Urteilskopf

120 IV 182

31. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. Mai 1994 i.S. Generalprokurator des Kantons Bern gegen A. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 140 Ziff. 2 StGB; qualifizierte Veruntreuung, berufsmässiger Vermögensverwalter, behördlich bewilligte Berufsausübung.

Berufsmässiger Vermögensverwalter ist, wer als Angestellter einer Bank für die Verwaltung von Kundenvermögen (mit)verantwortlich ist (E. 1b; Bestätigung der Rechtsprechung).

Entscheidend für die Annahme einer behördlich bewilligten Berufsausübung ist die Art der Tätigkeit und nicht in erster Linie die Stellung des Täters innerhalb des Unternehmens. Der Bankfilialleiter- Stellvertreter, der durch eine Veruntreuung ausschliesslich seine Arbeitgeberin schädigt, ohne dabei Bedingungen für die Betriebsbewilligung der Bank zu verletzen, und somit auch keine Kundenguthaben gefährdet, erfüllt das Qualifizierungsmerkmal nicht (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 140 ch. 2 CP; abus de confiance qualifié, gestionnaire professionnel de fortune, exercice d'une profession soumise à une autorisation des pouvoirs publics.

Doit être considéré comme un gestionnaire professionnel de fortune, celui qui en qualité d'employé d'une banque est (co-)responsable de l'administration des biens des clients (consid. 1b; confirmation de la jurisprudence).

Ce qui est déterminant pour décider si l'auteur exerçait une profession soumise à l'autorisation des pouvoirs publics, c'est la nature de l'activité et non au premier chef la position hiérarchique de l'auteur au sein de l'entreprise. Le directeur-fondé de pouvoir de la filiale d'une banque, qui par un abus de confiance, ne lèse que son employeur, sans violer les conditions de l'autorisation de pratiquer de celle-ci et qui, de ce fait ne met pas en péril les biens des clients ne se rend pas coupable de l'infraction qualifiée (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 140 n. 2 CP; appropriazione indebita aggravata, gerente professionale di patrimoni, esercizio di una professione subordinata a un'autorizzazione da parte di un'autorità.

Va considerato gerente professionale di patrimoni chi, quale impiegato di una banca, è (cor)responsabile dell'amministrazione dei beni dei clienti (consid. 1b; conferma della giurisprudenza).

Per decidere se l'agente esercitasse una professione subordinata a un'autorizzazione da parte dell'autorità è determinante la natura dell'attività e non, in primo luogo, la posizione gerarchica occupata dall'agente nell'impresa. Il supplente del direttore di una filiale bancaria che, mediante un'appropriazione indebita, danneggi solamente il suo datore di lavoro, senza violare le condizioni a cui è subordinata l'autorizzazione di esercizio della banca e senza mettere quindi in pericolo i beni dei clienti, non si rende colpevole della forma aggravata del reato di cui trattasi (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 183

BGE 120 IV 182 S. 183

Das Strafamtsgericht Bern verurteilte A. am 5. Februar 1992 wegen Veruntreuung zu dreissig Monaten Gefängnis und schob den Strafvollzug zugunsten einer ambulanten psychotherapeutischen Behandlung auf. Auf Appellation des Generalprokurators des Kantons Bern und Anschlussappellation des Verurteilten bestätigte das Obergericht des Kantons Bern am 15. September 1992 den erstinstanzlichen Schuldspruch, setzte aber die Strafe auf 24 Monate Gefängnis herab; überdies sah es von der ambulanten Behandlung und dem Aufschub des Strafvollzuges ab. Der Generalprokurator führt Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur Verurteilung des Angeklagten wegen qualifizierter Veruntreuung mit entsprechender Strafzumessung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Wer sich eine ihm anvertraute, bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, oder wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft (Art. 140 Ziff. 1 StGB). Wer die Tat u.a. als berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft (Ziff. 2). b) Nach der Rechtsprechung ist berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB, wer als Angestellter einer Bank für die Verwaltung von Kundenvermögen (mit-)verantwortlich ist (BGE 106 IV 20 E. 2b). Wer innerhalb einer Bank eine Tätigkeit verrichtet, derentwegen die Bank der behördlichen Bewilligung bedarf, übt einen durch die Behörde ermächtigten Beruf im Sinne dieser Bestimmung aus (E. 2b). Das Bundesgericht legte in der Folge ausführlich dar, weshalb die dagegen erhobene Kritik (STRATENWERTH, Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl., S. 193; SCHULTZ, ZBJV 118/1982 S. 19 f.) unbegründet und an der Rechtsprechung festzuhalten sei (BGE 110 IV 15 E. 3 f.).

BGE 120 IV 182 S. 184

Die Vorinstanz erklärt lediglich, sie teile die erwähnte Kritik, setzt sich aber mit BGE 110 IV 15 nicht auseinander. Es besteht auch kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Sie wurde seither insoweit bestätigt, als insbesondere zum Schutz des Treugebers (unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes i.S. K. vom 21. Dezember 1992, E. 1b) diejenigen Tätergruppen erfasst werden sollen, die erhöhtes Vertrauen geniessen (BGE 117 IV 20 E. 1b). Dass die Vermögenswerte häufig dem Täter nicht persönlich anvertraut werden, ändert nichts. Denn wer Vermögenswerte einer Bank anvertraut, der geht bei der heutigen arbeitsteiligen Wirtschaft davon aus, dass die ganze Organisation, die der Bank zur Verfügung steht, das Vertrauen erfüllt (SCHUBARTH, Kommentar Strafrecht, Art. 140 N. 61; zustimmend zur bundesgerichtlichen Praxis REHBERG, Grundriss Strafrecht III, 5. Auflage, S. 100 und in ZStR 98/1981, S. 361; ablehnend SCHULTZ, ZBJV 118/1982 S. 19 f. sowie mit ähnlicher Begründung in ZBJV 122/1986 S. 7 f. und STRATENWERTH, Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl., S. 193, der sich in der 4. Auflage, S. 261 N. 69 mit BGE 110 IV 15 nicht näher auseinandersetzt). Zudem liegt die bundesgerichtliche Rechtsprechung inhaltlich auf der Linie der Revision des Strafgesetzbuches vom 17. Juni 1994 (Art. 172 E StGB, vgl. Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 24. April 1991, BBl 1991 II S. 1073; Vorentwurf der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil und zum Dritten Buch des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, Bundesamt für Justiz 1993, Art. 24 VE StGB; Art. 172 StGB gemäss Revision vom 17. Juni 1994, BBl 1994 III S. 266).

2. a) Die Vorinstanz stellt für den Kassationshof verbindlich fest, dass der Beschwerdegegner bei der genossenschaftlichen Zentralbank (GZB) nie die Funktion eines Vermögensverwalters ausgeübt habe. Er sei lediglich Anlaufstelle gewesen; im Rahmen seiner beschränkten Kompetenzen habe er die Gelder der Kunden nur entgegengenommen und weitergegeben und sei in erster Linie für das sichere Aufbewahren des Geldes verantwortlich gewesen. Seine Aufgabe habe aber nie in einer verwalterischen Tätigkeit bestanden, wie z.B. das Geld in Wertpapieren anzulegen, diese zu kaufen oder verkaufen oder mit dem Geld in einer anderen nutzbringenden Art zu arbeiten. Bei Ferienabwesenheit des Filialleiters habe er dessen Stellvertretung übernommen und entgegen den bankinternen Vorschriften eine Bargeldanhäufung

bewirkt, indem er mehr Geld als üblich und zulässig habe anstehen lassen. Im weiteren habe er bei der Nationalbank für den Bankomaten Fr. 400'000.– in Noten bestellt; beim Verlassen der Bank habe er gebündelte Geldnoten im Werte von ca. Fr. 1,75 Mio mitgenommen. Aufgrund dieser Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner nicht in der Eigenschaft als berufsmässiger Vermögensverwalter veruntreut hat. Zudem eignete er sich das Geld aus der "Tageskasse" seiner Filiale an, das infolge Vermischung der Bank gehörte. Beim Geld, das sich der Beschwerdegegner aneignete, handelte es sich somit nicht um Kunden-, sondern um Bankgelder. Im Verhältnis zur GZB fällt eine Vermögensverwaltung durch den Beschwerdegegner zum vornherein ausser Betracht. Der Bankangestellte, der sich aus der Kasse der Arbeitgeberin bedient, ist nicht anders zu beurteilen als jeder andere, nicht im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB qualifizierte Arbeitnehmer, der sich so verhält. b) Qualifizierter Veruntreuung macht sich auch schuldig, wer die Tat bei Ausübung eines Berufes begeht, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist (Art. 140 Ziff. 2 StGB). Das Bankgeschäft ist - insbesondere zum Schutz der Gesamtheit der Kundengelder (vgl. Art. 4 ff. BankG [SR 952.0]und Art. 11 ff. BankV [SR 952.02]) - nur mit behördlicher Bewilligung gestattet (Art. 3 BankG). Wer innerhalb einer Bank eine Tätigkeit verrichtet, derentwegen die Bank der behördlichen Bewilligung bedarf, übt einen durch die Behörde ermächtigten Beruf aus (BGE 106 IV 20 E. 2b). Entscheidend ist somit die Art der Tätigkeit und nicht in erster Linie die Stellung des Täters innerhalb des Unternehmens. Wenn ein Bankangestellter durch eine Veruntreuung ausschliesslich seine Arbeitgeberin schädigt, ohne dabei Bedingungen für die Betriebsbewilligung der Bank zu verletzen, und somit auch keine Kundenguthaben gefährdet, handelt er nicht bei Ausübung einer Berufstätigkeit, die der behördlichen Ermächtigung bedarf. In solchen Fällen ist eine qualifizierte Begehung zu verneinen. Indem der Beschwerdegegner unzulässigerweise mehr Geld als üblich in der Tageskasse hat anstehen lassen, hat er gegen bankinterne Richtlinien verstossen. Dabei handelt es sich aber lediglich um einen Verstoss gegen Arbeitsvertragsvorschriften und somit um eine Angelegenheit zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer. Inwiefern dadurch Bedingungen für die Betriebsbewilligung der GZB verletzt worden wären, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Dasselbe gilt bezüglich der Bestellung von Fr. 400'000.– für den Bankomaten. Da somit die

Art der Tätigkeit des Beschwerdegegners keiner behördlichen Ermächtigung bedurfte, entfällt das Tatbestandsmerkmal der behördlich bewilligten Berufsausübung und damit eine qualifizierte Veruntreuung nach Art. 140 Ziff. 2 StGB. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.