

GL_GERICHTE OG.2023.00016 vom 2. Februar 2024

GL Gerichte, 2024-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2023.00016

FR: GL_GERICHTE OG.2023.00016 du 2 février 2024

IT: GL_GERICHTE OG.2023.00016 del 2 febbraio 2024

Regeste

Gewerbsmässiger Betrug etc.

Erwägungen

E. 1.1

Aus alledem folgt, dass die Berufung der Staatsanwaltschaft grösstenteils gutzuheissen ist. So ist der Beschuldigte wie von der Staatsanwaltschaft beantragt, wegen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. Im Vergleich zu den Berufungsanträgen der Staatsanwaltschaft ist der Beschuldigte jedoch etwas milder zu bestrafen (bedingte Geldstrafe von 250 Tagessätzen zu CHF 30.— anstatt bedingte Freiheitsstrafe von 10 Monaten). Insgesamt obsiegt die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen somit ca. zu 90 %.

E. 1.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf CHF 3'000.— festzusetzen (Art. 8 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 der Zivil- und Strafprozesskostenverordnung des Kantons Glarus; GS III A/5). Dem Verfahrensausgang entsprechend ist diese Gerichtsgebühr im Umfang von CHF 2'700.— dem Beschuldigten aufzuerlegen (entsprechend neun Zehnteln) und im Umfang von CHF 300.— (entsprechend einem Zehntel) auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 1.3

Rechtsanwältin lic. iur. Bettina Dürst ist für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren als amtliche Verteidigung des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit CHF 3'600.63 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen (act. 51). Der Beschuldigte hat der Gerichtskasse diese Auslagen im Umfang von CHF 3'240.60 (entsprechend neun Zehnteln) zurückzuerstatten, wenn es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO und Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

E. 1.4

Beim vorliegenden Ausgang des Berufungsverfahrens hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario). Dem Privatkläger ist im Berufungsverfahren ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen, da weder ein entsprechender Antrag gestellt wurde, noch notwendige Aufwendungen ersichtlich sind (Art. 433 StPO e contrario). 2. 2.1. Da das Obergericht als Rechtsmittelinstanz vorliegend einen neuen Entscheid fällt, ist auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden. 2.2. Die Vorinstanz setzte für das erstinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von CHF 6'000.— fest (act. 29 S. 54 Dispositivziffer 4). Die Kosten für das Untersuchungsverfahren bezifferte die Staatsanwaltschaft auf CHF 20'000.— (act. 1). Diese

Gebühren erscheinen im Lichte von Art. 6, 7 und 8 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 der Zivil- und Strafprozesskostenverordnung des Kantons Glarus als gerechtfertigt und sind folglich zu bestätigen. 2.3. Im vorinstanzlichen Verfahren sowie im Untersuchungsverfahren waren nicht nur die vorliegend zu beurteilende Veruntreuung zum Nachteil des Privatklägers zu untersuchen. Hauptgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Untersuchungsverfahrens war vielmehr der Vorwurf des gewerbsmässigen Betruges zu Lasten von 27 Geschädigten (vgl. act. 1 und act. 2/8.1.01). Der Vorwurf der Veruntreuung verursachte nur einen Teil der entstandenen Kosten. Auch in Bezug auf die Veruntreuung entstand im Untersuchungsverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren jedoch ein nicht unerheblicher Aufwand. So wurden der Beschuldigte hierzu drei Mal, der Privatkläger zwei Mal sowie I. _____ einmal befragt (vgl. act. 2/10.1.02; act. 2/10.1.03; act. 2/10.2.21a; act. 2/10.2.21b; act. 2/10.2.22; act. 23). Zudem mussten die Kontobelege ediert und ausgewertet sowie das Anlagesystem des Beschuldigten analysiert werden (vgl. z.B. act. 2/8.1.01). 2.4. Angesichts dieses nicht unerheblichen Zeitaufwandes erscheint es als angemessen, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Untersuchungsverfahrens dem Beschuldigten antragsgemäss im Umfang von einem Fünftel (entsprechend CHF 5'200.—) aufzuerlegen. 2.5. Die Vorinstanz sprach der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren SG.2022.00019 und das Untersuchungsverfahren SA.2014.00428 ein Honorar von insgesamt CHF 19'074.20 zu (act. 29 S. 54 Dispositivziffer 4). Die Höhe dieser Entschädigung ist unbestritten und wurde der amtlichen Verteidigung von der Gerichtskasse bereits vollumfänglich ausgerichtet. Im Umfang von CHF 3'814.80.— (entsprechend einem Fünftel) sind die Kosten für die amtliche Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren und das Untersuchungsverfahren vom Beschuldigten zu beziehen, sobald es dessen wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO und Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

_____ Das Gericht erkennt : 1. Es wird vorgemerkt, dass die nachfolgenden Dispositivziffern des Urteils des Kantonsgerichts Glarus vom 1. März 2023 im Verfahren SG.2022.00019 unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind und nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens bildeten: «1. B. _____ wird freigesprochen vom Vorwurf des (gewerbsmässigen) Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB. 2. Die bei B. _____ sichergestellten Gegenstände (vgl. act. 2 / 5.1.04 und 5.1.04-1) werden diesem herausgegeben. 3. Es wird vorgemerkt, dass B. _____ sämtliche (unbezifferten) Zivilforderungen der Privatkläger im Grundsatz anerkannt hat.» 2. B. _____ ist schuldig der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB begangen am 30. Dezember 2008 (Anklagesachverhalt Ziffer 2). 3. B. _____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 250 Tagessätzen zu je CHF 30.— (entsprechend CHF 7'500.—). Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit wird auf zwei Jahre festgesetzt. 4. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren SG.2022.00019 wird auf insgesamt CHF 6'000.— festgesetzt. Die weiteren Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens betragen: CHF 20'000.— Untersuchungsgebühr (SA.2014.00428) CHF 19'074.20 amtliche Verteidigung CHF 39'074.20 TOTAL 5. Die Gebühren für das erstinstanzliche Verfahren SG.2022.00019 und das Untersuchungsverfahren SA.2014.00428 werden B. _____ im Umfang von einem Fünftel (entsprechend CHF 5'200.—) auferlegt und von ihm bezogen. Im restlichen Umfang von CHF 20'800.— werden die Kosten auf die Staatskasse genommen. 6. Es wird vorgemerkt, dass die Gerichtskasse die Entschädigung für die amtliche Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren SG.2022.00019 und das Untersuchungsverfahren SA.2014.00428 bereits vollumfänglich ausbezahlt hat. 7. Die

Kosten der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren und das Untersuchungsverfahren werden im Umfang von CHF 3'814.80.— von B._____ bezogen, wenn es dessen wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Die wirtschaftlichen Verhältnisse von B._____ werden spätestens im Januar 2027 überprüft. 8. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf CHF 3'000.—. Diese Gebühr wird B._____ im Umfang von CHF 2'700.— auferlegt und von ihm bezogen, im Umfang von CHF 300.— wird diese Gebühr auf die Staatskasse genommen. 9. Rechtsanwältin lic. iur. Bettina Dürst wird für das Berufungsverfahren als amtliche Verteidigung von B._____ aus der Gerichtskasse mit insgesamt CHF 3'600.63 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt. B._____ wird verpflichtet, der Gerichtskasse die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren im Umfang von CHF 3'240.60 zurückzuerstatten, wenn es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. 10. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 3

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten von diesem Vorwurf frei (act. 29 S. 54 Dispositivziffer 1). Dies mit der Begründung, dass die Aussagen des Beschuldigten und die des Privatklägers sich zum Teil widersprechen würden. Während der Beschuldigte aussage, der Bezug der CHF 85'000.— sei vorgängig mit dem Privatkläger abgesprochen gewesen, bestreite dies der Privatkläger. Die Aussagen des Beschuldigten seien dabei widerspruchsfrei und detailreich. Es könne deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte gutgläubig bzw. basierend auf einem Missverständnis gehandelt habe. Aufgrund dieser Sachlage könne nicht die Rede davon sein, dass unüberwindliche Zweifel an der Böswilligkeit des Beschuldigten bestehen, zumal mindestens zwei Sachverhaltsvarianten möglich seien. Auch sei nicht erweisen, dass der Beschuldigte das bezogene Geld für eigene Bedürfnisse verwendet habe (vgl. zum Ganzen act. 29 S. 43 f. E. II.3.2.).

E. 3.1

Bevor das für den vorliegenden Fall angemessene Strafmass festzulegen ist, ist zunächst die Art der Strafe (Geld- oder Freiheitsstrafe) festzulegen. Hierfür hat das Gericht nebst dem Verschulden des Täters, der Angemessenheit der Strafe, ihren Auswirkungen auf den Täter und auf seine soziale Situation sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung zu tragen. Kommen sowohl eine Geldstrafe als auch eine Freiheitsstrafe in Betracht, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Regel der Geldstrafe den Vorrang einzuräumen (BGE 147 IV 241 E. 3.2, m.w.H.).

E. 3.2

Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Sanktionenrecht per 1. Januar 2018 revidiert worden ist (vgl. Art. 34 StGB; Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Änderung des Sanktionenrechts] vom 4. April 2012, BBl 2012 4721). Da der Beschuldigte die hier zu beurteilende Veruntreuung zuvor begangen hat, ist das für ihn mildere Recht anzuwenden (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_243/2022 vom 18. Januar 2023 E. 2.4). Um zu bestimmen, welches das für den Beschuldigten mildere Recht ist, sind sich das alte und das neue Recht einander gegenüberzustellen, und zwar in ihrer Auswirkung auf den konkreten Fall (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_243/2022 vom 18. Januar 2023 E. 2.5.1, m.w.H.).

E. 3.3

Der Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sah sowohl unter dem zur Tatzeit als auch zum Urteilszeitpunkt geltenden Recht als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe vor. Nach dem bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Art. 34 Abs. 1 aStGB betrug die Geldstrafe, soweit es das Gesetz nicht anders bestimmte, höchstens 360 Tagessätze. Nach dem neuen Art. 34 Abs. 1 StGB beträgt die Geldstrafe höchstens 180 Tagessätze.

E. 3.4

Wie nachfolgend aufgezeigt wird (E. V.5.), beträgt die vorliegend schuldangemessene Strafe nach Berücksichtigung der Täterkomponenten 250 Tagessätze. Nach dem alten Recht kann der Beschuldigte hierfür alternativ mit einer Geld- oder einer Freiheitsstrafe sanktioniert werden, während unter dem neuen Recht zwingend eine Freiheitsstrafe auszusprechen wäre. Demnach ist das alte Recht im Vergleich zum neuen Recht für den Beschuldigten milder, weshalb vorliegend das alte Recht Anwendung findet. Gemessen am Verschulden des Beschuldigten sowie in Anbetracht dessen, dass eine Freiheitsstrafe vorliegend nicht notwendig erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, ist der Beschuldigte vorliegend nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit mit einer Geldstrafe zu sanktionieren (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2.2). 4.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft argumentiert dagegen, dass die von der Vorinstanz erwähnten Sachverhaltsvarianten nicht gleichwertig seien. Es sei deshalb nicht korrekt, einfach von der für den Beschuldigten günstigeren Variante auszugehen (act. 49 S. 4). Entgegen der Vorinstanz seien die Aussagen des Beschuldigten nicht detailreich und nicht ohne Widersprüche und deshalb auch nicht glaubhaft (act. 49 S. 4 ff.). Daneben sei zu beachten, dass die Vorinstanz in ihrer Sachverhaltserstellung nicht alle einschlägigen Beweismittel berücksichtigt habe. Insbesondere nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz die Aussage der Ehefrau des Privatklägers sowie die in den Akten liegende Lizenzvereinbarung (act. 49 S. 6 f.). Die CHF 85'000.— seien anders verwendet worden, als es in der Lizenzvereinbarung vereinbart worden sei (act. 49 S. 8). Glaubhafte Erklärungen hierfür habe der Beschuldigte nicht geben können. Von einem Missverständnis könne deshalb keine Rede sein (act. 49 S. 8). Es sei zudem erwiesen, dass der Beschuldigte das Geld für eigene Bedürfnisse verwendet habe (act. 49 S. 8 f.).

E. 4.1

Im Folgenden ist nun die konkrete Geldstrafe festzusetzen. Dies erfolgt in zwei Schritten: Zunächst ist die dem Verschulden des Täters angemessene Anzahl Tagessätze zu bestimmen (Art. 34 Abs. 1 StGB). Danach ist die Höhe des Tagessatzes betraglich festzulegen; dabei kommt es nicht mehr auf das Verschulden des Täters an, sondern einzig auf seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Urteils (Art. 34 Abs. 2 StGB).

E. 4.2

Zu beachten ist dabei, dass der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus bereits am 9. Dezember 2013 wegen einem Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 30.— verurteilt wurde (act. 45). Die vorliegend zu beurteilende Straftat liegt zeitlich weiter zurück als die eben genannte Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft. Wie sowohl

die Verteidigung als auch die Staatsanwaltschaft vorbringen (vgl. act. 49 S. 11; act. 22 S. 19), ist deshalb vorliegend eine Zusatzstrafe zu dieser Verurteilung zu bestimmen. Der Beschuldigte darf dabei im Ergebnis nicht schwerer bestraft werden, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (vgl. Art. 49 Abs. 2 StGB; BGE 142 IV 265 E. 2.3.1, m.w.H.).

E. 4.3

Dabei ist wie folgt vorzugehen: Zunächst ist eine hypothetische Einsatzstrafe für die vorliegend zu beurteilende Veruntreuung vom 30. Dezember 2008 als das schwere Geldstrafen-Delikt festzulegen (vgl. Art. 138 Ziff. 1 StGB im Vergleich zu Art. 87 AHVG). Hierfür sind die Tatschwere der begangenen Veruntreuung aus objektiver und subjektiver Sicht zu bewerten sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen (vgl. zum konkreten Vorgehen BGE 141 IV 61 E. 6.1.1, m.w.H.; Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, in Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N. 85 zu Art. 47 StGB). Anschliessend ist diese hypothetische Einsatzstrafe für die vorliegende Veruntreuung unter Einbezug der Verurteilung des Beschuldigten vom 9. Dezember 2013 wegen des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung angemessen zu erhöhen und eine Gesamt-Geldstrafe zu bilden (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 142 IV 265 E. 2.3.3). Um die auszusprechende Zusatzstrafe zu bestimmen, ist schliesslich die im Ersturteil ausgesprochenen Grundstrafe von der Gesamtstrafe wiederum abzuziehen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.4). 5.

E. 5.1

Die Veruntreuung eines anvertrauten Vermögenswertes ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe zu bestrafen (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Geschütztes Rechtsgut ist das Vermögen der geschädigten Person (Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo , a.a.O., N. 7 zu Art. 138 StGB). Die hiermit zu beurteilende Veruntreuung war auf ein Vermögen von CHF 85'000.— gerichtet. Das Vermögen des Privatklägers wurde somit massgeblich beeinträchtigt. Der Beschuldigte war für den Privatkläger nicht einfach eine unbekannte Person, sondern als sein Vermögensverwalter tätig. Im Rahmen dessen hatte der Beschuldigte unbeschränkt Zugriff auf sein G. _____ Konto (vgl. oben E. III.6.2.). Der Beschuldigte genoss beim Privatkläger somit eine hohe Vertrauensstellung, welche dieser gezielt ausnutzte. Es sind somit sowohl leichtere als auch erheblich schwere Tatvarianten denkbar. Innerhalb des Strafrahmens von 3 Tagen bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe ist die Tat noch im unteren Bereich einzuordnen und entsprechend für die objektive Tatschwere von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 540 Tagessätzen (entsprechend 1.5 Jahren) auszugehen.

E. 5.2

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorab ein eigennütziges Ziel verfolgte, so verwendete er das Geld des Privatklägers für sein eigenes Einzelunternehmen (vgl. oben E. III.9.). Da dies bereits im Tatbestand der Veruntreuung selbst vorausgesetzt wird, ist dies nicht zusätzlich verschuldenserhöhend zu gewichten (vgl. Hans Mathys , Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N. 145) . Auch sonst liegen aus subjektiver Sicht weder Straferhöhungs- noch Strafminderungsgründe vor, weshalb auch nach Bewertung des subjektiven Tatverschuldens von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 540 Tagessätzen auszugehen ist.

E. 5.3

Im Tatzeitpunkt war der Beschuldigte nicht vorbestraft (vgl. act. 45), so wurde der Beschuldigte erst im Jahr 2013 wegen einem Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt (act. 45). Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt nicht vor. Diese beiden Umstände sind beide neutral zu gewichten (vgl. Hans Mathys , a.a.O., N. 328 und N. 351 f.). Zu berücksichtigen ist dagegen, dass der Beschuldigte die CHF 85'000.— dem Privatkläger am 16. März 2009 wieder zurücküberwiesen hat (vgl. oben E. III.6.2.). Auch wenn der Beschuldigte in Bezug auf den Veruntreuungstatbestand nicht geständig ist und somit keine aufrichtige Reue im Sinne von Art. 48 lit. d StGB vorliegt, ist diese Rückzahlung als Schadensdeckung strafmildernd zu berücksichtigen (Hans Mathys , a.a.O., N. 334 ff.). Die hypothetische Einsatzstrafe ist somit um 80 Tagessätze auf 460 Tagessätze zu kürzen.

E. 5.4

Wie die Verteidigerin zu Recht vorbringt (act. 50 S. 7) ist zudem strafmildernd zu berücksichtigen, dass das vorliegende Verfahren insgesamt zu lange gedauert hat und somit das Beschleunigungsgebot verletzt wurde (vgl. Art. 5 Abs. 1 StPO). Insbesondere ist zu beachten, dass es nach der Strafanzeige der Kantonspolizei Glarus vom 20. Juli 2015 über sechs Jahre dauerte, bis die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten selbst einvernommen hatte (vgl. act. 2/8.1.01 im Vergleich zu act. 2/10.1.02). Als Folge der langen Verfahrensdauer sowie im Lichte von Art. 48 lit. e StGB ist die schuldangemessene Strafe von 460 Tagessätzen hier deutlich um 200 Tagessätze herabzusetzen, womit die auszufällende Strafe noch 260 Tagessätze beträgt (vgl. Hans Mathys , a.a.O., N. 339 ff.).

E. 5.5

Diese hypothetische Einsatzstrafe für die vorliegend zu beurteilende Veruntreuung ist nun aufgrund der Verurteilung des Beschuldigten vom 9. Dezember 2013 wegen des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen. Dabei dürfen die zuvor festgesetzten Einzelstrafen nicht einfach addiert werden, sondern nur anteilmässig ins Gewicht fallen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.2).

E. 5.6

Für das Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung hat die Staatsanwaltschaft Glarus eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen ausgesprochen (vgl. act. 45). Dieses Delikt weist weder einen sachlichen noch einen zeitlichen Zusammenhang zur vorliegend zu beurteilenden Veruntreuung auf. Das Vergehen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung ist vorliegend somit mit 20 Tagessätzen zu berücksichtigen (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.4). Dies führt zu einer Gesamtstrafe von 280 Tagessätzen.

E. 5.7

Da der Beschuldigte bereits rechtskräftig zu einer Geldstrafe zu 30 Tagessätzen verurteilt wurde, ist die im Ersturteil ausgesprochene Grundstrafe von der Gesamtstrafe wiederum abzuziehen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.4). Es resultiert somit eine Zusatzstrafe von 250 Tagessätzen.

E. 5.8

Diese Zusatzstrafe von 250 Tagessätzen fällt in das früher mögliche Maximum von 360 Tagessätzen (vgl. Art. 34 Abs. 1 aStGB). Das heutige gültige Maximum von 180

Tagessätzen ist vorliegend nicht anzuwenden, da die gleichzeitige Anwendung von altem und neuem Recht auf ein und dieselbe Tat nicht möglich ist (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3, m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B_1293/2020 vom 31. März 2022 E. 1.3.2). Ansonsten würde der Beschuldigte im Ergebnis zwei Mal begünstigt behandelt, was mit dem Strafzumessungsgrundsatz von Art. 47 StGB und allgemein den (Präventions-)Zwecken des Strafrechts nicht mehr vereinbar wäre. Im Ergebnis bleibt es somit bei einer Zusatzstrafe von 250 Tagessätzen. 6.

E. 6.1

Zur Festsetzung der Geldstrafe ist nun noch die Tagessatzhöhe zu bestimmen. Ausgangspunkt hierfür bildet in der Regel das vom Täter erzielte Nettoeinkommen (BGE 134 IV 60 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 vom E. 2.2.2; Hans Mathys, a.a.O., N. 439). Verdient der Täter jedoch weniger, als er in zumutbarer Weise erzielen könnte, so ist von einem potentiellen bzw. hypothetischen Einkommen auszugehen (BGE 134 IV 60 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_610/2009 vom 13. Juli 2010 E. 1.3; Hans Mathys, a.a.O., N. 441; Anette Dolge, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N. 55 zu Art. 34 StGB).

E. 6.2

Der Beschuldigte ist mittlerweile 62-jährig, geschieden und hat vier erwachsene Kinder, für welche keine Unterhaltsverpflichtungen mehr bestehen (act. 2/1.1.06; act. 48 Fragen 5-10). Er hat eine Lehre als Maschinenzeichner gemacht und nachfolgend ein Wirtschaftsstudium (act. 48 Frage 7). Er erzielt als Selbständigerwerbender im Finanzbereich gemäss eigenen Angaben ein monatliches Einkommen von ca. CHF 500.— (act. 48 Fragen 14-15). In der eingeholten Steuererklärung aus dem Jahr 2022 ist gar ein steuerbares Einkommen von CHF 0.— angegeben (act. 44). Gegen den Beschuldigten sind zahlreiche Betreibungen eingeleitet worden und bestehen mehrere offene Verlustscheine (vgl. act. 2/1.1.03 und act. 2/1.1.05). Im Jahr 2019 betrug sein Einkommen dagegen noch CHF 25'000.— im Jahr, d.h. ca. CHF 2'080.— im Monat (vgl. act. 2/1.1.02a). Aufgrund der Ausbildung des Beschuldigten muss davon ausgegangen werden, dass es dem Beschuldigten weiterhin möglich ist, ein Einkommen von mindestens CHF 2'000.— pro Monat zu erzielen. Es ist dem Beschuldigten vorliegend zur Bestimmung der Tagessatzhöhe somit weiterhin ein Einkommen von CHF 2'000.— monatlich anzurechnen.

E. 6.3

Von diesem Nettoeinkommen sind die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftskosten in Abzug zu bringen. Das Nettoprinzip verlangt, dass bei den ermittelten Einkünften – innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs – nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen sind. Bei Täter, welche nahe am oder unter dem Existenzminimum leben, ist der Tagessatz in dem Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Als Richtwert lässt sich festhalten, dass eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten ist. Bei einer hohen Anzahl Tagessätze – namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen – ist eine Reduktion um weitere 10-30% angebracht, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis

und damit das Strafleiden progressiv ansteigt (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 vom E. 2.2.2, m.w.H.).

E. 6.4

Der Beschuldigte wohnt bei seiner Mutter (act. 48 Frage 9). Nach den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) ist ihm für seinen Lebensunterhalt im Zweipersonenhaushalt CHF 789.— als Existenzminimum anzurechnen (SKOS-Richtlinien vom 1. Januar 2021 C.3.1). Dies ist von seinem Nettoeinkommen von CHF 2'000.— vorab abzuziehen, womit noch ein Betrag von gerundet CHF 1'200.— verbleibt. Für die weiteren Auslagen des Beschuldigten (wie laufende Steuern, Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung und notwendigen Berufsauslagen) sowie unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte mit einer sehr hohen Anzahl an Tagessätzen sanktioniert wird, ist das ihm verbleibende Einkommen von CHF 1'200.— nochmals um einen Pauschalbetrag von 30 % zu reduzieren. Gerundet resultiert daraus ein Tagessatz von CHF 30.—, welcher im Hinblick auf die finanzielle Situation des Beschuldigten als angemessen erscheint. 7.

E. 7

Vereinbarung zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten

E. 7.1

Der Beschuldigte ist somit vorliegend mit einer Geldstrafe von 250 Tagessätzen zu je CHF 30.— (entsprechend CHF 7'500.—) zu bestrafen. Die Strafe ist bedingt aufzuschieben, da eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung weiteren Verbrechen und Vergehen abzuhalten (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB). Wie von der Staatsanwaltschaft vorgebracht (act. 49 S. 11), ist die Probezeit dabei auf zwei Jahre festzusetzen (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB).

E. 7.2

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (sog. Verbindungsbusse). Mit der Verbindungsbusse soll im Bereich der Massendelinquenz die Möglichkeit geschaffen werden, eine spürbare Sanktion zu verhängen. Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB stets unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen zu entschärfen. Die Verbindungsbusse trägt ferner dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen (BGE 146 IV 145 E. 2.2, m.w.H.).

E. 7.3

Von einer Verbindungsbusse ist vorliegend abzusehen, da die zu beurteilende Veruntreuung nicht dem Bereich der Massendelinquenz zuzuordnen ist und somit keine Schnittstellenproblematik besteht. Zudem erscheint die Aussprechung einer Verbindungsbusse vorliegend auch unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten nicht notwendig; zumal das vorliegend zu beurteilende Delikt bereits 15 Jahre her ist und sich der Beschuldigte seit über 10 Jahren nichts mehr zuschulden kommen lassen hat (vgl. act. 45).

E. 7.4

Der Beschuldigte hat die vorliegend zu beurteilende Veruntreuung vor der Verurteilung wegen des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung begangen (vgl. act. 45). Wie die Verteidigung zu Recht festhält (act. 22 S. 19), kann die Geldstrafe wegen des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung somit nicht widerrufen werden (vgl. Art. 46 StGB). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.

E. 7.5

Dasselbe Bild ergibt sich entgegen der Verteidigung (vgl. act. 50 S. 2 und S. 5) auch aus den Einvernahmen des Beschuldigten und des Privatklägers. So gab der Beschuldigte an seiner polizeilichen Einvernahme vom 17. Juni 2015 an, dass es bei seinem Geschäftsmodell um Anlagen gegangen sei, welche getätigt werden sollten. Es sei ein ganz simples System. Es brauche immer 30 Titel (20 Aktien und 10 Optionsscheine). Er habe diese gekauft und verkauft (act. 2/10.1.01 Frage 3). Sein System habe auf dem von Herrn H._____ basiert. Er habe dessen System eingekauft und dieses so weitergegeben (act. 2/10.1.01 Frage 7). Auf die Frage, was für Titel in diesem Produkt enthalten gewesen seien, antwortete der Beschuldigte, dass dies Aktien und Optionsscheine gewesen seien (act. 2/10.1.01 Frage 8). Auch an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte der Beschuldigte, dass er die Gelder seiner Kunden nach dem System H._____ eingesetzt habe (act. 2/10.1.02 N. 212 ff.).

E. 7.6

Aus den Akten ergibt sich, dass es sich bei diesem erwähnten System von Herrn H._____ um einen gebührenpflichtigen Börsendienst handelt, wobei Herr H._____ für seine Kunden Trendaktien und Optionsscheine identifiziert, in welche diese anlegen können (vgl. act. 2/8.1.01 S. 57 f.; vgl. auch Kopien aus sichergestellten Akten S. 176 ff. und S. 203 ff.). Der Beschuldigte hat diesen Börsendienst von Herrn H._____ nachweislich abonniert (vgl. Kopien von sichergestellten Akten S. 203 ff.).

E. 7.7

Der Privatkläger bestätigte an seiner polizeilichen Einvernahme vom 16. Januar 2015, dass er im Jahr 2007 bzw. 2008 sein Geld dem Beschuldigten für Börsenanlagen übergeben habe (act. 2/10.2.21 Frage 9).

E. 7.8

Es ist somit entgegen den Ausführungen der Verteidigung erstellt, dass die ursprüngliche Vereinbarung zwischen den Parteien zur Vermögensverwaltung des Privatklägers einzig eine Anlage in Aktien und Optionsscheine umfasste.

E. 8

Vorgängige Absprache des Bezugs

E. 8.1

Weiter ist vorausgesetzt, dass die fraglichen Vermögenswerte für den Treuhänder wirtschaftlich fremd sind, weshalb der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (sog. Werterhaltungspflicht; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 4.4.1). Eine Werterhaltungspflicht liegt in der Regel vor, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu einem Schaden führen kann und mit dem vereinbarten Verwendungszweck dem Risiko einer Schädigung

entgegengewirkt werden soll. Die Rechtsprechung bejaht eine Verletzung der Werterhaltungspflicht beispielsweise bei der vertragswidrigen Verwendung eines Darlehens im Hinblick auf einen Grundstückkauf oder eines Baukredits. Eine Werterhaltungspflicht besteht auch bei einer Investition anvertrauter Gelder in eine Kapitalanlage, sofern die Gelder dazu bestimmt sind, später wieder – allenfalls mit einer bestimmten Rendite – an den Anleger zurückzufließen (Urteil des Bundesgerichts 6B_308/2012 vom 4. Februar 2013 E. 2.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_511/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3).

E. 8.2

Vorliegend ist erwiesen, dass die auf dem Konto vorhandenen Vermögenswerte des Privatklägers für den Beschuldigten wirtschaftlich fremd waren (vgl. oben E. III.6.2.). Daneben ist der Verteidigung zwar zuzustimmen, dass nicht eine Werterhaltungspflicht in dem Sinne bestand, dass das G._____ Konto des Privatklägers jederzeit ein gewisser Saldo aufzuweisen hätte. Wie die Verteidigung vorbringt (act. 50 S. 5), wäre dies aufgrund von Kursschwankungen gar nicht möglich. Dem Beschuldigten oblag jedoch eine Werterhaltungspflicht in dem Sinne als er vertraglich verpflichtet war, das vom Privatkläger einbezahlte Geld während der gesamten Vertragslaufzeit von mindestens drei Jahren möglichst gewinnbringend in Aktien und Optionsscheine anzulegen. Insofern oblag ihm nicht nur eine Rückzahlungspflicht am Ende der Laufzeit der Lizenzvereinbarung, wie dies etwa bei einem Darlehen der Fall wäre. Der Beschuldigte war somit während der gesamten Vertragslaufzeit nur befugt, das Geld des Privatklägers in Aktien- und Optionsscheine anzulegen. Die Geldeinlage des Privatklägers auf das G._____ Konto und der dem Beschuldigten eingeräumte Zugriff darauf waren somit zweckgebunden. Hierfür bezahlte der Privatkläger dem Beschuldigten im Gegenzug eine (relativ hohe) Lizenzgebühr.

E. 8.3

Für den Privatkläger bestand bei einer verabredungswidrigen Verwendung seines Kontoguthabens die latente Gefahr einer Schädigung. Dies zeigt sich vorliegend namentlich daran, dass der Beschuldigte das Geld des Privatklägers auf das Konto seines eigenen Einzelunternehmens überwies und von dort aus bar abgehoben hat (vgl. E. III.6.2.). Der Beschuldigte handelte ab diesem Zeitpunkt somit sowohl als Vertreter des Privatklägers als auch als Inhaber seines Einzelunternehmens (sog. Selbstkontrahieren). Er befand sich somit in einer Interessenkollision zwischen seinen Interessen als Inhaber des Einzelunternehmens an einer möglichst günstigen Kapitalbeschaffung und den Interessen des Privatklägers an einer möglichst gewinnbringenden Investition. Das Bundesgericht erachtet das Selbstkontrahieren gerade aufgrund dieser regelmässig auftretenden Interessenkollisionen als grundsätzlich unzulässig (BGE 144 III 388 E. 5.1, m.w.H.).

E. 8.4

Entsprechend oblag dem Beschuldigten vorliegend eine Werterhaltungspflicht im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

E. 8.5

I._____ wies an ihrer Einvernahme vom 16. Januar 2015 erstmals auf den Bezug der CHF 85'000.— hin. So sagte sie aus, dass sie mittels der Logindaten ab und zu mitverfolgt habe, was auf den Konten gelaufen sei. Irgendwann habe sie festgestellt, dass bei ihrem Mann 100'000.— Euro bzw. Schweizer Franken auf dem Konto fehlen würden. Sie habe das ihrem Mann mitgeteilt und sie hätten D._____ informiert. D._____ habe sich das

angeschaut und bestätigt, dass CHF 100'000.— fehlen würden. Daraufhin habe D. _____ in ihrer Anwesenheit den Beschuldigten damit konfrontiert. Dieser habe gesagt, dass er das Geld gerade gebraucht habe. Er habe nicht gesagt, für was genau. Ein Angestellter der G. _____ sei ihm dabei behilflich gewesen. Damit diesem nichts passiere, solle man hier nichts machen. Er würde dafür besorgt sein, dass der Betrag zurückbezahlt werde. Der Betrag sei dann innert ca. vier Wochen zurückbezahlt worden (vgl. zum Ganzen act. 2/10.2.22 Frage 3).

E. 8.6

Die Staatsanwaltschaft bringt dabei zu Recht vor (act. 49 S. 6 f.), dass die Aussage von I. _____ – auch wenn sie die Ehefrau des Privatklägers ist – als sehr glaubhaft zu beurteilen ist. So schilderte sie den Sachverhalt spontan bei ihrer Einvernahme, welche eigentlich den gewerbsmässigen Betrug des Beschuldigten betraf. Dabei war sie die erste, welche diesen Sachverhalt vorbrachte. Wie sich aus den nachfolgenden Ermittlungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft ergab, deckte sich der von ihr geschilderte Sachverhalt auch mit den vorhandenen Akten (vgl. Beilage zu act. 2/10.1.03; act. 2/6.1.00b S. 496 ff.; act. 2/6.3.03-16). In ihrer Aussage sind zudem Detailschilderungen enthalten.

E. 8.7

Die Aussage des Privatklägers und seiner Ehefrau, I. _____, stellen gemeinsam somit ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die Überweisung der CHF 85'000.— und der anschliessende Barbezug der CHF 84'560.— nicht mit dem Privatkläger abgesprochen worden und nicht von seinem Einverständnis gedeckt war.

E. 8.8

Die Aussagen des Beschuldigten, wonach die Überweisung sehr wohl mit dem Privatkläger abgesprochen gewesen sei (vgl. act. 2/10.1.01 Fragen 65 und 68-69), erweist sich dagegen nicht als glaubhaft. Wie die Staatsanwaltschaft nämlich zu Recht vorbringt (act. 49 S. 4), sind die Aussagen des Beschuldigten entgegen der Feststellung der Vorinstanz (act. 29 S. 44 E. II.3.2.) teilweise widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. So sagte der Beschuldigte an seiner polizeilichen Einvernahme vom 17. Juni 2015 zunächst aus, dass die CHF 85'000.— auf ein Konto der Z. _____-Bank von der X. _____ geflossen (act. 2/10.1.01 Frage 61) und von dort aus nach Deutschland überwiesen worden seien (act. 2/10.1.01 Frage 64). Diese Aussage des Beschuldigten ist mit den vorhandenen Kontoauszügen aus den Akten widerlegt. Die CHF 85'000.— wurden zunächst auf ein Y. _____-Konto der X. _____ überwiesen und anschliessend vom Beschuldigten bar abgehoben (vgl. Beilage zu act. 2/10.1.03). Die vom Beschuldigten angeführte Begründung, was mit den CHF 85'000.— genau geschehen ist, kann somit nicht stimmen. Weshalb das Geld bar abgehoben wurde, konnte der Beschuldigte auch als er damit konfrontiert wurde, nicht beantworten (vgl. act. 2/10.1.03 N. 114).

E. 8.9

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. August 2021 antwortete der Beschuldigte auf die Frage, ob der Privatkläger von der Transaktion gewusst habe, dass sie einfach gesagt hätten, dass die Gelder nur über die Emission komplett abgewickelt werden könnten. Wenn die Investoren die ursprüngliche Summe wollten, dann hätten sie das dorthin überwiesen (act. 2/10.1.02 N. 302 ff.). Auch an der zweiten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 3. November 2021 sagte er aus, dass er nicht wisse, was im Detail mit den CHF 85'000.— passiert sei, nachdem der Betrag auf das Konto der X. _____

überwiesen worden seien. Sie seien ins Projekt geflossen (act. 2/10.1.03 N. 88 f.). Er wisse nur, dass alle diese Gelder ins Projekt vom Solarpark geflossen seien. Nur über die Emission sei es möglich gewesen, die Gelder zurückzugeben, nicht über Finanzprodukte (act. 2/10.1.03 N. 91 ff.).

E. 8.10

Der Beschuldigte sprach an diesen Einvernahmen in plural von «Geldern» und «Investoren». Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Bezug der CHF 85'000.— vom Konto des Privatklägers im Jahr 2008 mit der Investition der Restguthaben seiner Kunden (hier Geschädigte) im Jahr 2010 in das Solarprojekt verwechselte. So unterbreitete er im Jahr 2010 allen seinen Kunden ein Angebot zur Vertragsauflösung bzw. zur Kontosaldierung (Kopien aus sichergestellten Akten S. 89 ff.), um die Restguthaben auf deren G._____ Konten in sein Solarprojekt investieren zu können (vgl. act. 2/10.1.01 Frage 102). Aus diesen Aussagen des Beschuldigten kann somit nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden, da sie gar nicht den hier strittigen Bezug der CHF 85'000.— vom Konto des Privatklägers im Jahr 2008 betrafen.

E. 8.11

Auch in Bezug auf die Rückzahlung der CHF 85'000.— sind die Aussagen des Beschuldigten widersprüchlich. So gab er zunächst an, die CHF 85'000.— seien nicht zurückbezahlt worden, sondern befänden sich weiter im Projekt (act. 2/10.1.01 Frage 67). Erst als die Polizistin den Beschuldigten an der Einvernahme darauf hinwies, dass am 16. März 2009 CHF 85'000.— zurück auf das Konto des Privatklägers geflossen seien, bestätigte der Beschuldigte die Rückzahlung (vgl. act. 2/10.1.01 Frage 70). In Bezug auf die Rückzahlung gab der Beschuldigte zudem an, dass er diese ausgelöst habe, da sein mittlerweile verstorbener Geschäftspartner E._____ nicht wollte, dass Geld vom Privatkläger im Projekt sei (act. 2/10.1.01 Frage 72). E._____ habe deshalb den Betrag an die X._____ bezahlt, damit der Beschuldigte die CHF 85'000.— wieder an den Privatkläger zurückzahlen könne (act. 2/10.1.01 Frage 70).

E. 8.12

Es erscheint zwar glaubhaft, dass E._____ dem Beschuldigten die CHF 85'000.— übergeben hat, um diese dem Privatkläger zurückzuzahlen. So finanzierte E._____ in den Jahren 2008 bis 2011 den Lebensunterhalt des Beschuldigten mit (act. 2/10.1.03 N. 131 f.). Der Beschuldigte vermutete zudem, dass E._____ im gleichen Zeitpunkt Firmenanteile ausbezahlt worden seien und diese im Zusammenhang mit diesem Geldfluss stehen würden (act. 48 Frage 39). Dies würde somit erklären, woher E._____ das Geld für die Rückzahlung aufbringen konnte.

E. 8.13

Die Aussage, dass der Beschuldigte die CHF 85'000.— zurücküberwiesen hatte, weil E._____ kein Geld des Privatklägers im Energieprojekt wollte, erscheint dagegen nicht glaubhaft. So ist nicht ersichtlich, weshalb es eine Rolle spielen sollte, von wem das investierte Geld genau stammt. Zudem wäre zu erwarten, dass der Beschuldigte vorgängig mit seinem Geschäftspartner abgesprochen hätte, bevor er Kundengelder in das Solarprojekt investiert. In diesem Fall hätte sein Geschäftspartner die Investition vorgängig ablehnen können und nicht erst nachdem das Geld bereits investiert worden war. Genau dies scheint auch geschehen zu sein: So gab der Beschuldigte an seiner Befragung vom 3. November 2021 an, dass er nur im Zusammenhang mit E._____, wenn es ums Projekt gegangen sei,

mit so viel Bargeld zu tun gehabt hätte (act. 2/10.1.03 N. 122 f.). E. _____ scheint somit tatsächlich bereits von Beginn weg über den Barbezug der CHF 84'560.— informiert und direkt involviert gewesen zu sein. Weshalb er sich dann 2.5 Monate später plötzlich daran gestört haben soll, dass das investierte Geld vom Privatkläger stammte, erschliesst sich nicht. Viel wahrscheinlicher erscheint deshalb, dass der Beschuldigte das Geld auf Druck des Privatklägers und seiner Ehefrau zurückzahlten, wie dies der Privatkläger und seine Ehefrau übereinstimmend schilderten (vgl. act. 2/10.2.22 Frage 3; act. 2/10.2.21a Frage 85).

E. 8.14

Es ist somit festzuhalten, dass sich der Beschuldigte sowohl in Bezug auf die Verwendung der CHF 85'000.—, die vorgängige Aufklärung des Privatklägers als auch auf die Rückzahlung der CHF 85'000.— widersprochen hat. Mehrere relevante Aussagen von ihm wurden durch die vorhandenen Akten widerlegt (vgl. oben E. III.8.8.-8.13.). Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, weshalb für ein Solarprojekt derart viel Bargeld benötigt würde. Die Aussage der Vorinstanz, die Aussagen des Beschuldigten seien widerspruchsfrei und detailreich, ist somit unzutreffend. Die Aussage des Beschuldigten den Privatkläger vor dem Bezug der CHF 85'000.— informiert zu haben, ist vielmehr als unglaubhaft zu erachten.

E. 8.15

Auch zu Lasten des Beschuldigten zu beachten ist, dass gemäss Lizenzvereinbarung Änderungen und Ergänzungen dieser der Schriftform bedürfen (Kopien aus sichergestellten Akten S. 42). Der Beschuldigte hätte somit, wenn er sich vertragskonform verhalten hätte, nicht nur eine mündliche, sondern eine schriftliche Einwilligung des Privatklägers zum Bezug der CHF 85'000.— einholen müssen. Dies hat er jedoch nachweislich nicht getan. Insofern hätte er ohnehin entgegen der Lizenzvereinbarung gehandelt. Darüber hinaus vertrat der Beschuldigte auf der einen Seite sein eigenes Einzelunternehmen die X. _____ und auf der anderen Seite agierte er als Vertreter des Privatklägers. Er befand sich somit in einer Interessenkollision zwischen den Interessen seines Einzelunternehmens an möglichst tiefen Kosten und denen des Privatklägers an einem möglichst hohen Gewinn. Dass dies «etwas speziell» sei, anerkennt sogar die Verteidigung (vgl. act. 50 S. 3).

E. 8.16

Entgegen der Vorinstanz (act. 29 S. 44 E. II.3.2.) und der Verteidigung (act. 46 S. 3) bestehen somit nicht zwei gleichwertige Sachverhaltsvarianten. Vielmehr bestehen aufgrund der verschiedenen vorhandenen Indizien keine unüberwindlichen Zweifel daran, dass der Beschuldigte den Bezug der CHF 85'000.— vorgängig nicht mit dem Privatkläger abgesprochen hat. Dies insbesondere aufgrund der glaubhaften Aussage von I. _____, welche sich mit der des Privatklägers und den vorhandenen Akten deckt. Es ist somit aufgrund der vorhandenen Indizien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschuldigte die CHF 85'000.— vom Konto des Privatklägers entgegen ihrer Vereinbarung und ohne Einverständnis des Privatklägers bezogen hat.

E. 9

Unrechtmässige Verwendung und Eintritt eines Vermögensschadens

E. 9.1

Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Täter die ihm anvertrauten Vermögenswerte unrechtmässig verwendet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies gegeben,

wenn der Täter die Vermögenswerte entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (Urteil des Bundesgerichts 6B_701/2020 vom 11. Juni 2021 E. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_894/2018 vom 23. Oktober 2019 E. 1.1.1). Hierbei kann bereits die pflichtwidrige Abbuchung vom Konto als unrechtmässiges Verwenden zählen (Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, a.a.O., N. 108 zu Art. 138 StGB). Erforderlich ist zudem, dass dem Treugeber daraus einen Vermögensschaden erwächst (Urteil des Bundesgerichts 6B_291/2022 vom 4. Mai 2022 E. 3.3.1, m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B_1090/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 2.1.1, m.w.H.; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, a.a.O., N. 38 zu Art. 138 StGB).

E. 9.2

Der Beschuldigte war gemäss Vereinbarung mit dem Privatkläger nur berechtigt, die Vermögenswerte des Privatklägers in Aktien und Optionsscheine zu investieren (vgl. oben E. III.7.). Indem er CHF 85'000.— auf das Konto seines Einzelunternehmens überwies und in der Folge CHF 84'560.— bar abhob, setzte er sich über diesen vereinbarten Verwendungszweck hinweg. Mit anderen Worten hat er die ihm anvertrauten Vermögenswerte des Privatklägers somit unrechtmässig verwendet (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_251/2012 vom 2. Oktober 2012 E. 1.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_308/2012 vom 4. Februar 2013 E. 2.3). Dem Privatkläger fehlten somit vom 30. Dezember 2008 bis zur Rückzahlung des Geldes am 16. März 2009 CHF 85'000.—. Zudem wurden dem Konto des Privatklägers CHF 15.— als Bankspesen für die Transaktion belastet (vgl. E. III.6.2.).

E. 9.3

Der Beschuldigte war dabei nicht in der Lage, die CHF 85'000.— dem Privatkläger jederzeit zurückzahlen zu können (act. 2/10.1.01 Frage 77). Wenn der Beschuldigte aussagt, dies sei auch keine Bedingung zwischen dem Privatkläger und ihm gewesen (act. 2/10.1.01 Frage 77), übersieht er, dass es sehr wohl Bedingung zwischen ihm und dem Privatkläger gewesen ist, dass das vom Privatkläger angelegte Geld jederzeit auf seinem G._____ Konto liegt bzw. in Aktien und Optionsscheine angelegt ist. Gerade hierfür zahlte der Privatkläger dem Beschuldigten nämlich eine (relativ hohe) Lizenzgebühr (vgl. E. III.7.2.). Diese Pflicht hat der Beschuldigte vorliegend verletzt, weshalb dem Privatkläger im Umfang von CHF 85'015.— ein Vermögensschaden entstanden ist.

E. 10

Vorsatz und Absicht unrechtmässiger Bereicherung

E. 10.1

Der Tatbestand der Veruntreuung erfordert schliesslich in subjektiver Hinsicht Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht (vgl. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 12 Abs. 1 StGB; BGE 133 IV 21 E. 6.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 4.4.2; Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, a.a.O., N. 114 zu Art. 138 StGB). Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2020 vom 29. April 2021 E. 1.3.3). Ist der Täter fähig und gewillt, das Gut zu einem späteren Zeitpunkt zu ersetzen, dann beabsichtigt er eine vorübergehende Bereicherung, was zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands genügt (Urteil des

Bundesgerichts 6B_1474/2020 vom 29. April 2021 E. 1.3.3). Wenn der Täter dagegen Ersatzwillen und Ersatzfähigkeit hat, fehlt es an der Absicht unrechtmässiger Bereicherung (Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 5.3).

E. 10.2

Der Beschuldigte überwies die CHF 85'000.— vom Konto des Privatklägers wissentlich und willentlich auf das Konto seines eigenen Einzelunternehmens (vgl. E. III.6.2.). Einzelunternehmen sind kein von ihrem Inhaber getrenntes Rechtssubjekt (Martina Altenpohl, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, N. 1 zu Art. 945 OR). Der Inhaber einer Einzelunternehmung haftet für deren Verbindlichkeiten vielmehr mit seinem gesamten Vermögen (Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 13. Aufl., Bern 2023, § 26 N. 2). Die CHF 85'000.— des Privatklägers kamen somit im Ergebnis dem Beschuldigten zu Gute, welcher ansonsten mit seinem privaten Vermögen für die Verbindlichkeiten seiner Einzelunternehmung gehaftet hätte. Der Beschuldigte hat das Geld des Privatklägers somit wissentlich und willentlich für eigene Bedürfnisse verwendet und war somit bereits im Zeitpunkt als er das Geld auf das Konto seines Einzelunternehmens überwiesen hat, unrechtmässig bereichert. Erst recht manifestierte sich dies, als er das Geld anschliessend bar abgehoben hat. Dies gilt auch für den Fall, dass ein Teil des Bargeldes zu seinem Geschäftspartner E. _____ geflossen sein sollte. So finanzierte E. _____ in den Jahren 2008 bis 2011 wiederum den Lebensunterhalt des Beschuldigten mit (act. 2/10.1.03 N. 131 f.).

E. 10.3

Gemäss Vereinbarung mit dem Privatkläger hätten die CHF 85'000.— jederzeit und ohne Unterbruch über das G. _____ Konto des Privatklägers in Aktien und Optionsscheine angelegt werden sollen (vgl. oben E. III.7.). Mit anderen Worten war vereinbart, dass das Geld ständig im Interesse des Privatklägers verwendet wird. Der Beschuldigte zahlte vorliegend die CHF 85'000.— erst 2.5 Monate später zurück. Der Beschuldigte gab selbst an, dass er zuvor nicht in der Lage gewesen sei, die CHF 85'000.— dem Privatkläger jederzeit zurückzahlen zu können (act. 2/10.1.01 Frage 77). Der Beschuldigte war somit nicht fähig, fristgerecht Ersatz zu leisten (vgl. Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, a.a.O., N. 119 zu Art. 138 StGB). Auch der subjektive Tatbestand der Veruntreuung ist vorliegend somit erfüllt.

E. 11

Schriftliche Mitteilung an: [...]

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