Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.46/2004
6S.141/2004 /pai

Urteil vom 11. August 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Schönknecht.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Anton Hidber,

gegen

Y. _____ Bank,
Beschwerdegegnerin,
Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden, Sennhofstrasse 17, 7001 Chur,
Kantonsgericht von Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss, Poststrasse 14, 7002 Chur.

Gegenstand
6P.46/2004
Strafverfahren; Willkür (Art. 9 BV),

6S.141/2004
mehrfache Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB),

Staatsrechtliche Beschwerde (6P.46/2004) und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.141/2004) gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss, vom 29. Oktober 2003.

Sachverhalt:
A.
Am 7. Mai 1987 unterzeichnete X._____ in seiner Funktion als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der A._____ AG eine Globalzessionserklärung zugunsten der Y. _____ Bank. Darin trat die A._____ AG der Bank als Sicherheit für einen ihr gewährten Betriebskredit sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb ab. Mit der Einziehung der Forderungen blieb die A._____ AG betraut, welche dafür zu sorgen hatte, dass die ausstehenden Beträge auf ihr Konto bei der Y. _____ Bank überwiesen wurden. Der Bank wurde das Recht eingeräumt, die eingehenden Zahlungen laufend mit ihrem Guthaben gegenüber der A._____ AG zu verrechnen, bis zu ihrer vollen Deckung.
Trotz Abschluss dieser Globalzessionsvereinbarung zedierte die A._____ AG, vertreten durch X._____, zwischen August und Oktober 1999 in schriftlichen Abtretungsverträgen Werklohnforderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 220'574.05 an mehrere ihrer Lieferanten.
Im gleichen Zeitraum schoss X._____ Geld, welches ihm von Dritten geliehen worden war, in die A._____ AG ein, da sich die Gesellschaft in finanziellen Schwierigkeiten befand. Nichtsdestotrotz mussten die Aktionäre an der ordentlichen Generalversammlung vom 11. November 1999 eine offensichtliche Überschuldung der A._____ AG feststellen. Die in der Folge beantragte Nachlassstundung wurde vom Bezirksgericht Heinzen-

berg am 6. Dezember 1999 für sechs Monate bewilligt und später bis zum 7. Dezember 2000 verlängert. Am 14. März 2001 nahm die Gläubigermehrheit schliesslich einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an. Der Bestätigungsentscheid des Nachlassgerichts datiert vom 14./26. März 2001.
B.
Das Bezirksgericht Hinterrhein sprach X._____ mit Urteil vom 25. März 2003 vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung frei und verwies die Adhäsionsklage der Y. _____ Bank auf den Zivilweg.
In teilweiser Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft Graubünden sprach das Kantonsgericht von Graubünden X._____ am 29. Oktober 2003 der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Gefängnisstrafe von sechs Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Die Berufung der Y. _____ Bank wies das Kantonsgericht ab, soweit darauf einzutreten war.
C.
X._____ erhebt staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben, und er sei freizusprechen. Gleichzeitig erhebt er eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.
Das Kantonsgericht von Graubünden beantragt unter Verweisung auf seine Urteilserwägungen die Abweisung der Beschwerden und verzichtet im Übrigen auf Gegenbemerkungen.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden sowie die Y. _____ Bank haben auf eine Stellungnahme zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wurde von ihnen keine Vernehmlassung eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
I. Staatsrechtliche Beschwerde
1.
Gemäss Art. 84 Abs. 2 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonst wie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden kann. Der Beschwerdeführer macht mit seinem Rechtsmittel verschiedentlich die Verletzung von materiellem Bundesstrafrecht geltend. So rügt er, die A._____ AG sei aufgrund der Globalzessionsvereinbarung nicht verpflichtet gewesen, die bei ihren Schuldnern einzuziehenden Vermögenswerte jederzeit an die Beschwerdegegnerin herauszugeben. Ebenfalls Rechts- und nicht Tatfragen sind, ob das Geld, welches der Beschwerdeführer von Dritten als Darlehen erhalten hatte, im Rahmen der Beurteilung seiner Ersatzfähigkeit zu berücksichtigen ist und ob die A._____ AG sowie die Lieferanten durch die Zweitabtretungen bereichert wurden. Die entsprechenden Vorbringen können mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden (vgl. Art. 269 BStP) und sind daher im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht zu hören.
Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es sei nicht nachvollziehbar, wie von der Überschuldung der A._____ AG auf fehlende Ersatzfähigkeit geschlossen werden könne sowie insoweit, als er eine Verletzung der Unschuldsvermutung rügt, genügt sein Rechtsmittel den Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht. Danach muss im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde klar und einlässlich dargetan werden, welche verfassungsmässigen Rechte durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind und worin die Verletzung im Einzelnen besteht (vgl. BGE 127 I 38 E. 3c mit Hinweisen). Auf seine Beschwerde ist demnach nicht einzutreten.
II. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde
2.
Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Auffassung der Vorinstanz, durch den Abschluss der Abtretungsvereinbarungen mit den Lieferanten im Jahr 1999 habe er den objektiven Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt (E. 3). In subjektiver Hinsicht habe es ihm alsdann an der Absicht gefehlt, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern (E. 4).
3.
Der objektive Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist erfüllt, wenn der Täter ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Anvertrautseins und des Vermögensschadens.

3.1 Nach der Rechtsprechung ist anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 120 IV 117 E. 2b). Das Anvertrautsein von Vermögenswerten setzt dabei voraus, dass der Treuhänder ohne Mitwirkung des Treugebers über diese verfügen kann (BGE 117 IV 429 E. 3b/aa). 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 (BGE 124 IV 9 E. 1a; 120 IV 117 E. 2e).
Vorliegend hatte die A._____ AG der Beschwerdegegnerin in der Globalzessionsvereinbarung sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb abgetreten. Dies hatte zur Folge, dass die Werklohnforderungen, welche an die Lieferanten zediert wurden, im Zeitpunkt ihres Entstehens vom Vermögen der A._____ AG in dasjenige der Beschwerdegegnerin übergingen (vgl. BGE 113 II 163 E. 2a - c). Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zeigte die Beschwerdegegnerin den Abtretungsschuldnern die Globalzession nicht an und überliess die Einziehung der Forderungen durch vertragliche Vereinbarung der A._____ AG. Da sich der debitor cessus vor der Abtretungsanzeige durch gutgläubige Leistung an den Zedenten bzw. seine Rechtsnachfolger rechtsgültig befreien kann (Art. 167 OR), versetzte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer somit willentlich in die Lage, die Werklohnforderungen ohne ihre Mitwirkung im Namen der A._____ AG bei den Schuldnern einzuziehen, wie wenn diese noch Gläubigerin gewesen wäre. Die Forderungen waren dem Beschwerdeführer dabei wirtschaftlich fremd, denn die A._____ AG durfte gemäss der mit der Beschwerdegegnerin getroffenen Vereinbarung zu keiner Zeit frei über die entsprechenden Beträge verfügen. Vielmehr hatte sie die Werklohnschuldner anzuweisen, die Zahlungen auf ihr Konto bei der Beschwerdegegnerin zu leisten, welche berechtigt war, die entsprechenden Gutschriften laufend mit ihrer Darlehensforderung gegenüber der A._____ AG zu verrechnen. Nicht bei der Beschwerdegegnerin eingehende Beträge hatte die A._____ AG dieser unverzüglich zu überweisen. Anders als
für die Darlehensforderung selbst bestand damit für die sicherheitshalber abgetretenen Forderungen eine Werterhaltungspflicht (vgl. BGE 118 IV 32 E. 2b; Lukas Schaub, Die unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes, Basel/Stuttgart 1979, S. 117), weshalb sich der Einwand des Beschwerdeführers, das Darlehen und dessen Sicherung seien untrennbar verknüpft, als unbegründet erweist. Die Werklohnforderungen haben demnach als dem Beschwerdeführer anvertraut zu gelten.
3.2 Obwohl in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht ausdrücklich erwähnt, verlangt die Bestimmung den Eintritt eines Vermögensschadens (BGE 111 IV 19 E. 5; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, N. 103 f. zu Art. 138 StGB; vgl. auch BGE 124 IV 241 E. 4c und 4d). Dieser ist gegeben bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nichtverminderung der Passiven oder Nichtvermehrung der Aktiven sowie, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vermindert ist das Vermögen dabei, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (vgl. BGE 123 IV 17 E. 3d mit Hinweisen).
Als Verfügungsgeschäft setzt die Abtretung von Forderungen die Verfügungsmacht der Zedentin voraus. Einen gutgläubigen Erwerb von Forderungen gibt es nicht (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003, N. 90.04 f.). Da die Werklohnforderungen im Zeitpunkt ihrer Entstehung in das Vermögen der Beschwerdegegnerin übergegangen waren (vgl. E. 3.1), war die A._____ AG bei Abschluss der Zessionsvereinbarungen mit den Lieferanten nicht mehr Gläubigerin der Forderungen. Die Lieferanten konnten diese somit nicht erwerben (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Januar 1998, 4C.253/1997, E. 1, publiziert in SJ 1998 385). Zu berücksichtigen ist indes, dass sich die mangels Notifikation gutgläubigen Werklohnschuldner durch Leistung an die Lieferanten rechtsgültig befreien konnten. Soweit Art. 167 OR die Befreiungswirkung auf die dem Zedenten im Recht nachgehenden Erwerber ausweitet, erfasst er nämlich nicht nur den Tatbestand der Kettenzession, sondern auch den Fall, in dem der Zedent dieselbe Forderung an mehrere Personen abgetreten hat und der Schuldner an den vermeintlichen Zessionar leistet (Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Januar 1998, 4C.253/1997, E. 1, publiziert in SJ 1998
385; Girsberger, Basler-Kommentar, N. 3 zu Art. 167 OR).
Durch Unterzeichnung der Zessionsvereinbarungen mit den Lieferanten bewirkte der Beschwerdeführer folglich, dass die Schuldner befreiend an die Lieferanten leisten konnten. Damit bestand die Gefahr, dass die Aktiven der Beschwerdegegnerin vermindert würden, zumal aus den Akten erhellt, dass bereits Notifikationen

an Werklohnschuldner erfolgt waren. Das Vermögen der Beschwerdegegnerin war durch die Zweitzessionen folglich in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert, weshalb die Vorinstanz das Vorliegen eines Vermögensschadens im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu Recht bejaht hat.

4.

Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, dass die Vorinstanz das subjektive Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Bereicherungsabsicht bejaht hat. Nach seiner Ansicht fehlt es im vorliegenden Fall an einer unrechtmässigen Bereicherung. Zudem habe die Vorinstanz seine Ersatzbereitschaft zu Unrecht verneint.

4.1 Unter ünrechtmässiger Bereicherungïst nach der Rechtsprechung jede wirtschaftliche Besserstellung zu verstehen, auf die ihr Empfänger keinen Rechtsanspruch besitzt (BGE 114 IV 133 E. 2b; Jörg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch, Strafrecht III - Delikte gegen den Einzelnen, 8. Auflage, Zürich 2003, S. 88 f.).

Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erreichte der Beschwerdeführer durch den Abschluss der Zessionsvereinbarungen mit den Lieferanten, dass diese weiterhin bereit waren, die A._____ AG zu beliefern. Der Beschwerdeführer wendet ein, dieser Umstand habe keine Bereicherung der A._____ AG zur Folge gehabt. Ob diese Auffassung zutrifft, kann offen bleiben. Denn wie im Folgenden zu zeigen sein wird, haben die Zweitzessionen nach richtiger Auffassung der Vorinstanz zumindest eine unrechtmässige Bereicherung der Lieferanten bewirkt.

Mangels Notifikation der Globalzession seitens der Beschwerdegegnerin mussten die Lieferanten von den Werklohnschuldnern als Gläubiger betrachtet werden. Dies ermöglichte es ihnen, die Werklohnforderungen einzuziehen und damit umgehend vollständige Deckung auf ihre Forderungen zu erhalten, obwohl deren Wert aufgrund der Überschuldung der A._____ AG vermindert war. Die Zweitabtretungen führten folglich zu einer wirtschaftlichen Besserstellung der Lieferanten, auf welche kein Rechtsanspruch bestand. Allfällige gegen sie gerichtete Ausgleichsansprüche der Beschwerdegegnerin aus ungerechtfertigter Bereicherung stehen dem nicht entgegen, da nach der Rechtsprechung des Kassationshofs eine vorübergehende Bereicherung genügt (BGE 91 IV 130 E. 2a). Der Einwand des Beschwerdeführers, es liege keine unrechtmässige Bereicherung vor, erweist sich demnach als unbegründet.

4.2 An der Absicht unrechtmässiger Bereicherung fehlt es, wenn der Täter zum Tatzeitpunkt den Willen hat, fristgerecht zu leisten und darüber hinaus auch fähig ist, dies zu tun. Hat er dem Berechtigten das anvertraute Gut jederzeit zur Verfügung zu halten, muss er auch jederzeit zum Ersatz fähig und gewillt sein. Hat er das Anvertraute indes erst nach Ablauf einer bestimmten Frist bzw. zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzugeben, müssen Ersatzfähigkeit und Ersatzwillen erst in diesem Zeitpunkt und nicht auch schon in der Zwischenzeit vorliegen (BGE 118 IV 27 E. 3a).

Aufgrund der in der Globalzessionsvereinbarung getroffenen Regelung konnte die A._____ AG zu keiner Zeit frei über die abgetretenen Forderungen verfügen (vgl. E. 3.1). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, läge Ersatzfähigkeit somit nur vor, wenn die A._____ AG oder der Beschwerdeführer persönlich jederzeit in der Lage waren, Forderungen in der Höhe der anvertrauten Werklohnansprüche sicherungshalber an die Beschwerdegegnerin abzutreten bzw. entsprechende Geldwerte auf das Konto der A._____ AG zu überweisen.

Von vornherein ausgeschlossen war für den Beschwerdeführer die Möglichkeit, die an die Lieferanten zedierten Werklohnforderungen durch andere Forderungen der A._____ AG zu ersetzen. Denn aufgrund der Globalzessionsvereinbarung waren bereits sämtliche Forderungen aus deren Geschäftsbetrieb in das Vermögen der Beschwerdegegnerin übergegangen. Die Feststellungen der Vorinstanz, dass die A._____ AG zum Zeitpunkt der Zweitzessionen daneben über keine flüssigen Mittel in der Höhe der unrechtmässig verwendeten Forderungen verfügte und das Privatvermögen des Beschwerdeführers lediglich aus belasteten Liegenschaften bestand, sind tatsächlicher Natur und damit für das Bundesgericht verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 BStP).

Zu prüfen bleibt demnach lediglich der Einwand, die Vorinstanz hätte das vom Beschwerdeführer in die Gesellschaft eingeschossene Kapital, welches ihm zuvor von Dritten geliehen worden war, bei der Feststellung des für die Ersatzfähigkeit massgeblichen Vermögenssubstrats fälschlicherweise ausser Acht gelassen. Nach der Rechtsprechung liegt Ersatzfähigkeit nur vor, wenn das Geld für den Täter griffbereit ist, was nicht der Fall ist, wenn er dieses nach der Tat erst noch bei Dritten, welche ihm zu keiner Leistung verpflichtet sind, beschaffen muss (BGE 91 IV 130 E. 2a/aa). Von entscheidender Bedeutung ist damit der Zeitpunkt der Leistungsverpflichtung. Da sich die Vorinstanz auf diese Rechtsprechung beruft, geht sie offenbar davon aus, dass der Beschwerdeführer die Darlehen erst nach den Taten erhalten hat. Aus den Akten erhellt nun zwar, dass dem Beschwerdeführer zumindest ein Teil der Gelder vor den Zweitzessionen, nämlich am 7. April 1999 bzw. am 16. Juni 1999, geliehen worden sind. Dieser Umstand bedeutet aber gleichzeitig, dass sich zumindest ein Teil

der Darlehenssumme zu den Tatzeitpunkten bereits im Vermögen des Beschwerdeführers bzw. der A._____ AG befand. Da die Vorinstanz - wie zuvor dargelegt - verbindlich festgestellt
hat, dass zu diesen Zeitpunkten weder der Beschwerdeführer noch die A._____ AG über flüssige Mittel in der Höhe der unrechtmässig verwendeten Forderungen verfügte, hat sie die entsprechenden Gelder folglich bereits berücksichtigt. Der Einwand, das eingeschossene Kapital sei zum Zeitpunkt der Zweitabtretungen frei verfügbar gewesen, steht damit im Gegensatz zu den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen und ist nicht zu hören. Dass die Vorinstanz die Ersatzbereitschaft des Beschwerdeführers mangels Ersatzfähigkeit verneinte, ist damit bundesrechtlich nicht zu beanstanden.
5.
Demnach ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen.
III. Kosten- und Entschädigungsfolgen
6.
Der Beschwerdeführer stellt einen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Art. 152 OG). Seine Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Für das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ist das Gesuch indessen abzuweisen, da sein Rechtsmittel von Anfang an aussichtslos war. Damit wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 156 Abs. 1 OG). Seiner finanziellen Situation ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (vgl. Art. 153a Abs. 1 OG).
Für das Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen. Dementsprechend werden keine Kosten erhoben (Art. 278 Abs. 1 BStP), und es ist dem Vertreter des Beschwerdeführers eine angemessene Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten (vgl. Art. 152 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die staatsrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde abgewiesen.
3.
Für das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wird dem Beschwerdeführer eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 800.– auferlegt.
4.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
5.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen.
6.
Für das Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde werden keine Kosten erhoben.
7.
Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Anton Hidber, wird im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde eine Entschädigung von Fr. 2'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
8.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden und dem Kantonsgericht von Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. August 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: