Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.55/2006 /Rom

Urteil vom 23. April 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Zünd,
Gerichtsschreiber Willisegger.

Parteien
X._____,
Y._____,
Beschwerdeführer, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heinz Mäusli,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Gehilfenschaft zu Veruntreuung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 8. November 2005.

Sachverhalt:
A.
Am 6. Juli 1998 erteilte A._____ dem Treuhänder B._____ bzw. dessen C._____ AG den Auftrag, ein Bankguthaben über DM 830'000.– von Deutschland in die Schweiz zu überweisen. Entsprechend der Vereinbarung sollte das Guthaben dem Konto der D._____ Vereinigung als Schenkung gutgeschrieben werden. Am 7. Juli 1998 liess B._____ den Betrag bei der Banca Unione di Credito auf ein Kontokorrent-Konto seiner Treuhandgesellschaft überweisen. Das Geld wurde sodann auf eine Bank in Luxemburg transferiert und schliesslich am 17. August 1998 bei der E._____ AG in Feldkirch/Österreich auf ein Konto der C._____ AG überwiesen. Statt das Guthaben auftragsgemäss der Beschenkten zu überweisen, verwendete B._____ das Geld in der Folge unter Mitwirkung von Y._____ und X._____ für seine eigenen Gesellschaften, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befanden.
B.
Das Kreisgericht St. Gallen verurteilte B._____ am 16. November 2004 unter anderem wegen mehrfacher qualifizierter Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB) zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 16 Monaten. Mit Urteil gleichen Datums erklärte es X._____ und Y._____ der Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) schuldig und bestrafte sie je mit Gefängnis von 6 Monaten unter Gewährung des bedingten Vollzuges. Die Verurteilung von B._____ blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

Auf Berufung von X._____ und Y._____ hin erkannte das Kantonsgericht St. Gallen mit Entscheid vom 8. November 2005 auf Gehilfenschaft zur Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB, bestrafte X._____ mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 9 Monaten und Y._____ mit einer solchen von 6 Monaten.
C.
X._____ und Y._____ erheben gemeinsam eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das

Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 8. November 2005 aufzuheben.
D.
Das Kantonsgericht verzichtet auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde. Eine Vernehmlassung wurde nicht durchgeführt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Kassationshof ist im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Ausführungen, die sich gegen die Sachverhaltsfeststellungen richten, sind unzulässig. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als die Vorinstanz jene Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung von Bundesrecht notwendig sind (Art. 277 BStP). Der Beschwerdeführer muss sich jedoch mit der rechtlichen Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und kurz darlegen, inwiefern der Bundesrechtssatz, dessen Anwendung gerügt wird, verletzt sein soll (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Art. 277 BStP vermittelt keinen selbständigen Beschwerdegrund (BGE 101 IV 132 E. 3b S. 135, mit Hinweis). Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, die Vorinstanz treffe keine hinreichenden Feststellungen zur Verfügungsberechtigung und zu den Überweisungen des Guthabens, ist auf deren Beschwerden nicht einzutreten. Sie legen nicht dar, weshalb es für die Gesetzesanwendung auf diese Tatfragen ankommen sollte. Da ihnen nicht zur Last gelegt wird, sie hätten an der Übertragung des Guthabens mitgewirkt, ist solches auch nicht ersichtlich.
2.
Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob sich die beiden Beschwerdeführer der Gehilfenschaft zur Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB schuldig gemacht haben, indem sie B._____ unterstützten, die Treuhandgelder zweckwidrig zu verwenden. Nach Auffassung der Beschwerdeführer ist die Verurteilung bundesrechtswidrig, weil die Veruntreuung bereits verwirklicht gewesen sei. Eine Teilnahme nach Vollendung der Tat sei ausgeschlossen, es liege lediglich Mitwirkung beim Verbrauch vor. Sie machen zudem geltend, ihr Verhalten müsse straflos bleiben, weil ihnen die Vermögenswerte nicht anvertraut worden seien.
3.
3.1 Nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB begeht eine Veruntreuung, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Als Gehilfe macht sich strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre. Die Förderung der Tat genügt. Andererseits muss die Hilfeleistung tatsächlich zur Tat beigetragen, also einen kausalen Beitrag dargestellt haben (BGE 120 IV E. 265 2c/aa S. 272, mit weiteren Hinweisen). Ein Delikt gilt als vollendet, wenn alle allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit und alle echten Merkmale des in Frage stehenden gesetzlichen Tatbestands verwirklicht sind; indessen ist die Mitwirkung Dritter noch bis zur Beendigung des Delikts möglich (BGE 122 IV 211 E. 3b/dd S. 220, mit Hinweis).
3.2 B._____ verwendete das ihm anvertraute Guthaben, um seine Gesellschaften zu sanieren und Liquiditätsengpässe zu überbrücken, und wurde mit Entscheid vom 16. November 2004 der qualifizierten Veruntreuung schuldig erklärt. Dem Schuldspruch liegen Tathandlungen in der Zeit vom 24. August 1998 bis 30. Dezember 1998 zugrunde (angefochtenes Urteil, S. 11). Dieser Zeitraum ist entscheidend für die Frage, ob die Haupttat vor ihrer Vollendung bzw. Beendigung gefördert wurde. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Veruntreuung sei spätestens am 17. August 1998 mit der Überweisung auf die E._____ AG vollendet gewesen. Der Einwand geht an der Sache vorbei. Nicht die mehrfache Übertragung der Gelder, sondern deren spätere zweckwidrige Verwendung wurde B._____ vorgeworfen. Massgebend ist daher allein, ob die Beschwerdeführer vor Ende Dezember 1998 die Veruntreuung gefördert haben.

Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wurden die Gelder auf ein Konto bei der E._____ AG überwiesen, weil der Beschwerdeführer 2 zu diesem Finanzinstitut eine Geschäftsbeziehung unterhielt. Vom fraglichen Konto tätigte er im Auftrag von B._____ ab dem 9. September 1998 Bargeldbezüge von insgesamt Fr. 252'315.– (angefochtenes Urteil, S. 4 und 7 f.). Im Zusammenhang mit einer Finanzanlage in Italien, welche durch Vermittlung und unter Mithilfe der beiden Beschwerdeführer zustande kam, flossen im

Herbst 1998 bzw. Ende 1998 Vorschüsse und Spesen von mindestens Fr. 142'000.– (angefochtenes Urteil, S. 4, 9 und 12). Der Beschwerdeführer 1 schloss mit B._____ überdies am 18. August 1998 eine Vereinbarung zwecks Gründung einer gemeinsamen Holding und erwarb zu diesem Zweck einen Aktienmantel zum Preis von Fr. 32'000.–, der aus den Treuhandgeldern beglichen wurde (angefochtenes Urteil, S. 4 und 12). Demnach steht fest, dass die Beschwerdeführer B._____ unterstützten, bevor die zweckwidrige Verwendung der anvertrauten Gelder abgeschlossen war. Dass die geleisteten Beiträge die Haupttat im Sinne von Art. 25 StGB förderten, wird von den Beschwerdeführern zu Recht nicht weiter in Frage gestellt.
4.
Die Beschwerdeführer machen geltend, eine Bestrafung wegen Gehilfenschaft falle ausser Betracht, weil ihnen die Schenkung A._____ nicht anvertraut gewesen sei. Sie berufen sich dazu auf eine Meinung im Schrifttum, wonach das Anvertrauen von Vermögenswerten im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ein strafbegründendes Merkmal darstelle. Der Teilnehmer, dem die Vermögenswerte nicht anvertraut seien, bleibe straflos (Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, Art. 138 N. 130).

Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist ein echtes Sonderdelikt. Täter bzw. Mittäter kann nur sein, wem die Vermögenswerte persönlich anvertraut oder mitanvertraut waren (vgl. BGE 98 IV 147 E. 4 S. 150). Dies bedeutet jedoch nicht, dass straflos bliebe, wer sich an der Veruntreuung eines anderen beteiligt. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Mitwirkung eines Dritten, der die erforderliche Tätereigenschaft nicht in eigener Person erfüllt (sog. extraneus), als Anstiftung oder Gehilfenschaft zu erfassen (BGE 111 IV 74 E. 5b S. 82 f.). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Zur Klarstellung mag beigefügt sein, dass sich der Teilnehmer einer Veruntreuung nicht zu verantworten hat, weil er gegen eine Treuepflicht verstossen hätte, die ihm gar nicht zukommt. Der Strafgrund der Teilnahme liegt vielmehr in der Mitwirkung an dem vom Täter begangenen Unrecht (BGE 115 IV 230 E. 2). Strafbegründend wirkt somit nicht bereits die vom Täter verletzte Norm, sondern das in Art. 24 f. StGB umschriebene Verbot, einen anderen zu einer solchen Rechtsverletzung zu veranlassen oder ihn dabei zu unterstützen. Der Unrechtsgehalt der Teilnahme bestimmt sich dabei nach dem Unrecht der Tat, zu der sie geleistet wurde (Günter
Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., Bern 2005, § 13 N. 84). Die Vorinstanz verletzt daher Bundesrecht nicht, wenn sie die Beschwerdeführer wegen Gehilfenschaft zur Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB schuldig gesprochen hat.
5.
Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Kosten vor Bundesgericht (Art. 278 Abs. 1 BStP). Den Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nicht stattgegeben werden, da ihr Rechtsbegehren von vornherein aussichtslos war. Den angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege werden abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'600.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. April 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: