

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_61/2016

Urteil vom 18. April 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Wollmann,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
2. Sicherheitsfonds BVG, Geschäftsstelle, Eigerplatz 2, 3007 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung; Beweiswürdigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 1. Strafkammer,
vom 1. Dezember 2015.

Sachverhalt:

A.

X._____ veranlasste als Einzelzeichnungsberechtigter der A._____ Vorsorgestiftung und als Verwaltungsratspräsident der B._____ AG, dieser durch die A._____ Vorsorgestiftung ein Darlehen von 1 Million Franken zu gewähren. Die B._____ AG ging am 2. September 2003 in Konkurs. Die A._____ Vorsorgestiftung wurde am 23. September 2004 vom Amt für Sozialversicherung und der Stiftungsaufsicht des Kantons Bern in Liquidation gesetzt. Am 23. Februar 2005 bevorschusste die Stiftung Sicherheitsfonds BVG die A._____ Vorsorgestiftung in Liquidation für die Sicherstellung von Versichertenleistungen. Die Stiftung Sicherheitsfonds BVG forderte in der Folge Fr. 615'590.45 zurück.

Eine (erste) Verurteilung von X._____ durch das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht wurde vom Bundesgericht wegen Nichtzulassung des Sicherheitsfonds BVG als Privatkläger aufgehoben (Urteil 1B_157/2013 vom 29. August 2013; BGE 139 IV 310).

B.

Gegen die (zweite) Verurteilung am 14. Juli 2014 durch das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht führten X._____ und die Staatsanwaltschaft Berufung. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt.

Das Obergericht des Kantons Bern sprach am 1. Dezember 2015 X._____ der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) schuldig, begangen im August 2002 z.N. der A._____ Vorsorgestiftung im Deliktsbetrag von 1 Million Franken. Das Obergericht verurteilte ihn zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 150.-- (total

Fr. 45'000.--) und verpflichtete ihn zur Bezahlung von Fr. 615'590.45 zzgl. Zins an den Sicherheitsfonds BVG.

C.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen:

1. das obergerichtliche Urteil vollumfänglich aufzuheben;
2. ihn freizusprechen;
3. eventuell von einer Bestrafung wegen Zeitablaufs abzusehen;
4. die Zivilforderung kostenfällig abzuweisen;
5. eventuell die Klage auf den Zivilweg zu weisen;
6. die Verfahrenskosten im Sinne der Erwägungen neu zu regeln;
7. eventuell die Sache zur neuen Beurteilung zurückzuweisen;
8. die Kosten vor Bundesgericht dem Bund zu belasten;
9. ihm eine Parteientschädigung auszurichten;
10. ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;
11. der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer bringt zum Gesuch um aufschiebende Wirkung vor, der Vollzug der Sanktion oder der Geldleistungen sei nicht dringend und könne auch später erfolgen. Er belegt damit nicht, dass Vollzugsmassnahmen angeordnet wurden oder unmittelbar bevorstehen, und begründet keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 103 BGG (vgl. Urteil 6B_515/2014 vom 26. August 2014 E. 1). Das Gesuch ist abzuweisen.

2.

Der Beschwerdeführer bestreitet den Schuldspruch, indem er eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend macht.

2.1. Zu den bundesrechtlichen Begründungsanforderungen und der bundesgerichtlichen Willkürkognition im Sinne von Art. 97 Abs.1 BGG i.V.m. Art. 9 BV kann auf die konstante Rechtsprechung verwiesen werden (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 127 I 38 E. 2a S. 41; Urteil 6B_851/2015 vom 7. März 2016 E. 2).

2.2. Der Beschwerdeführer führt aus, eine zentrale Beweisthematik sei die Werthaltigkeit des Darlehens gewesen. Um sich effizient verteidigen zu können, habe er auf Aussagen eines in der Zwischenzeit verstorbenen Gutachters als Zeugen zurückgreifen wollen. So aber bleibe offen und zweifelhaft, wie der Verkehrswert der Liegenschaft im damaligen Zeitpunkt zu schätzen gewesen wäre. Er habe die durch Verletzung des Beschleunigungsgebots entstandene Beweisnot nicht zu vertreten. Die Vorinstanz habe eine neue Expertise verweigert und damit sein rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie die Verfahrensfairness verletzt.

Nach dem Darlehensvertrag hätte ein Schuldbrief von 1 Million Franken im 3. Rang auf einer Liegenschaft als Sicherheit dienen sollen. Diesem Schuldbrief im 3. Rang gingen Grundpfandrechte von insgesamt 4,4 Millionen Franken vor (Urteil S. 9). Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit dieser Problematik auseinander und verneint einen Beweisnotstand. Es lägen genügend Beweismittel in den Akten, die gegen die Werthaltigkeit der Darlehenssicherheit sprächen und keine unüberwindbaren Zweifel liessen, dass die Liegenschaftsbewertung jenes Gutachters (auf welche sich der Beschwerdeführer beruft) nicht dem damals realisierbaren Verkaufspreis entsprach und sich der Beschwerdeführer dessen bewusst war. So wurde an der Verwaltungsratssitzung der B. _____ AG vom 15. Oktober 2001 protokolliert, dass "ein Verkauf der Liegenschaft [...] nicht einmal die Hypotheken decken würde" (Urteil S. 13).

Die Vorinstanz konnte den Beweisantrag auf Einholung einer Verkehrswertschätzung bezogen auf Juni 2002 (Urteil S. 4) willkürfrei in antizipierter Beweismündigkeit (BGE 136 I 229 E. 5.3 und E. 5.5) abweisen. Sie begründete die Abweisung damit, es lägen drei Bewertungen der fraglichen Liegenschaft vor, allesamt erstellt in relativer zeitlicher Nähe zur Gewährung des Darlehens gegen

Pfandsicherheit im August 2002. Die drei Schätzungen erschienen ausreichend, um eine gesamthafte Würdigung vorzunehmen und den Anklagepunkt beurteilen zu können. Es liege kein Fall von Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO vor. Auch wenn eine heutige retrospektive Schätzung der Liegenschaft möglich wäre, erscheine dem Gericht die verlangte weitere (neue) Verkehrswertschätzung im Sinne eines Obergutachtens verzichtbar (kantonale Akten, act. 1360 und 1361). Entgegen der Beschwerde verweigerte die Vorinstanz eine nochmalige Bewertung nicht mit der Begründung, "eine Einschätzung vom damaligen Wert, 12 Jahre später, sei kaum möglich und sie wäre zudem reine Spekulation" (Beschwerde S. 5 ohne Angabe einer Aktenstelle).

Es ist weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch des fairen Verfahrens ersichtlich (vgl. zur diesbezüglichen Rechtsprechung BGE 140 I 285 E. 6.3.1; Urteile 6B_648/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.1 und 6B_764/2013 vom 26. Mai 2014 E. 3.2).

2.3. Der Beschwerdeführer rügt für den Fall, dass das Urteil nicht wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben wird, eine einseitige Beweismässigkeit. Die Vorinstanz habe systematisch zu seinen Ungunsten entschieden und den subjektiven Sachverhalt bejaht, ohne sich auf die objektive Aktenlage stützen zu können. Die Vorinstanz sei darauf nicht eingegangen, dass bei der Darlehensgewährung verschiedene Personen mitgewirkt und ihn in der Einschätzung der Lage im Glauben bekräftigt hätten, wonach die Darlehensgewährung nicht unkorrekt sei und in keinem Fall zur Schädigung führen könne. Dass er sich möglicherweise pflichtwidrig und somit fahrlässig getäuscht habe, spiele strafrechtlich keine Rolle. Die vorinstanzliche Einschätzung sei zu eng und deshalb zu streng.

Weder wird mit diesem Vorbringen eine willkürliche Würdigung des subjektiven Sachverhalts aufgezeigt (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG) noch ist eine sachverhaltliche Verkennung der Vorsatzbeurteilung ersichtlich (vgl. Urteil S. 15 f. mit Verweisungen auf die beweismässige Grundlage zur Beurteilung des Vorsatzes gestützt auf BGE 122 IV 279 E. 2).

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die massive Verletzung des Beschleunigungsgebots hätte primär zur Aufhebung des Verfahrens führen müssen, eventuell zum Verzicht auf das Verhängen einer Strafe sowie subeventuell zu einer wichtigeren Strafmilderung als derjenigen der Vorinstanz. Er gestatte sich, auf die kantonalen Urteile zu verweisen (Beschwerde S. 8).

In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2, 116 E. 2). Blosser Verweisungen sind keine Begründung (BGE 140 III 116 E. 2).

Diese Begründungsanforderungen beachtet der Beschwerdeführer nicht, sodass darauf nicht einzutreten ist. Immerhin ist anzumerken, dass die Vorinstanz den durch einen Handwechsel verursachten rund vierjährigen Verfahrensstillstand (2006-2011) mit einer Reduktion der Strafe um etwas über 40% berücksichtigt (Urteil S. 19 f.).

4.

Im Übrigen ist auf die Beschwerde (oben Bst. C) ausgangsgemäss sowie mangels Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) nicht einzutreten. So verhält es sich ebenfalls mit dem Vorbringen, bei einem Freispruch sei die Sache nicht spruchreif; bei einer allfälligen Haftung auf einer völlig anderen Rechtsgrundlage müssten noch andere Fragen geprüft werden (Beschwerde S. 8 f.). Die Vorinstanz verwies auf die "unbestritten gebliebenen Ausführungen" [act. 1322-1324] des Wirtschaftsstrafgerichts (Urteil S. 22). Insoweit würde es auch an der Erschöpfung des Instanzenzugs fehlen (Art. 80 Abs. 1 BGG; vgl. Urteil 6B_1253/2015 vom 17. März 2016 E. 1.3).

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 64 BGG). Der Beschwerdeführer arbeitet teilweise als Buchhalter und Treuhänder (Beschwerde S. 9). Er erklärt ein Einkommen von Fr. 39'392.--, das sich zusammensetzt aus einem Netto-Ertrag von Fr. 12'212.-- gemäss beigelegter Steuererklärung und seiner AHV-Rente im Betrag von Fr. 27'180.--. Er gibt Auslagen von Fr. 67'872.-- an. Nach der Steuererklärung ist sein

Wohnsitz in Italien. Die Darstellung ist nicht geeignet, eine Mittellosigkeit plausibel nachzuweisen, weshalb die Gerichtskosten nicht im Sinne von Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG herabzusetzen sind. Sie sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

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

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. April 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw