Urteilskopf

118 IV 35

9. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. Januar 1992 i.S. U. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 148 StGB; Betrug.

Vorlage von nicht im Rahmen der zulässigen, ordnungsgemässen Geschäftsführung liegenden Schreiben zur (unbesehenen) Erteilung der Zweitunterschrift; Ausnützung eines Vertrauensverhältnisses; Irrtum; Vermögensverfügung (E. 2).

Art. 110 Ziff. 5, 254 StGB; Unterdrückung von Urkunden.

Sowohl unechte als auch echte, aber inhaltlich unwahre Urkunden sind Urkunden, wenn sie als Beleg für die Buchhaltung bestimmt und damit Bestandteile derselben sind; dies gilt auch für inhaltlich völlig fiktive Rechnungen. Konkurrenz zwischen Urkundenfälschung und Unterdrückung von unechten/unwahren Urkunden (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 148 CP; escroquerie.

Signature collective à deux; cas où l'un des titulaires présente à l'autre, pour qu'il les signe, sans les regarder, des lettres sortant du cadre de la gestion courante et habituelle; usage abusif d'une relation de confiance; erreur; acte ayant une incidence sur les intérêts pécuniaires (consid. 2).

Art. 110 ch. 5, 254 CP; suppression de titres.

Sont des titres aussi bien les titres falsifiés matériellement que ceux non falsifiés, mais dont le contenu est inexact, dès lors qu'ils sont destinés à servir de justificatifs à une comptabilité et partant à faire partie intégrante de celle-ci; cela vaut aussi, s'agissant de factures dont le contenu est totalement fictif. Concours entre le faux dans les titres et la suppression de titres constituant des faux matériels/intellectuels (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 148 CP; truffa.

Firma collettiva a due; caso in cui uno dei titolari presenta all'altro, perché le firmi (senza controllarne il contenuto), lettere eccedenti il quadro della gestione corrente e abituale; abuso di un rapporto di fiducia; errore; atto rilevante per gli interessi patrimoniali (consid. 2).

Art. 110 n. 5, 254 CP; soppressione di documenti.

Sono documenti tanto i documenti falsificati materialmente che quelli non falsificati, ma il cui contenuto è contrario alla verità, quando siano destinati a servire da giustificativi per una contabilità e, pertanto, a far parte integrante di quest'ultima. Concorso tra falsità in documenti e soppressione di documenti oggetto di falsità materiale o ideologica (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 36

BGE 118 IV 35 S. 36

A.- Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte U. am 5. Dezember 1990 wegen gewerbsmässigen Betruges, wiederholter und fortgesetzter Urkundenfälschung sowie wiederholter und fortgesetzter Urkundenunterdrückung zu 5 Jahren Zuchthaus und einer Busse von Fr. 1'000.–.

B.- Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt U., das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache an dieses zurückzuweisen, damit es ihn anstelle des gewerbsmässigen Betruges wegen ungetreuer Geschäftsführung, eventuell Veruntreuung verurteile, von der Anklage der Unterdrückung von Urkunden freispreche, ebenso vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Zusammenhang mit den A.-Gesellschaften.

C.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt unter Hinweis auf das angefochtene Urteil, die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschwerdeführer wegen gewerbsmässigen Betruges mit einem Deliktsbetrag von rund Fr. 17 Mio.; der Beschwerdeführer macht geltend, er sei insoweit nicht wegen Betruges, sondern wegen ungetreuer Geschäftsführung, eventuell Veruntreuung zu bestrafen. a) Die Vorinstanz geht von folgendem - für das Bundesgericht verbindlichen - Sachverhalt aus: Der Beschwerdeführer war von 1970 bis 1989 bei der geschädigten Firma als kaufmännischer Angestellter beschäftigt, ab 1979 als Prokurist mit Kollektivzeichnungsberechtigung. Ihm oblag die Abwicklung von Finanzgeschäften der Geschädigten und Vornahme der entsprechenden Abrechnungen. Dazu war er über die Bankkonti der Geschädigten kollektivverfügungsberechtigt.

BGE 118 IV 35 S. 37

Die Vermögensdelikte nahm er wie folgt vor: Er bestellte jeweils im Namen der Geschädigten Bankchecks, wo nicht anders bezeichnet auf den Inhaber, beim Checkbüro des Schweizerischen Bankvereins zu Lasten des Kontos der Geschädigten bei dieser Bank. Er sorgte für die Bereitstellung von Deckung jeweils durch interne Meldung bei der zuständigen Stelle der Geschädigten, wobei er angab, die Mittel zur Abwicklung eines bestimmten Geschäftsfalles zu benötigen. Er verfasste sodann namens der Geschädigten einen die Checkbestellung bestätigenden Brief an den Schweizerischen Bankverein, welchen er selbst unterschrieb und auch von einem für die Geschädigte kollektivunterzeichnungsberechtigten ihm hierarchisch gleichgestellten Bürokollegen unterschreiben liess. In der Folge holte er die ausgestellten Checks unter Übergabe des von ihm und seinem Bürokollegen unterschriebenen Bestätigungsschreibens im Checkbüro der Bank ab oder liess sie abholen. Die Checks löste er in der Folge selbst ein oder liess sie in vereinzelten Fällen durch ahnungslose Drittpersonen einlösen. Die Einlösungsbeträge verwendete er gemäss vorgefasstem Plan für eigene Bedürfnisse. Er sah als sicher voraus, dass der um Kollektivzeichnung der Bestätigungsschreiben an die Bank angegangene Kollege aufgrund des zufolge jahrelanger Zusammenarbeit zwischen ihnen bestehenden Vertrauensverhältnisses auf die vom Beschwerdeführer ihm gegebenen mündlichen, einen effektiven Geschäftsfall behauptenden, den Beschwerdeführer berechtigt erscheinen lassenden Erläuterungen vertraute, nähere eigene Abklärungen und

Überprüfungen unterliess und die Schreiben ohne weiteres unterzeichnete.

2. Der Tatbestand des Betruges nach Art. 148 StGB setzt objektiv voraus, dass (1) der Täter eine Täuschungshandlung vorgenommen hat, (2) diese arglistig ist, (3) der Täter durch die Täuschung einen Irrtum beim Verfügungsberechtigten hervorgerufen hat, (4) aufgrund dieses Irrtums der Getäuschte eine Vermögensverfügung vorgenommen hat, und (5) dass dadurch das Vermögen, über welches er verfügt, geschädigt wird. Diese Tatbestandsmerkmale sind, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, vorliegend erfüllt. Dass er zudem in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht gehandelt habe, stellt der Beschwerdeführer selber nicht in Frage. a) Wer als Kollektivzeichnungsberechtigter einem Mitzeichnungsberechtigten ein Schreiben zur Zweitunterschrift vorlegt, der erklärt zumindest konkludent, dass die in dem Schreiben enthaltenen Erklärungen in den Rahmen der zulässigen Geschäftsführung fallen, insbesondere dass eine gegebenenfalls mit dem Schreiben

verbundene Verpflichtung der Firma im Rahmen der ordnungsgemässen Geschäftsführung erfolgt. Da die vom Beschwerdeführer seinem mitzeichnungsberechtigten Kollegen vorgelegten Schreiben einen davon abweichenden Inhalt hatten, ist das Tatbestandsmerkmal der Täuschung erfüllt. b) Arglist ist nach der Rechtsprechung unter anderem dann gegeben, wenn der Täter nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte die Überprüfung aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird (BGE 107 IV 170 E. 2a mit Hinweisen). Sinn und Zweck der Kollektivunterschrift besteht gerade darin, dass durch die wechselseitige Kontrolle der Kollektivunterschriftsberechtigten Missbräuche verhindert werden sollen. Dieser Zweck wird vereitelt, wenn, wie vorliegend, der Mitzeichnungsberechtigte unbesehen unterzeichnet. Insoweit ist der Einwand des Beschwerdeführers zutreffend, dass vom Mitzeichnungsberechtigten eine gewisse Aufmerksamkeit und minimale Pflichtauffassung gegenüber seinem Arbeitgeber verlangt werden müsse. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass gerade in einem langjährigen Arbeitsteam die Erteilung der Zweitunterschrift häufig auf Vertrauensbasis erfolgt, weil man sich auf die Redlichkeit des Kollegen verlässt. Wer dies wie hier der Arbeitskollege des Beschwerdeführers aufgrund eines uneingeschränkten Vertrauens tut, wird arglistig getäuscht, wenn er unter Ausnützung dieses Vertrauensverhältnisses zur Erteilung einer Zweitunterschrift veranlasst wird. c) Der Beschwerdeführer rief mit der arglistigen Täuschung bei seinem Bürokollegen auch einen Irrtum hervor. Denn wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, ging dieser jeweils davon aus, es handle sich um einen normalen Geschäftsfall. Ein Irrtum setzt nicht voraus, dass sich der Getäuschte jeweils konkrete Vorstellungen über den ihm vorgelegten Vorgang macht. Es genügt, dass er im Sinne eines Mitbewusstseins von der Korrektheit des Vorganges ausgeht (vgl. MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht, Bes. Teil I, 7. Aufl., Heidelberg 1988, S. 422). d) Wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, liegt in der Erteilung der Zweitunterschrift die für den Betrug charakteristische Vermögensverfügung, da damit das Vermögen der Arbeitgeberfirma belastet wurde. Die weiteren Betrugsvoraussetzungen sind unstrittig gegeben. Damit kann offenbleiben, ob die Vorinstanz eine ungetreue Geschäftsführung zu Recht mit der Begründung verneinte, der Beschwerdeführer sei als nur Kollektivunterschriftsberechtigter nicht Geschäftsführer.

3. a) Die Vorinstanz verurteilte den Beschwerdeführer wegen Unterdrückung von Urkunden, weil er aus der Buchhaltung der Geschädigten von ihm erstellte fiktive Belastungsbelege entfernt und fortgeworfen habe. Auch die Unterdrückung falscher Urkunden sei strafbar, da auch der verfälschten Urkunde Beweiswert zukomme. Die Urkunden bzw. deren Beweiswert seien der Geschädigten zugestanden. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, eine inhaltlich völlig fiktive Urkunde könne nicht zu den strafrechtlich vor Unterdrückung ge-

schützten Urkunden gehören; eine als falsch erkannte Urkunde habe keinerlei Beweiskraft mehr im Sinne von Art. 110 StGB und gehöre so schnell wie möglich aus dem Verkehr gezogen. Es handle sich hier um straflose Spurenbeseitigung. Zusätzlich macht er geltend, es handle sich dabei um eine straflose Nachtat, offenbar zur vorangegangenen, vorliegend nicht angefochtenen Urkundenfälschung. Die Vorinstanz hat demgegenüber echte Konkurrenz angenommen. b) Nach Art. 254 Abs. 1 StGB macht sich wegen Unterdrückung von Urkunden strafbar, wer eine Urkunde, über die er nicht allein verfügen darf, beschädigt, vernichtet, beiseite schafft oder entwendet in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. aa) In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer - dem die Abwicklung der Finanzgeschäfte der Geschädigten und die Vornahme der entsprechenden Abrechnungen oblag und der als Prokurist der Geschädigten die ihm zugewiesenen Geschäfte unabhängig von den anderen Prokuristen besorgte und damit auch für die Rechnungsstellung zuständig war - Urkundenfälschungen dadurch beging, dass er entweder fiktive Rechnungen der Geschädigten schrieb oder Original-Rechnungen der Geschädigten in zwei Rechnungen aufteilte. Danach ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zur Vertuschung der von ihm getätigten illegalen Bezüge Urkundenfälschungen im Sinne von Art. 251 StGB begangen hat, wobei offenbleiben kann, ob in der Form des Erstellens unechter Urkunden, gegebenenfalls des Fälschens echter Urkunden oder in der Form des Erstellens zwar echter, aber inhaltlich unwahrer Urkunden (sog. Falschbeurkundung). bb) Das Argument des Beschwerdeführers, sein Verhalten sei als straflose Spurenbeseitigung zu qualifizieren, deckt sich mit der in der deutschen Doktrin vertretenen Auffassung, wonach ein Falsifikat

vom Tatbestand der Urkundenunterdrückung nicht erfasst sei (SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, § 274 N 4, MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht, BT II, 7. Aufl., S. 157, DREHER/TRÖNDLE, § 274 N 4). Danach ergibt sich dies zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, wohl aber aus der Tatsache, dass das Urkundenstrafrecht nur echten Urkunden Bestandesschutz gewähren könne. Eine Gegenmeinung befürwortet demgegenüber den Schutz auch unechter Urkunden durch den Tatbestand der Urkundenunterdrückung (ERNST-JOACHIM LAMPE, Juristische Rundschau, 1964, S. 14; WELZEL, Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 418; dagegen GEORG SCHILLING, Reform der Urkundenverbrechen, Frankfurt 1971, S. 23 ff.). cc) Die Streitfrage braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da die Urkundeneigenschaft der vom Beschwerdeführer unterdrückten Schriftstücke jedenfalls mit folgender Begründung zu bejahen ist. Sowohl unechte wie auch echte, aber inhaltlich unwahre Urkunden können Bestandteil einer anderen Urkunde sein. Sind sie - wie hier - als Beleg für die kaufmännische Buchhaltung bestimmt und damit Bestandteile derselben, dann sind sie Urkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB (BGE 115 IV 228). Dies gilt auch für inhaltlich völlig fiktive Rechnungen; denn es ist nicht einzusehen, weshalb nur teilweise unwahre Rechnungen als Urkunden zu bezeichnen wären, völlig erfundene hingegen nicht. Der Beschwerdeführer hat mit dem Entfernen der von ihm fiktiv erstellten Belastungsbelege einen Bestandteil der Buchhaltung beiseite geschafft; damit hat er eine Urkundenunterdrückung, wenn nicht sogar eine Verfälschung der Urkunde im Sinne von Art. 251 StGB begangen. Da er überdies über die Buchhaltung nicht allein verfügungsberechtigt war, hat er den Tatbestand der Urkundenunterdrückung erfüllt. c) In der Urkundenunterdrückung liegt eine neue weitergehende Rechtsgutsverletzung, die mit der Bestrafung wegen Erstellung einer unwahren Urkunde nicht erfasst ist. Die Beeinträchtigung der Buchhaltung mit ihren Bestandteilen durch Beseitigung von Buchungsbelegen stellt eine Beeinträchtigung des an der Urkunde Berechtigten und damit ein neues Unrecht dar, das mit der Bestrafung wegen der Erstellung der Falsifikate nicht abgegolten ist. Von einer straflosen Nachtat kann daher nicht die Rede sein.