

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_278/2012

Urteil vom 16. August 2012
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Denys, Schöbi,
Gerichtsschreiber Keller.

Verfahrensbeteiligte
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Frey,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Strafe (mehrfacher betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage i.S.v. Art. 147 Abs. 1 StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 21. März 2012.

Sachverhalt:

A.
X._____ belastete am 7. und 10. Juli 2006 per E-Banking dreimal das Konto der V._____ Vorsorge Stiftung bei der Zürcher Kantonalbank im Gesamtbetrag von Fr. 120'000.--, ohne über die erforderliche Berechtigung zu verfügen. Damit bereicherte er sich und einen Dritten unrechtmässig.

B.
Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X._____ am 30. Mai 2011 wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 200.--. Den Vollzug der Geldstrafe schob es auf und setzte die Probezeit bei zwei Jahren fest.
X._____ erhob gegen diesen Entscheid Berufung und die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich Anschlussberufung. Das Obergericht des Kantons Zürich sprach ihn am 21. März 2012 wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig, nahm jedoch von einer Bestrafung Umgang.

C.
Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhebt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. März 2012 sei in Bezug auf den Strafverzicht aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Beschwerdeführerin rügt, Art. 53 StGB über die Wiedergutmachung sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Der Beschwerdegegner habe zwar den Schaden vollständig beglichen. Die Aufsichtsbehörde über die Vorsorgeeinrichtungen habe jedoch die Integrität und Loyalität der Pensionskassen-Verantwortlichen zu prüfen. Nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge (BVV 1; SR 831.435.1) habe sie insbesondere

strafrechtliche oder hängige Gerichtsverfahren zu berücksichtigen. Art. 51b des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) lege weiter fest, dass im Vorsorgebereich nur Personen tätig seien, die einen guten Ruf hätten und insbesondere nicht strafrechtlich verurteilt worden seien. Nehme die Vorinstanz von einer Bestrafung Umgang, werde dieses gesetzlich geregelte öffentliche Interesse nicht geschützt. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass Verurteilungen, bei denen von einer Strafe Umgang genommen werde, im Strafregister eingetragen würden. Gemäss Art. 9b der Verordnung vom 29. September 2006 über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung; SR 331) treffe dies nicht zu. Das öffentliche Interesse

sei vorliegend insbesondere deshalb aktuell, weil der Beschwerdegegner wieder in leitender Stellung bei einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge tätig sei (Beschwerde, S. 4).

Das inkriminierte Verhalten stelle für sich betrachtet nicht eine Straftat gegen das öffentliche Interesse dar. Da der Beschwerdegegner jedoch eine Vorsorgeeinrichtung geschädigt habe, werde das Interesse der Versicherten zumindest indirekt berührt. Es handle sich daher nicht um eine Straftat gegen Individualinteressen. Das öffentliche Interesse sei insgesamt nicht als gering anzusehen (Beschwerde, S. 5).

1.2 Die Vorinstanz erwägt, die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung nach Art. 53 StGB seien erfüllt. Die inkriminierten Handlungen lägen schon einige Jahre zurück, die Parteien hätten sich auf eine Schadensliquidation geeinigt und diese bereits vollzogen. Es liege eine Desinteresseerklärung der Geschädigten vor. Der Beschwerdegegner sei ein Ersttäter, weshalb nur eine bedingte Strafe in Betracht falle. Zudem sei das öffentliche Interesse an der Bestrafung gering. Es seien keine Gelder von Versicherten betroffen gewesen. Diese hätten gegenüber der geschädigten Vorsorgeeinrichtung lediglich obligatorische, jedoch keine dinglichen Ansprüche. Das Konto habe auf die Geschädigte gelautet und stelle kein Sondervermögen dar. Die Gefahr, dass aufgrund eines Vermögensschadens die Gläubiger - hier die Versicherten - nicht befriedigt werden könnten, bestehe grundsätzlich bei allen Vermögensdelikten. Werde eine Vorsorgeeinrichtung geschädigt, bestehe diese Gefahr jedoch gerade nicht, da bei Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung der BVG-Sicherheitsfonds die Leistungen sicherstelle (angefochtenes Urteil, S. 16 f.).

Die Vorinstanz hält weiter fest, es bestehe ein erhebliches, in Art. 51b BVG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 BVV 1 geregeltes öffentliches Interesse, dass im Vorsorgebereich nur Personen in leitender Stellung tätig seien, die für eine geordnete und korrekte Betriebsführung Gewähr böten. Für die Beurteilung der Integrität und Loyalität der Verantwortlichen seien namentlich strafrechtliche Verurteilungen, Verlustscheine und hängige Gerichts- und Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen. Aufgrund der Verurteilung des Beschwerdegegners, die einen Strafregistereintrag zur Folge habe, sei auch diesem öffentlichen Interesse Genüge getan (angefochtenes Urteil, S. 17).

1.3 Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Strafe nach Art. 42 StGB erfüllt (Art. 53 lit. a StGB) und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b). Im zu beurteilenden Fall ist unbestritten, dass die Voraussetzung für eine bedingte Strafe erfüllt, der Schaden gedeckt und die Interessen der Geschädigten an der Strafverfolgung infolge Desinteresseerklärung gering sind. Zu prüfen ist, ob auch das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung gering ist.

1.4 Das öffentliche Strafverfolgungsinteresse nimmt in dem Masse ab, wie die Wiedergutmachung zur Aussöhnung zwischen den Betroffenen und zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens geführt hat. Selbst wenn die Tatschwere sich im Rahmen von Art. 53 lit. a StGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet worden ist, führt dies allerdings nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung (BGE 135 IV 12 E. 3.4.3). Mit der Tatbestandsvoraussetzung des geringen öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung soll den Fällen Rechnung getragen werden, in denen keine bestimmte Person geschädigt wurde. Es soll zudem eine Privilegierung wohlhabender Täter, die sich von der Strafe freikaufen könnten, verhindert werden (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 2065 f.). Dieses Argument ist allerdings insofern zu relativieren als das Gericht bei Wiedergutmachung nur von Strafe absehen kann, gleichzeitig aber einen Schuldspruch zu fällen hat. Ein "Freikaufen" von der Verurteilung ist somit nicht möglich (BGE 135 IV 12 E. 3.6).

1.5 Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, entfällt regelmässig das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung. Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter den Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen (BGE 135 IV 12 E. 3.4 mit Hinweisen).

1.6 Die Vorinstanz stuft das öffentliche Interesse an der Bestrafung des Beschwerdegegners zu Recht als gering ein. Die Beschwerdeführerin räumt selber ein, dass die Straftat für sich betrachtet nicht eine Straftat gegen das öffentliche Interesse darstellt, sondern das rein individuelle Interesse der geschädigten Vorsorgeeinrichtung beschlägt. Das Argument, dadurch würden auch die Interessen der Versicherten zumindest indirekt berührt, kann daran nichts ändern. Der vom Beschwerdegegner angerichtete Schaden von Fr. 120'000.-- ist nicht geeignet, eine Vorsorgeeinrichtung in finanzielle Schieflage zu bringen und damit die Ansprüche der Versicherten zu tangieren. Dazu kommt, dass die Leistungen der Vorsorgeeinrichtungen zumindest teilweise vom BVG-Sicherheitsfonds garantiert werden (Art. 56 Abs. 1 lit. b BVG).

1.7 Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung lässt sich entgegen der Beschwerdeführerin auch nicht aus der Pflicht der Aufsichtsbehörden ableiten, die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen einer Vorsorgeeinrichtung zu prüfen. Die Beschwerdeführerin weist zwar zu Recht und entgegen der Vorinstanz darauf hin, dass gemäss Art. 9 lit. b der VOSTRA-Verordnung Verurteilungen, bei denen von einer Strafe Umgang genommen wird, im Strafregister nicht eingetragen werden.

Art. 51b BVG verlangt nicht, dass die zu prüfende Person nie strafrechtlich verurteilt worden ist. Nach Art. 13 Abs. 1 lit. a BVV 1 berücksichtigen die Aufsichtsbehörden hingegen nur strafrechtliche Verurteilungen, deren Eintrag im Schweizerischen Strafregister nicht entfernt ist. Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, Integrität und Loyalität der Verantwortlichen kann so auch bestehen, wenn eine frühere Verurteilung mittlerweile aus dem Strafregister entfernt worden ist oder - wie vorliegend - wenn eine solche nie eingetragen worden ist. Art. 51b BVG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 lit. a BVV 1 begründen damit kein öffentliches Interesse an einer Bestrafung des Beschwerdegegners. Auch wenn die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass Verurteilungen, bei denen von einer Strafe Umgang genommen wird, im Strafregister eingetragen werden, verletzt sie im Ergebnis kein Bundesrecht.

Der Grund für dieses möglicherweise unbefriedigende Ergebnis ist in Art. 9b der VOSTRA-Verordnung zu erblicken. Eine Korrektur über die von der Beschwerdeführerin gewünschte Auslegung der Interessen der Öffentlichkeit nach Art. 53 lit. b StGB scheidet aus.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. August 2012

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Keller