen erweisen sich als tatsachenwidrig. Der Berufungskläger ist mit dem Altersguthaben der Geschädigten ein hochriskantes Geschäft eingegangen, zu dem er nicht ermächtigt war. Sieben von insgesamt elf Tranchen der Darlehenssumme hat er dem Konto seines eigenen Geschäfts,

der B\_\_\_\_\_ Treuhand AG, gutgeschrieben und damit teils eigene Rechnungen bezahlt. Dies kann nicht anders gedeutet werden, als dass er das fremde Geld mit Wissen und Willen zweckwidrig verwendete und direktvorsätzlich handelte. Damit ist das Verschulden gegeben.

3.3 Zusammenfassend sind damit alle Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR erfüllt, weshalb sich die Zivilforderung der Privatklägerin als begründet erweist.

Was schliesslich das Anliegen des Berufungsklägers angeht, er wolle nicht die ganze Schuld alleine tragen, so ist er auf die Grundsätze der Solidarhaftung gemäss Art. 50 Abs. 1 in Verbindung mit 144 OR zu verweisen. Daraus ergibt sich, dass er als schuldhafter Schadensverursacher gegenüber der Geschädigten (im sog. Aussenverhältnis) auf den vollen Betrag haftet, selbst wenn es weitere Mitverursacher des Schadens geben sollte, die ebenfalls schuldhaft gehandelt hätten. Der Berufungskläger hat also einzeln für den ganzen Schaden einzustehen (Graber, in: Basler Kommentar Obligationenrecht, 7. Auflage 2020, Art. 50 N 14 und 144 N 2, je mit Hinweisen). Parteien des vorliegenden Verfahrens sind der Berufungskläger und die Privatklägerin als Geschädigte. Weitere Personen, die als Mitverursacher in Frage kommen, sind an diesem Verfahren nicht beteiligt. Die Frage des Rückgriffs gegenüber allfälligen Mitverursachern (im sog. Innenverhältnis) kann demnach im vorliegenden Verfahren nicht behandelt werden.

#### **E. 4**

Für das Berufungsverfahren macht der Vertreter der Privatklägerin einen Aufwand von 20 Stunden geltend, welcher sich als angemessen erweist und praxisgemäss zum Überwälzungstarif von CHF 250.■ zu entschädigen ist. Das Honorar beläuft sich somit auf CHF 5■000.■. Hinzu kommen Auslagen (3 % Pauschale CHF 150.■; Fahrspesen CHF 141.40) sowie 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 407.45. Der Gesamtbetrag beläuft sich demnach auf CHF 5■698.85 und ist dem Berufungskläger aufzuerlegen.

4.3 Der amtliche Verteidiger des Berufungsklägers wird gemäss Honorarnote entschädigt, welche sich als angemessen erweist und um den Aufwand für die Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung ergänzt wird (46,25 Stunden zum amtlichen Tarif von CHF 200.■; Kopien CHF 10.75; Porto CHF 21.40, Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 714.75). Der Berufungskläger hat dem Staat die Verteidigungskosten zurückzuerstatten, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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