

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_836/2015

Urteil vom 28. April 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
Z._____,
vertreten durch Advokatin Susanna Marti,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Leitender Oberstaatsanwalt, An der Aa 4, 6300 Zug,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Mehrfache Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Strafabteilung, vom 30. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.
Y._____ und X._____ wird vorgeworfen, sie hätten von Mai 2003 bis August 2006 als Stiftungsrat und Geschäftsführer der BVG-Sammelstiftung der A._____ (nachfolgend: BVG-Sammelstiftung) Vorsorgegelder im Umfang vom rund Fr. 33.8 Mio unrechtmässig und zweckwidrig verwendet. Z._____ wird zur Last gelegt, bezüglich eines Teils der strafbaren Handlungen von Y._____ und X._____ Hilfe geleistet zu haben.

B.
Auf Berufung gegen das Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug vom 15. Oktober 2013 erklärte das Obergericht des Kantons Zug Z._____ am 30. Juli 2015 der mehrfachen Gehilfenschaft zur qualifizierten Veruntreuung schuldig. Es bestrafte ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten.
Das Obergericht hält zusammenfassend fest, Z._____ habe die Konten der BVG-Sammelstiftung bei der Bank D._____ betreut und in drei Fällen Zahlungsaufträge, die von Stiftungsräten der BVG-Sammelstiftung unterzeichnet worden waren, ergänzt und an die Bank D._____ weitergeleitet. Auf diese Weise habe er die Veruntreuung der auf diesen Konten hinterlegten Vorsorgegeldern unterstützt.

C.
Z._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei vom Vorwurf der Gehilfenschaft zur qualifizierten Veruntreuung freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Neufestsetzung des Strafmasses an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.
Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht wurden eingeladen, zur Frage der Strafzumessung eine Vernehmlassung einzureichen. Sie verzichteten darauf.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Vorinstanz erwägt, die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Überweisungen würden dem Auftragsrecht unterstehen. Aufgrund der ihm obliegenden Treue- und Sorgfaltspflicht sei der Beschwerdeführer gehalten gewesen, Handlungen zu unterlassen, die der Auftraggeberin, d.h. der BVG-Sammelstiftung, hätten Schaden zufügen können.

1.2. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verkenne seine Stellung und die damit verbundenen Pflichten. Der ihm erteilte Auftrag habe darin bestanden, die Zahlungsaufträge der BVG-Sammelstiftung an die Bank D._____ weiterzuleiten. Da er kein Vermögensverwaltungsmandat innegehabt habe, sei seine Stellung am ehesten mit einer Konto- oder Depotbank zu vergleichen. Alleine aufgrund der Kontobeziehungen sei eine Bank nicht zu einer allgemeinen Wahrung der Interessen der Kunden verpflichtet und habe lediglich die Pflicht zu prüfen, ob der Zahlungsauftrag vom Kontoinhaber oder seinem Bevollmächtigten stammt und nicht gegen das Geldwäschereigesetz verstösst. Eine generelle Pflicht, die Weisungen des Kunden auf Plausibilität oder sonst wie zu überprüfen, bestehe nicht. Insbesondere habe eine Bank nicht zu kontrollieren, ob mit der Geldverschiebung eine unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten verbunden sein könnte.

1.3. Als Gehilfe ist nach Art. 25 StGB strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 129 IV 124 E. 3.2 mit Hinweisen). Art. 25 StGB erfordert subjektiv, dass der Gehilfe weiss oder damit rechnet, eine bestimmt geartete Straftat zu unterstützen, und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Es genügt, wenn der Gehilfe den Geschehensablauf voraussieht, das heisst, die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt. Einzelheiten der Tat braucht er hingegen nicht zu kennen (vgl. BGE 132 IV 49 E. 1.1; 128 IV 53 E. 5f/cc; je mit Hinweisen).

Es ist unbestritten, dass Y._____ und X._____ durch die Überweisungen ab den vom Beschwerdeführer betreuten Konten den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt haben. Einzig massgebend im Hinblick auf Art. 25 StGB ist somit, ob der Beschwerdeführer dies wusste und eine Unterstützung der Straftat wollte oder in Kauf nahm. Ob der Beschwerdeführer sich als Gehilfe strafbar gemacht hat, ist im Zusammenhang mit den einzelnen Veruntreuungen zu untersuchen. Ohne Bedeutung ist - entgegen der Auffassung sowohl der Vorinstanz als auch des Beschwerdeführers -, welche privatrechtlichen Pflichten der Beschwerdeführer gegenüber der BVG-Sammelstiftung hatte.

1.4. Am 26. Mai 2004 gaben die für die BVG-Sammelstiftung zeichnungsberechtigten Y._____ und I._____ eine Zahlung in der Höhe von Fr. 500'000.- mit dem Betreff "Geschäftsvorfall Zinsdarlehen" in Auftrag. Der Beschwerdeführer ergänzte diesen Auftrag, indem er handschriftlich das vollständige Lastkonto, den Empfänger (J._____), dessen IBAN-Nummer und den Betreff "C._____ AG" angab. Als Ausführungsdatum legte er den 1. Juni 2004 fest.

Die Vorinstanz erwägt im Zusammenhang mit dieser Zahlung, dass der Beschwerdeführer wusste, dass es sich bei den verwendeten Mitteln um Vorsorgegelder handelte. Der Beschwerdeführer sei zusammen mit X._____ Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG gewesen und habe daher gewusst, dass zum massgebenden Zeitpunkt zwischen dieser Gesellschaft und der BVG-Sammelstiftung keine rechtliche Beziehung bestand. Dass für diese Überweisung kein Rechtsgrund bestand, sei für den Beschwerdeführer offensichtlich gewesen. Indem er den Zahlungsauftrag ohne weitere Nachfrage beim Stiftungsrat der BVG-Sammelstiftung an die Bank D._____ weiterleitete, habe er mindestens billigend in Kauf genommen, eine allfällige Veruntreuungshandlung der Haupttäter zu unterstützen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Grundauftrag sei von Mitgliedern des Stiftungsrates unterzeichnet worden. Die Konkretisierung der Vergütungsaufträge, welche an die Bank D._____ weiterzuleiten waren, habe er stets von X._____ erhalten. Dieser sei Finanzverantwortlicher der BVG-Sammelstiftung gewesen, weshalb nicht nachvollziehbar sei, bei wem sonst er sich hinsichtlich der anstehenden Überweisung hätte erkundigen sollen. Die Vorinstanz setze sich damit nicht auseinander und verletze somit ihre Begründungspflicht. Zudem seien keine Auffälligkeiten festzustellen gewesen und die Überweisung sei auf das Treuhandkonto eines Anwalts erfolgt. Von

dort sei eine Überführung in eine BVG-konforme Anlage durchaus möglich gewesen.

1.5. Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen, die vor Bundesgericht nur im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 BGG gerügt werden können (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Danach kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, gewusst zu haben, dass zwischen der C. _____ AG und der BVG-Sammelstiftung keine rechtliche Beziehung bestand und die Zahlung deshalb ohne Grund erfolgte. Die Vorinstanz durfte aus diesen Umständen ohne Willkür den Schluss ziehen, dass der Beschwerdeführer in Kauf nahm, eine Veruntreuungshandlung zu unterstützen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer darauf verzichtete, sich über die Hintergründe der Transaktion zu informieren. Dass die Vorinstanz nicht angebe, bei wem er sich hätte erkundigen sollen, ist abwegig. Die Vorinstanz hält diesbezüglich fest, dass er sich an den Stiftungsrat hätte wenden können. Von diesem hätten Erklärungen zum Zahlungsauftrag erwartet werden müssen. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Zahlung sei auf das Treuhandkonto eines Anwaltes erfolgt und daher eine BVG-konforme Anlage noch möglich gewesen, erschöpfen sich seine Vorbringen in unzulässiger, appellatorischer Kritik.

1.6. Am 3. Juni 2004 erteilten Y. _____ und I. _____ einen Grundauftrag für Zahlungen in der Höhe von Fr. 1'600'000.--. Unter dem Titel "Zahlungsaufträge" erstellte der Beschwerdeführer eine Aufstellung der auszuführenden Überweisungen. In der Folge wurden ab dem Konto der BVG-Sammelstiftung am 17. Juni 2004 Fr. 100'000.-- an die C. _____ AG (Betreff: "Honorarvorschuss"), Fr. 500'000.-- an K. _____ (Betreff: "Beteiligung L. _____") und Fr. 1'000'000.-- auf das Aktienkapitaleinzahlungskonto der M. _____ AG (Betreff: "Beteiligung") überwiesen. Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer habe gewusst, dass sich auf dem Konto, von welchem die Zahlungen ausgelöst wurden, lediglich Mittel der beruflichen Vorsorge befanden. Er habe gewusst, dass der kurz zuvor zwischen der BVG-Sammelstiftung und der C. _____ AG abgeschlossene Vermögensverwaltungsvertrag nicht gelebt worden sei, weshalb kein Grund für einen Honorarvorschuss bestanden habe. Ebenso sei dem Beschwerdeführer klar gewesen, dass die Überweisung von Fr. 1'000'000.-- an einer in Gründung stehenden Gesellschaft keine Anlagetätigkeit im Rahmen der BVG-Vorschriften darstellt. Dasselbe gelte für die Zahlung für eine "Beteiligung L. _____" nach Italien, zumal keine

Anhaltspunkte für eine allfällige Besicherung dieser Beteiligung bestanden. Der Beschwerdeführer habe daher auch bei diesen Zahlungen mindestens billigend in Kauf genommen, eine allfällige Veruntreuung zu unterstützen.

Der Beschwerdeführer rügt, bei der Erteilung des Grundauftrags sowie der Konkretisierung der Kontoangaben seien insgesamt drei Stiftungsräte involviert gewesen. Ohne ein Geschäftsgeheimnis preiszugeben hätten diese ihn nicht über die Hintergründe der Überweisungen informieren können. Seine Aufgabe sei lediglich gewesen, den Grundauftrag und dessen Konkretisierungen an die Bank D. _____ weiterzuleiten. Er habe nicht erkennen können, dass der Stiftungsrat mit den Transaktionen illegale Geschäfte verfolgte. Es sei nicht seine Pflicht gewesen, zu prüfen, ob eine "Beteiligung L. _____" mit den Regeln der beruflichen Vorsorge vereinbar war. Im Übrigen sei nach dem damals geltenden Art. 53 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2; SR 831.441.1) die Gewährung von ungesicherten Darlehen an Dritte zulässig gewesen. Wolle man der Auffassung der Vorinstanz folgen, wonach ein Nachfragen bei der Auftraggeberin zu Unrecht unterblieben sei, sei höchstens von einem fahrlässigen Handeln im Rahmen der Ausführung eines Auftrages auszugehen. Ein eventualvorsätzliches Handeln liege nicht vor, zumal er die Unterstützung einer deliktischen Handlung nicht in Kauf genommen habe. Welche privatrechtlichen Pflichten zwischen dem Beschwerdeführer und der BVG-Sammelstiftung bestanden, ist, wie bereits dargelegt, nicht von Bedeutung. Der Beschwerdeführer leitete an die Bank D. _____ einen Zahlungsauftrag für einen Gesamtbetrag von Fr. 1'600'000.-- weiter, welcher nicht einmal die Begünstigten erwähnte. Er selber ergänzte diesen und gab - nach eigenen Angaben auf Anweisung von X. _____ - drei Empfänger an. Mindestens hinsichtlich der C. _____ AG wusste

er, dass für die Zahlung kein Rechtsgrund bestand. Im Übrigen entbehrte seine Tätigkeit einer vernünftigen Begründung, zumal der Stiftungsrat die Zahlungsaufträge direkt an die Bank D._____ hätte übermitteln können, ohne den Umweg über den Beschwerdeführer nehmen zu müssen. Die Vorinstanz verfällt nicht in Willkür, wenn sie unter diesen Umständen annimmt, der Beschwerdeführer habe zumindest in Kauf genommen, eine strafbare Handlung zu unterstützen.

1.7. Am 15. Juli 2004 erteilten Y._____ und I._____ einen Zahlungsauftrag für einen Gesamtbetrag von Fr. 1'400'000.--. Der Beschwerdeführer teilte der Bank D._____ am selben Tag telefonisch mit, dass Fr. 400'000.-- an die C._____ AG und Fr. 1'000'000.-- an N._____ zu überweisen seien. Auf Anfrage seitens der zuständigen Person bei der Bank D._____ erklärte der Beschwerdeführer, dass eine Zahlung auf das Konto der BVG-Sammelstiftung bei der Bank D._____ falsch ausgeführt und vereinbart worden sei, dass die Bank D._____ das Geld an die korrekten Begünstigtenkonti übertragen dürfe. Am darauffolgenden Tag führte die Bank D._____ die Zahlungen aus. Danach erkundigte sie sich nochmals über den Rechtsgrund der Überweisung an N._____. X._____ und Y._____ antworteten mit Schreiben vom 20. September 2004 wahrheitswidrig, dass Grundlage für den Zahlungsauftrag durch den Beschuldigten eine fehlgeleitete Überweisung von Seiten der Firma O._____ gewesen sei.

Die Vorinstanz stellt fest, es sei dem Beschwerdeführer bewusst gewesen, dass sich auf dem Konto bei der Bank D._____ ausschliesslich Mittel befanden, welche der BVG-Sammelstiftung im Rahmen der beruflichen Vorsorge anvertraut worden waren. Ebenso habe er gewusst, dass für die Zahlung in der Höhe von Fr. 400'000.-- an die C._____ AG kein Rechtsgrund bestanden habe. Bei N._____ habe es sich um einen langjährigen Kunden des Beschwerdeführers gehandelt. Letzterer habe dadurch gewusst, dass die Zahlung von Fr. 1'000'000.-- der Begleichung einer Schuld diene und somit keine Vermögensanlagetätigkeit der Stiftung darstellte. Im Übrigen hätten keine Anhaltspunkte für eine Besicherung dieser beiden Überweisungen bestanden. Der Beschwerdeführer habe daher erneut mindestens billigend in Kauf genommen, eine Veruntreuung zu unterstützen.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe davon aus, er habe vor der Übermittlung des Zahlungsauftrages an die Bank D._____ bei den Stiftungsräten nachgefragt, weshalb die Zahlung an N._____ über die BVG-Sammelstiftung gelaufen sei. Dies stimme nicht. Vielmehr sei den Akten zu entnehmen, dass er sich, infolge der Nachfrage der Bank D._____, bei X._____ erkundigte. Von diesem habe er die Auskunft erhalten, dass ein Auftrag bei der Bank P._____ falsch ausgeführt worden sei, und er das Geld auf die korrekten Begünstigtenkonti übertragen dürfe. Diese Information habe er gutgläubig an die Bank D._____ weitergeleitet.

Auch in diesem Fall leitete der Beschwerdeführer einen Zahlungsauftrag an die Bank D._____ weiter, welcher keine Angaben zu den Begünstigten enthielt. Wiederum entbehrte seine Intervention einer nachvollziehbaren Begründung. Was der Beschwerdeführer vorbringt, lässt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nicht als willkürlich erscheinen.

2.

2.1. Zur Anwendung der Qualifikation als berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB erwägt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer seit Jahrzehnten als selbständiger Vermögensverwalter tätig ist und von Y._____ und X._____ gerade wegen seiner Berufserfahrung und der damit verbundenen erhöhten Vertrauensstellung hinzugezogen wurde. Zusätzlich habe der Beschwerdeführer in einem Fall eine Anlage für die BVG-Sammelstiftung getätigt, was unzweifelhaft als Vermögensverwaltung zu qualifizieren sei.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt, die Qualifikation von Art. 138 Ziff. 2 StGB liege nicht vor. Er habe lediglich als Briefträger zwischen der BVG-Sammelstiftung und der Bank D._____ gehandelt. Ein Vermögensverwaltungsmandat sei zwar geplant gewesen, aber nie zustande gekommen. Nicht zu folgen sei dem Argument der Vorinstanz, Y._____ und X._____ hätten ihn aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit und Berufserfahrung hinzugezogen. Dies würde dazu führen, dass es irrelevant wäre, ob er mit der BVG-Sammelstiftung einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen hat oder nicht, was unhaltbar wäre. Es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb es zur Weiterleitung eines Zahlungsauftrages an eine Bank eine besondere Qualifikation bedarf, es sei denn, sein Ansehen werde wie vorliegend missbraucht.

2.3.

2.3.1. Nach Art. 26 StGB wird der Teilnehmer milder bestraft, wenn die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht wird. Dies führt dazu, dass dem Teilnehmer die Sonderpflichten des Haupttäters zuzurechnen sind. Beim unechten Sonderdelikt (wo

Sondereigenschaften zur Qualifikation führen) macht sich der Teilnehmer der Anstiftung oder Gehilfenschaft zur qualifizierten Straftat schuldig (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 26). Y. _____ und X. _____ wurden wegen qualifizierter Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB verurteilt. Der Beschwerdeführer hat sich als Gehilfe an diesem Delikt beteiligt, womit er sich - wie die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend feststellt - der Gehilfenschaft zur qualifizierten Veruntreuung schuldig gemacht hat. Ob der Beschwerdeführer selber die Qualifikation als berufsmässiger Vermögensverwalter erfüllt, ist nicht von Bedeutung.

2.3.2. Art. 26 StGB sieht für den Teilnehmer eine obligatorische Strafmilderung vor. Die Vorinstanz berücksichtigt dies bei der Strafzumessung nicht. Der angefochtene Entscheid ist daher in diesem Punkt aufzuheben, womit es sich erübrigt, auf die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

3.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Kanton Zug hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Dem Beschwerdeführer sind reduzierte Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 30. Juli 2015 wird in Bezug auf die Strafzumessung aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- auferlegt.

3.

Der Kanton Zug hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Strafabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. April 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses