Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 606/2014

Urteil vom 27. Oktober 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. André Hutter,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Schützengasse 1, 9001 St. Gallen,
2. A.A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Kummer,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Veruntreuung; Zivilforderung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 9. April 2014.

Sachverhalt:

A.
Das Kantonsgericht St. Gallen sprach X._____ am 9. April 2014 zweitinstanzlich der Veruntreuung schuldig. Von den Anklagen der Tätlichkeiten, des betrügerischen Konkurses, der Misswirtschaft und der Urkundenfälschung sprach es ihn frei. Es verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 160.– sowie zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 10'160.45 an A.A._____. Dessen Zivilforderung verwies es auf den Zivilweg.
Das Kantonsgericht hält folgenden Sachverhalt für erwiesen:
Die zwischenzeitlich zufolge Konkurses im Handelsregister gelöschte C._____ AG bot die Vermögensanlage durch den Kauf von englischen Lebensversicherungspolicen an. A.A._____ beabsichtigte, solche Lebensversicherungspolicen zu erwerben und überwies zu diesem Zweck am 11. Juni 2002 Fr. 160'000.– auf das Konto der C._____ AG. Deren damaliger Geschäftsführer, D._____, ver-wendete den Geldbetrag zweckwidrig nicht für den Kauf der Lebensversicherungspolicen. Das Landgericht Konstanz sprach ihn deswegen am 7. Mai 2004 u.a. wegen Veruntreuung schuldig.
X._____ war Inhaber mit Einzelunterschrift der Einzelunternehmung E._____. Die C._____ AG trat dieser am 26. August 2002 ihre Forderungen gegenüber der F._____ GmbH GmbH vollumfänglich

ab, wobei vereinbart wurde, dass mit den abgetretenen Forderungen die Einzahlung von Fr. 160'000.– an die Familie A.A._____ und B.A._____ sowie sämtliche AHV-Rechnungen, Sozialleistungen und offenen Rechnungen der C._____ AG gegenüber der E._____ zu begleichen seien. Über einen allfälligen Restbetrag konnte die E._____ frei verfügen. X._____ leitete von den von der F._____ GmbH am 22. Januar 2003 und 27. Januar 2004 erhaltenen GBP 26'693.46 bzw. GBP 25'370.47 nichts an A.A._____ und B.A._____ weiter, sondern verwendete diese Summe für neue Aufwendungen der E._____, obschon dieser davon lediglich rund Fr. 7'500.– zustanden.
X._____ wurde nach der Unterzeichnung der Zessionsurkunde vom 26. August 2002 Alleinaktionär und einziges Organ der C._____ AG. Er zeigte am 25. September 2003 die Überschuldung der Gesellschaft an, worauf über diese der Konkurs eröffnet wurde.

B.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, Dispositiv-Ziff. 3 bis 9 des Urteils vom 9. April 2014 aufzuheben, ihn von der Anklage der Veruntreuung freizusprechen und die Zivilklage von A.A._____ abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Er ersucht um aufschiebende Wirkung.
Dem Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde am 25. September 2014 stattgegeben.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Annahme einer fiduziarischen Zession verstosse gegen Art. 10 Abs. 3 StPO. Die Forderung der F._____ GmbH sei der C._____ AG unwiderruflich und ohne jede Einrede entzogen worden. Der in der Zession angeblich enthaltene "Zweckpassus" stelle bestenfalls eine Absichtserklärung ohne Verpflichtungswirkung dar.

1.2.

1.2.1. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 138 I 305 E. 4.3; 137 I 1 E. 2.4). Die Willkürrüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen).
Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO) im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; je mit Hinweisen).

1.2.2. Der Inhalt eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der beteiligten Parteien (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung und kann vor Bundesgericht nur im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 BGG gerügt werden (BGE 140 III 86 E. 4.1; 135 III 410 E. 3.2; 133 III 675 E. 3.3).

1.3. Die Vorinstanz geht von einer sog. fiduziarischen Zession aus. Sie erwägt, die Forderungsabtretung sei klar zweckbestimmt gewesen. Der Beschwerdeführer habe gemäss dem eindeutigen Wortlaut der Forderungsabtretung vom 26. August 2002 lediglich über einen allfälligen Restbetrag frei verfügen dürfen. Er sei sich dessen bewusst gewesen (Urteil S. 10 f.). Zwar sei die Forderungsabtretung einzig von den damaligen Aktionären der C._____ AG, D._____ und G._____, unterzeichnet worden. Der Text der Forderungsabtretung sei jedoch eingestandenermassen vom Beschwerdeführer selbst aufgesetzt worden. Den Parteien sei es bei der Forderungsabtretung darum gegangen, den Beschwerdegegner 2 als Hauptgeschädigten auszuzahlen.

Sie hätten damit Zivilklagen (Organhaftung) und Strafanzeigen gegen sich selbst bzw. die C._____ AG vermeiden wollen (Urteil S. 10).

1.4. Die Vorinstanz stellt auf den subjektiven Willen der Vertragsparteien ab. Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet, lässt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nicht willkürlich erscheinen. Nicht ersichtlich ist, weshalb die Klausel in der Forderungsabtretung vom 26. August 2002 betreffend die Verwendung der abgetretenen Forderungen entgegen deren Wortlaut nicht verpflichtend sein sollte. Dies widerspräche dem unbestrittenen und von der Vorinstanz damit verbindlich festgestellten Zweck der Forderungsabtretung. Auf den Einwand des Beschwerdeführers ist mangels einer rechtsgenügenden Begründung nicht weiter einzugehen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer argumentiert, nicht nur die Begründung einer fiduziarischen Abrede bzw. einer Werterhaltungspflicht sei formfrei möglich, sondern auch ihre Aufhebung und Abänderung. Er sei ab dem 26. August 2002 Alleinaktionär und einziges Organ der C._____ AG gewesen. Zwischen ihm und der C._____ AG habe eine Willenseinheit bestanden. Letztere habe als Treugeberin die obligatorische Werterhaltungspflicht nachträglich aufheben können. Eine fiduziarische Abrede sei - soweit überhaupt vorhanden - mit seinem Entscheid, die abgetretenen Forderungen anders zu verwenden, stillschweigend und formfrei entsprechend geändert worden. Im Zeitpunkt des Bezugs der Gelder in den Jahren 2003 und 2004 habe keine Werterhaltungspflicht mehr bestanden. Ein Selbstkontrahieren des Alleinaktionärs und einzigen Verwaltungsrats sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz zivilrechtlich zulässig und könne nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung kein strafbares Verhalten beinhalten. Als einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär der C._____ AG habe er keine Veruntreuung zu deren Nachteil begehen können, da den Organen das Gesellschaftsvermögen nicht anvertraut sei. Unklar sei, ob er sich einer Gläubigerbevorzugung hätte schuldig machen müssen, um eine Veruntreuung zu vermeiden. Unhaltbar seien auch die Ausführungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand.

2.2. Den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet.
Als anvertraut gilt, 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. 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. Abs. 2 soll nur jenes Unrecht erfassen, das mit dem in Abs. 1 umschriebenen strukturell gleichwertig ist. In den Fällen, in denen Abs. 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. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Die Werterhaltungspflicht bzw. das Anvertrauen eines Vermögenswerts im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen. Massgebend ist, ob dem Täter die Verfügungsmacht über den Vermögenswert von einem anderen bewusst und freiwillig übertragen wird (zum Ganzen BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen).
Eine Geldsumme kann dem Täter von der Person anvertraut worden sein, für welche er diese in Empfang nahm. Die anvertrauten Vermögenswerte können ihm materiell nicht nur vom Treugeber, sondern auch von einer Drittperson übergeben worden sein. Dies ist der Fall, wenn ein Inkassogehilfe eine Geldsumme im Namen des Auftraggebers einnimmt (vgl. BGE 118 IV 239 E. 2a/b; 118 IV 32 E. 2a; Urteil 6B 362/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

2.3.

2.3.1. Streitig ist, ob die Werterhaltungspflicht im Zeitpunkt der anderweitigen Verwendung der von der F._____

GmbH überwiesenen Beträge noch bestand. Die Vorinstanz erwägt dazu, angesichts des Verbots des Selbstkontrahierens habe der Beschwerdeführer keinen (konkludenten) Widerruf der Abmachung vornehmen können, wonach die von der F._____ GmbH empfangenen Vermögenswerte an den Beschwerdegegner 2 weiterzuleiten seien (Urteil S. 14).

2.3.2. Ein Selbstkontrahieren ist nach der Rechtsprechung zulässig, wenn das handelnde Gesellschaftsorgan zugleich Alleinaktionär ist, da die Gefahr einer Benachteiligung der Gesellschaft entfällt. Eine allfällige Verletzung von Gläubigerinteressen führt nicht zur Nichtigkeit, sondern lediglich zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts (BGE 126 III 361 E. 5a). Wie es sich damit verhält, kann vorliegend jedoch offenbleiben, da sich der angebliche rechtsgeschäftliche Wille des Beschwerdeführers nicht nach aussen manifestierte. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Werterhaltungspflicht sei mit der anderweitigen Verwendung der Gelder stillschweigend aufgehoben worden. Darin kann kein rechtsgeschäftliches Handeln erblickt werden. Ein Insichgeschäft, das nicht auf irgendeine Weise nach aussen sichtbar gemacht wurde, ist als bloss interner Willensentschluss rechtlich nicht zu berücksichtigen (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. 1988, S. 638 FN 135; Fellmann/Müller, in: Berner Kommentar, 2006, N. 101 zu Art. 543 OR).
Dabei ist auch zu beachten, dass das vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsgeschäft sowohl zivil- als auch strafrechtlich unzulässig gewesen wäre. Der Beschwerdeführer verkennt, dass der Geschäftsführer einer Einmannaktiengesellschaft nicht beliebig über das Gesellschaftsvermögen verfügen kann, wenn dadurch das Grundkapital und die gebundenen Reserven der Gesellschaft angegriffen werden (vgl. BGE 117 IV 259). Der von diesem behauptete Verzicht auf die vereinbarte Weiterleitung der Gelder hätte zur Folge gehabt, dass der C._____ AG Vermögenswerte ohne Gegenleistung entzogen worden wären. Die C._____ AG befand sich offensichtlich in prekären finanziellen Verhältnissen. Über die Gesellschaft wurde im September 2003 der Konkurs eröffnet, wobei das Verfahren am 22. Dezember 2003 mangels Aktiven eingestellt wurde (Urteil S. 4). Sie durfte dem Beschwerdeführer die Forderungen daher nicht ohne Gegenleistung zur freien Verfügung überlassen.
Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, die von der F._____ GmbH empfangenen Beträge seien dem Beschwerdeführer anvertraut gewesen.

2.4. Nicht zu entlasten vermag sich der Beschwerdeführer mit dem Einwand, er hätte sich der Gläubigerbevorzugung schuldig gemacht, wenn er die Forderung des Beschwerdegegners 2 erfüllt hätte, da die C._____ AG im September 2003 in Konkurs gegangen sei. Selbst wenn damit eine Bevorzugung des Beschwerdegegners 2 einhergegangen wäre, rechtfertigt dies nicht, dass er die von der F._____ GmbH überwiesenen Beträge, mit welchen Schulden der C._____ AG hätten beglichen werden sollen, für eigene Zwecke verwendete. Entscheidend ist vorliegend nicht, dass er es unterliess, die Gelder an den Beschwerdegegner 2 weiterzuleiten, sondern dass er damit eigene Aufwendungen beglich.

2.5. Der Beschwerdeführer beging die ihm zur Last gelegte Veruntreuung nicht als Organ der C._____ AG, sondern als deren Geschäftspartner bzw. als Inhaber der E._____. Nicht zu hören ist daher sein Einwand, das Gesellschaftsvermögen sei den Organen nicht anvertraut (Beschwerde S. 13 f.).

2.6. Die von der F._____ GmbH am 22. Januar 2003 und 27. Januar 2004 erhaltenen Beträge von GBP 26'693.46 bzw. GBP 25'370.47 waren dem Beschwerdeführer anvertraut, da er über die Gelder nicht frei verfügen durfte. Indem er diese für eigene Zwecke verwendete, erfüllte er den objektiven Tatbestand der Veruntreuung.

2.7. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls gegeben. Die Vorinstanz stellt diesbezüglich fest, der Beschwerdeführer habe um die Zweckgebundenheit bzw. wirtschaftliche Fremdheit der von der F._____ GmbH erhaltenen Vermögenswerte gewusst und diese dennoch abredewidrig verwendet, um sich zu bereichern und ohne ersatzwillig zu sein (Urteil S. 15). Der Beschwerdeführer legt keine Willkür dar, sondern macht auch in diesem Zusammenhang lediglich geltend, die Vermögenswerte seien ihm nicht anvertraut gewesen.

2.8. Der Schuldspruch wegen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB verletzt kein Bun-

desrecht.

3.

3.1. Im Zivilpunkt beanstandet der Beschwerdeführer, geschütztes Rechtsgut bei der Veruntreuung sei das Vermögen des Treugebers. Treugeberin sei die C._____ AG gewesen. Der Beschwerdegegner 2 könne nicht als Geschädigter im Sinne der StPO gelten. Dieser sei höchstens reflexgeschädigt und habe ihm gegenüber keine deliktsrechtlichen Ansprüche. Ihm hätten daher keine Parteirechte eingeräumt werden dürfen und auf seine Zivilklage wäre nicht einzutreten gewesen (Beschwerde S. 16 f.).

3.2. Die Vorinstanz verweist die Zivilforderung mit der Begründung auf den Zivilweg, diese sei nicht ausreichend begründet bzw. ausgewiesen (Urteil S. 22 f.).

3.3. Das vom Beschwerdeführer beantragte Nichteintreten auf die Zivilklage hat keine materielle Rechtskraft. Es führt dazu, dass diese auf dem Zivilweg geltend gemacht werden muss, und entspricht im Ergebnis daher der Verweisung auf den Zivilweg (vgl. Urteil 6B 277/2012 vom 14. August 2012 E. 2.5; ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, N. 29 zu Art. 126 StPO). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe die Zivilforderung zu Unrecht auf den Zivilweg verwiesen, fehlt es ihm folglich an einem rechtlich geschützten Interesse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG. Auf seine Rüge ist nicht einzutreten.

4.

Seinen Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsentscheids begründet der Beschwerdeführer nicht. Er macht insbesondere nicht geltend, dem Beschwerdegegner 2 sei unabhängig vom Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens im Schuldpunkt zu Unrecht eine Parteientschädigung zugesprochen worden. Er ficht die Kosten- und Entschädigungsregelung für das kantonale Verfahren nicht selbstständig an, sondern nur im Zusammenhang mit dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens. Da sich die Beschwerde als unbegründet erweist, erübrigen sich Ausführungen dazu.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Oktober 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld