

TPF 2015 17

3. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 29. September 2014 (SK.2013.30)

Vermögensschaden bei Veruntreuung von Vermögenswerten.

Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB

Vermögensschaden bejaht bei Notwendigkeit von Rückstellungen des Treugebers infolge unrechtmässiger Verwendung anvertrauter Vermögenswerte durch den Treunehmer (E. 2.4.1, 2.4.3b, c und d/aa).

Dommage patrimonial en cas d'abus de confiance sur des valeurs patrimoniales.

Art. 138 ch. 1 al. 2 CP

Dommage patrimonial admis lorsque le fiduciaire est forcé de faire des provisions ensuite de l'emploi, sans droit, par le fiduciaire de valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (consid. 2.4.1, 2.4.3b, c et d/aa).

Danno patrimoniale nel caso di appropriazione indebita di valori patrimoniali.

Art. 138 n. 1 cpv. 2 CP

Se il fiduciante deve fare degli accantonamenti perché il fiduciario ha impiegato illecitamente i valori a lui affidati, il danno patrimoniale è dato (consid. 2.4.1, 2.4.3b, c e d/aa).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die B. AG erhöhte ihr Aktienkapital innert zwei Jahren nach der Gründung sukzessive auf Fr. 115 Mio. Ihre Vertreter akquirierten das benötigte Geld bei Kleinanlegern in Deutschland. A. war Generalbevollmächtigter, später Verwaltungsratsmitglied der B. AG und beauftragt, die Gelder zwecks Durchführung der Kapitalerhöhungen in die Schweiz zu bringen. Bevor er die Bargeldtransporte ausführte, wurden die Gelder jeweils auf Konten der deutschen C. GmbH, deren Geschäftsführer A. war, deponiert. Davon überwies A. insgesamt DEM 10,3 Mio. an verschiedene Drittgesellschaften. Er erklärte, er habe dies im Auftrag von D., dem eigentlichen Leiter und späteren Verwaltungsratspräsidenten der B. AG, gemacht.

Die Einzelrichterin sprach A. der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zum Nachteil der B. AG schuldig.

Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2015 vom 2. April 2015: Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Aus den Erwägungen:

2.4.1 [...] In der unrechtmässigen Verwendung liegt bei der Veruntreuung von Vermögenswerten denn auch der Vermögensschaden; dieser gilt somit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, wobei NIGGLI/RIEDO (Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 138 StGB N. 111) befürworten, die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Vermögensschaden durch Vermögensgefährdung zugrunde zu legen und einen Vermögensschaden dann anzunehmen, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (vgl. Art. 960a Abs. 3 OR). Dieser Ansicht folgt auch das Bundesgericht (Urteil 6P.46/2004 und 6S.141/2004 vom 11. August 2004, E. 3.2). Demgegenüber ist die Schädigung des Treugebers bei der Veruntreuung einer fremden, beweglichen Sache in der Aneignung selbst enthalten und nicht separat zu prüfen (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Art. 138 StGB N. 109–111). [...]

2.4.3b [...] Die Einzahlung der Gelder auf Konten der C. GmbH erfolgte im Interesse der B. AG. Ab dem Zeitpunkt, als mit beidseitigem Einverständnis die vom Beschuldigten zur Weiterleitung an die B. AG eingenommenen Gelder auf Konten der C. GmbH einbezahlt und mit deren Vermögen vermischt wurden, entstand ein Treuhandverhältnis zwischen den Gesellschaften: Die C. GmbH war als Treuehnerin verpflichtet, diese Gelder für die B. AG jederzeit zur Verfügung zu halten bzw. auf deren Kapitaleinzahlungskonten zu überweisen, wobei diese Pflicht konkret ihren Geschäftsführern je einzeln zukam, somit auch dem Beschuldigten. [...]

2.4.3c [...] Durch die anderweitige Verwendung der Gelder der Einleger, nämlich die Überweisung an Dritte, verletzte die C. GmbH als Treuehnerin, handelnd – auch – durch den Beschuldigten als Geschäftsführer, ihre Treuepflicht gegenüber der B. AG. In den nachträglich im Namen der B. AG zu Handen der C. GmbH erstellten Zahlungsaufträgen kann keine gültige Genehmigung der inkriminierten Überweisungen erblickt werden. [...] Eine allfällig später erfolgte Genehmigung des Handelns vermöchte zudem den Schadenseintritt, der ein

Aspekt der Tathandlung selbst ist, nicht zu verhindern
(TRECHSEL/CRAMERI, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013,
Art. 138 StGB N. 17). [...]

2.4.3d Vermögensschaden

aa) [...] Es steht fest, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer der C. GmbH als Treuehmerin durch den Abfluss der Mittel bewirkt hat, dass die B. AG gegenüber den «leer» ausgegangenen Aktienzeichnern ihrer Rückzahlungspflicht der Bargelder nicht nachkommen konnte. Diese ergab sich aus der Nichteinhaltung der gesetzlich vorgesehenen Dreimonatsfrist zur Durchführung der Kapitalerhöhung, für die die Bareinlagen geleistet worden waren. Auch D. ging von einer Rückzahlungspflicht der B. AG mit Bezug auf die bei der Aktienkapitalerhöhung nicht berücksichtigten Zeichner aus. Zahlreiche Zeichner, darunter auch solche, die unmittelbar vor oder während der Zeit der Entgegennahme durch den Beschuldigten ihre Bareinlagen geleistet hatten, klagten gegen die B. AG erfolgreich auf Rückzahlung ihrer Einlagen. Unerheblich ist, dass das Kantonsgericht Nidwalden auf eine Rückzahlungspflicht aus Darlehen schloss, dies aufgrund der von den Vertretern der B. AG abgegebenen jederzeitigen Rückforderungsgarantie (vgl. Art. 318 OR). Die B. AG war jedenfalls auch aktienrechtlich – bzw. e contrario daraus – verpflichtet, das empfangene Geld, falls es innerhalb der Dreimonatsfrist nicht für die Kapitalerhöhung verwendet wurde, für die es geleistet worden war, zurückzuzahlen, unabhängig davon, ob die Kapitalerhöhung nicht durchgeführt oder überzeichnet wurde (vgl. Praxis betreffend Rückzahlung der Einlagen durch die Bank nach erfolgter Einzahlung auf das Sperrkonto beim Nichtzustandekommen der Gründung bei BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, S. 123; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, S. 134; SCHENKER, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 633 OR N. 4, 6). Die Verpflichtung, diese Gelder der B. AG weiterzuleiten oder zumindest für sie zur Verfügung zu halten, oblag der C. GmbH als Treuehmerin bzw. deren Geschäftsführern, darunter dem Beschuldigten. Zufolge der auf Veranlassung des Beschuldigten erfolgten bzw. von diesem als Mitgeschäftsführer zumindest mitgetragenen anderweitigen Verwendung der DEM 10'314'058.49 durch die C. GmbH als Treuehmerin hätte die B. AG ihrer Rückzahlungspflicht gegenüber den Zeichnern nur nachkommen können, indem sie ihr Eigenkapital angetastet hätte bzw. – bei sorgfältiger Bilanzierung – Rückstellungen im entsprechenden Umfang gebildet hätte,

was ihre Passiven vergrössert hätte. Hierin liegt ein Vermögensschaden. Unerheblich ist, dass die B. AG solche Rückstellungen nicht vornahm. Sie wurde gerichtlich zu Rückzahlungen verurteilt, womit sich die Vermögensgefährdung tatsächlich verwirklicht hat. Im Übrigen kann die Strafbarkeit bei Vermögensgefährdung nicht von der Frage der Einhaltung von Buchführungspflichten abhängen, könnte sich andernfalls der Täter einfach durch Unterlassung oder Verfälschung von Buchungsvorgängen der Strafbarkeit entziehen (vgl. in diesem Sinne DONATSCH, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB in der Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Delegation von Kompetenzen durch den Verwaltungsrat, ZStrR 120/2002, S. 1 ff., 9).

TPF 2015 20

4. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 12. Januar 2015 (BB.2014.108)

Rückgriff.

Art. 420 lit. a StPO

Der Bund kann gemäss Art. 420 lit. a StPO für die von ihm getragenen Kosten auf Personen Rückgriff nehmen, die vorsätzlich oder grobfahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt haben. Diese Bestimmung kommt aber – im Gegensatz zu Art. 426 Abs. 2 StPO – nur bei Vorliegen von prozessuellem Verschulden im engeren Sinne zur Anwendung (E. 2).

Action récursoire.

Art. 420 let. a CPP

La Confédération peut intenter une action récursoire fondée sur l'art. 420 let. a CPP contre des personnes qui, intentionnellement ou par négligence grave, ont provoqué l'ouverture de la procédure. Cette disposition n'est toutefois applicable – contrairement à l'art. 426 al. 2 CPP – qu'en présence d'une faute procédurale au sens strict (consid. 2).