Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 93/2010

Urteil vom 12. April 2010
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari.
Gerichtsschreiber Keller.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Advokat Dr. Christian von Wartburg,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft, Bahnhofplatz 3a, 4410 Liestal,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Mehrfache Veruntreuung; Unschuldsvermutung, Grundsatz in dubio pro reo,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, vom 20. Oktober 2009.

Sachverhalt:

A.
Das Strafgerichtspräsidium des Kantons Basel-Landschaft sprach X._____ mit Urteil vom 5. November 2008 vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung sowie des mehrfachen Pfändungsbetrugs frei und auferlegte ihm die Verfahrenskosten sowie eine Urteilsgebühr.

B.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft erhob gegen das Urteil des Strafgerichtspräsidiums Appellation an das Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft. In der folgenden schriftlichen Appellationsbegründung beschränkte sie die Appellation auf sechs der ursprünglich sieben wegen Veruntreuung angeklagten Fälle und verzichtete auf eine Anfechtung betreffend Freispruch von der Anklage des mehrfachen Pfändungsbetrugs. Das Kantonsgericht hiess die Appellation gut und verurteilte X._____ wegen mehrfacher Veruntreuung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.–.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und er sei vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung kostenlos freizusprechen.
Ferner seien ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Christian von Wartburg als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben.

D.
Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.
Erwägungen:

1.
Die Vorinstanz geht von folgendem Sachverhalt aus:
Der Beschwerdeführer hatte sich im Sommer 2003 auf einen per E-Mail verbreiteten Aufruf des angeblichen Sohnes des verstorbenen Präsidenten Mobutu der Demokratischen Republik Kongo gemeldet, US-$ 30'000'000.– treuhänderisch in der Schweiz zu übernehmen. Als Entschädigung wurden ihm 20 % dieser Summe geboten. In der Folge wurde er jedoch mehr als ein Jahr hingehalten, wobei er immer wieder Vorschussleistungen von mehreren tausend Franken für Steuern, Bewilligungen sowie die Erstellung von Dokumenten usw. zu bezahlen hatte. Obwohl er immer wieder Zweifel und ein ungutes Gefühl gehabt hat, flog der Betrug erst im November 2004 auf.
Um die Vorauszahlungen zu finanzieren, nahm der Beschwerdeführer als Dirigent des Orchesters A._____, mehrere Darlehen von ihm persönlich bekannten Mitgliedern des Orchestervereins B._____ auf, wovon noch sechs Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (Fälle 1-4 und 6-7). Dabei gab er vor, er habe die Gelegenheit, für seine Kulturstiftung C._____ und zu seinem eigenen Gebrauch einen antiken Hammerflügel, der sich in einem Schloss in Frankreich befinde, zu erwerben. Weitere Darlehen begründete der Beschwerdeführer mit der Bezahlung von Lebensmitteln und Steuergeldern in England, der Anzahlung an einen Hauskauf sowie der Deckung von Reisekosten. Insgesamt erhielt er Darlehen im Umfang von Fr. 44'700.–. Die nach Ansicht der Vorinstanz veruntreute Deliktssumme bezifferte diese auf Fr. 40'100.– und verneinte eine Veruntreuung der Darlehen, die nicht der Finanzierung und Realisierung des Hammerflügel- oder Hauskaufs dienten.

2.
2.1
2.1.1 Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Anwendung des Tatbestands der Veruntreuung gemäss Art. 138 StGB. Die Vergabe eines Darlehensgeschäfts sei ein Risikogeschäft, und die Darlehensgeber seien in aller Regel auf den Zivilweg zu verweisen. Darlehen enthielten einzig die Verpflichtung, den geliehenen Geldbetrag zum vereinbarten Termin zurückzuerstatten. Darlehen seien daher nicht anvertraute Vermögenswerte, sondern solche, die in das Eigentum des Darlehensnehmers übergegangen seien. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sei nicht anwendbar, weil diese Bestimmung nur jenes Unrecht erfassen soll, das dem Veruntreuungstatbestand gemäss Abs. 1 strukturell gleichwertig sei.
2.1.2 Ein Darlehensnehmer könne sich einer Veruntreuung nur schuldig machen, wenn er gemäss Darlehensvertrag bei der Darlehensverwendung einer ständigen Werterhaltungspflicht unterliege, die der Sicherstellung des Darlehens diene. Der Kauf des Hammerflügels oder des Hauses habe das Risiko der Darleiherinnen weder gemindert noch gesichert. Dies wäre nur der Fall gewesen, wenn diese auch sichergestellt hätten, dass er den Hammerflügel bzw. das Haus nicht sofort hätte weiterverkaufen können oder diese Objekte als Pfand für die Sicherstellung der Rückforderungen gedient hätten. Eine Werterhaltungspflicht sei deshalb zu verneinen, zudem sei der Verwendungszweck nicht Gegenstand des Darlehensvertrags gewesen.
2.1.3 Der Beschwerdeführer verneint auch einen Vermögensschaden, wäre doch die Darlehensforderung nicht höher zu bewerten gewesen, hätte er den Flügel gekauft. Ein Schaden resultiere aus der allenfalls abredewidrigen Verwendung der Darlehen nicht. Ein anvertrauter Vermögenswert liege im Übrigen nicht vor, weil Darlehen nicht mit beschränkter Verfügungsbefugnis übergeben würden.
2.1.4 Der Tatbestand der Veruntreuung sehe vor, dass der Täter mit Bereicherungsabsicht handle. Eine eventuelle Bereicherungsabsicht sei nicht ausreichend. Er habe sich im Übrigen überhaupt nicht bereichern, sondern die Darlehen zurückzahlen wollen.
2.2
2.2.1 Die Vorinstanz erwägt, dass alle Darleiherinnen (Fälle 1-4 und 6), die vom Beschwerdeführer um ein Darlehen zur Bezahlung des historischen Hammerflügels bzw. dessen Transport in die Schweiz ersucht worden seien, von der Zweckbindung und Werterhaltung der Darlehen ausgegangen seien. Gleich bewertete sie auch das gewährte Darlehen für die Anzahlung an den geplanten Hauskauf (Fall 7, angefochtenes Urteil, S. 19 f.).

Eine Veruntreuung der Darlehen, die dem Beschwerdeführer zur Bezahlung von Lebensmitteln und Steuergeldern in England sowie zur Deckung von Reisekosten dienten, verneinte die Vorinstanz (angefochtenes Urteil, S. 20).
2.2.2 Die Vorinstanz hält weiter fest, dass der Beschwerdeführer die Darlehensgelder abredewidrig verbraucht habe. Im Zeitpunkt der Darlehensaufnahmen und deren Rückzahlungsterminen sowie nach deren Ablauf sei er aber nicht in der Lage gewesen, die Darlehen zurückzuerstatten. Die abredewidrige Verwendung sei beabsichtigt gewesen, so dass Vorsatz bezüglich Vermögensschädigung zu bejahen sei. Auf die ausstehende Mobutu-Schenkung habe er nach objektiven Gesichtspunkten (und nach eigener Einschätzung) seit dem Frühjahr/ Sommer 2004 nicht mehr zählen können. Er habe eine Bereicherung daher nicht nur billigend in Kauf genommen, sondern sie geradezu beabsichtigt. Es könne gesagt werden, dass er umgekehrt in Kauf genommen habe, die Darlehen zurückzuzahlen, falls die Mobutu-Schenkung wider Erwarten doch noch eintreffen sollte.
2.3
2.3.1 Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wird wegen Veruntreuung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (Delikt gegen den Vermögenswert). Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch das der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln. Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. 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 mit Hinweis).
2.3.2 Nach der Rechtsprechung gilt als anvertraut, 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. Dabei genügt, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers über die Werte verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen).
2.3.3 Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen - anders als bei der Veruntreuung von Sachen gemäss Abs. 1 derselben Bestimmung - zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. Voraussetzung ist aber, dass der Fall mit der Veruntreuung von Sachen vergleichbar ist. Absatz 2 soll nur jenes Unrecht erfassen, das mit dem in Absatz 1 umschriebenen strukturell gleichwertig ist. In den Fällen, in denen Absatz 2 zur Anwendung kommt, erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Werten Eigentum. Er erlangt daher nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufliessen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd.
Wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt, hat das Bundesgericht verschiedentlich festgehalten, dass auch Darlehen dem Veruntreuungstatbestand unterliegen können. Dabei kommt eine unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes nur in Betracht, wenn der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen; 129 IV 257 E. 2.2.2). Wenn das Darlehen somit für einen bestimmten Zweck ausgerichtet wurde, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt, d.h. ein Anvertrauen eines Vermögenswerts im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 6S.580/1999 vom 23. Januar 2001 E. 2.b.aa mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Wird bei einem Darlehen kein bestimmter Verwendungszweck verabredet, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Er darf mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin zurückzuerstatten (vgl. Art. 318 OR). Die Annahme einer Veruntreuung fällt diesfalls ausser Betracht.

2.4 Im zu beurteilenden Fall bejaht die Vorinstanz zutreffend die Vereinbarung eines bestimmten Verwendungszwecks der Darlehen und einer ständigen Werterhaltungspflicht. Gemäss verbindlicher Sachverhaltsfeststellung wurden die Darlehen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zweckgebunden gewährt. Die zur Tatbestandserfüllung zusätzlich vorausgesetzte Werterhaltungspflicht erblickt die Vorinstanz zutreffend im Umstand, dass der von ihm vorgegebene, zweckgebundene Kauf des Hammerflügels eine Investition darstellt, die bei einem Weiterverkauf grundsätzlich wieder erhältlich gemacht werden kann, zumal gerichtsnotorisch ist, dass der Wert eines historischen Musikinstruments mit wachsendem Zeitablauf zunehmen wird. Auch die Anzahlung

zum Hauskauf stellt eine Investition dar, die geeignet ist, das Risiko eines Verlusts zu mindern.
Der Argumentation des Beschwerdeführers, eine Werterhaltungspflicht bestehe nicht, da der Hammerflügel und das Haus nicht als Pfand für die Sicherstellung der Rückforderungen gedient hätten und ein Weiterverkauf jederzeit möglich gewesen wäre, kann nicht gefolgt werden. Entscheidend ist die blosse explizite oder stillschweigende Vereinbarung einer Werterhaltungspflicht, die jedoch nicht sachenrechtlich abgesichert werden muss, sondern sich auf eine obligatorische Bindung beschränken kann. Massgeblich ist, ob dem Täter die Verfügungsmacht über den Vermögenswert von einem anderen bewusst und freiwillig übertragen wird. Nach der Rechtsprechung genügt für die Werterhaltungspflicht die Begründung eines "faktischen" oder "tatsächlichen" Vertrauensverhältnisses (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen). Die Annahme einer solchen Bindung zur Werterhaltung ist im vorliegenden Fall, gestützt auf die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, nicht zu beanstanden.

2.5 Der Beschwerdeführer verneint auch zu Unrecht das Fehlen eines Vermögensschadens. Die Vorinstanz führt aus, dass er im Zeitpunkt der jeweiligen Darlehensaufnahmen und Rückzahlungsterminen aus eigener finanzieller Kraft nicht in der Lage gewesen sei, die Darlehen zurückzuerstatten. Indem er die Darlehen abredewirdrig verwendet und somit den Wert des obligatorischen Anspruchs der einzelnen Darleiherinnen unmittelbar vermindert habe, habe er diese am Vermögen geschädigt. Die blosse - überdies unwahrscheinliche - Möglichkeit des Erhalts der Mobutu-Schenkung reiche zur Bejahung der Ersatzfähigkeit nicht aus.
Diese Schlussfolgerungen sind nicht zu beanstanden. Der Hinweis des Beschwerdeführers, aufgrund der vorhandenen Verlustscheine könne im Betreibungsfalle ohne pfandrechtliche Sicherstellung auch beim Kauf des Flügels und des Hauses nicht von einem privilegierten Anspruch ausgegangen werden, zielt an der Sache vorbei, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt. Der Grund liegt darin, dass die obligatorischen Forderungen im Falle eines solchen Kaufs auch ohne Pfandsicherung einen höheren Wert aufgewiesen hätten, weshalb ein Vermögensschaden zu bejahen ist.

2.6 Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme einer Bereicherungsabsicht beim Beschwerdeführer. Der Einwand des Beschwerdeführers, Eventualvorsatz sei hierfür nicht ausreichend, geht bereits deshalb fehl, weil die Vorinstanz direkten Vorsatz annimmt, da er eine Bereicherung nicht nur billigend in Kauf genommen, sondern sie geradezu beabsichtigt habe.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB, ferner eine Verletzung der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Entgegen der erstinstanzlichen Ansicht habe die Vorinstanz festgestellt, dass er nicht von einem unmittelbaren Zugriff auf einen Millionenbetrag habe ausgehen können. Diese Annahme sei insofern sinnlos, als er wohl kaum Darlehen zur Auslösung der Mobutu-Schenkung aufgenommen hätte, wenn er nicht an die Erhältlichkeit der Schenkung geglaubt hätte. Er sei nachweislich Opfer einer professionellen Betrügerbande geworden. Es sei daher vom Sachverhalt auszugehen, den er sich vorgestellt habe.

3.2 Die Vorinstanz bezieht sich auf ihre Erwägungen zur Darlehensveruntreuung, wonach beim Beschwerdeführer der Vorsatz einer Schädigungs- bzw. Bereicherungsabsicht zu bejahen sei. Zudem habe er nicht mehr ernsthaft damit rechnen können, die Mobutu-Schenkung zu erhalten. Er habe die abredewidrige Verwendung der Darlehensgelder von Anbeginn beabsichtigt und damit gerechnet, diese nicht mehr zurückzahlen zu können. Eine irrige Vorstellung des Sachverhalts könne er nicht zu seinen Gunsten geltend machen.

3.3 Beim Sachverhaltsirrtum handelt es sich um einen Vorsatzmangel (BGE 134 II 33 E. 5.3 mit Hinweisen). Gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den er sich vorgestellt hat, wenn der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt handelt. Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 13 Abs. 2 StGB).
Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, liegt beim Beschwerdeführer kein Sachverhaltsirrtum vor, musste und durfte er doch gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme nicht mehr mit der Mobutu-Schenkung rechnen und plante bereits zum damaligen Zeit-

punkt eine abredewidrige Verwendung der Darlehensgelder, womit ein Sachverhaltsirrtum zu verneinen ist. Es ist daher auch nicht ersichtlich, inwiefern die Unschuldsvermutung verletzt worden wäre.

4.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Seiner finanziellen Lage ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. April 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Keller