Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_846/2015

Urteil vom 31. März 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Furrer,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Mehrfache qualifizierte Veruntreuung; Strafzumessung,

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

Sachverhalt:

A.
X._____ wird vorgeworfen, er habe von Mai 2003 bis August 2006 als Stiftungsrat und Geschäftsführer der BVG-Sammelstiftung A._____ (nachfolgend: BVG-Sammelstiftung) Vorsorgegelder im Umfang vom rund Fr. 33.8 Mio unrechtmässig und zweckwidrig verwendet. Auf Berufung gegen das Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug vom 15. Oktober 2013 erklärte das Obergericht des Kantons Zug X._____ am 30. Juli 2015 der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten.

B.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei der mehrfachen Veruntreuung schuldig zu sprechen. Dafür sei er mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Vorinstanz erwägt, dass der BVG-Sammelstiftung die Stellung einer berufsmässigen Vermögensverwalterin zukomme und deren führende Organe - darunter der Beschwerdeführer - sich diese Qualifikation nach Art. 29 StGB anrechnen lassen müssen (Urteil, S. 30 ff.).

1.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, in dem von der Vorinstanz erwähnten Urteil 6B_115/2010 (recte 6B_415/2010 vom 1. September 2010) habe der Stiftungsratspräsident seine Tätigkeit in Eigenregie ausgeübt und sämtliche Anlageentscheide selbstständig getroffen. Vorliegend sei die Situation aber anders. Die Anlageentscheide seien an den externen Vermögensverwalter B._____ bzw. an dessen Gesellschaft C._____ ltd. ausgelagert worden. Er habe selber keine Anlageentscheide

getroffen oder irgendwelche Transaktionen ab den Konten der Stiftung getätigt. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach er die führende Rolle betreffend sämtliche Finanztransaktionen gehabt habe, sei falsch. Zudem habe er keinen Lohn bezogen. Die Qualifikation als berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB sei nicht gegeben und die Zurechnungsnorm von Art. 29 StGB sei nicht anwendbar.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass das Urteil 6B_415/2010 vom 1. September 2010 bei einem Teil der Lehre mit gutem Grund auf Unverständnis gestossen sei. So werde die Meinung vertreten, dass das Vermögen nicht einmal als den Stiftungsräten als anvertraut im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB anzusehen sei. Es sei daher erst recht abwegig, diese als berufsmässige Vermögensverwalter anzusehen. Ausserdem sei nicht einzusehen, weshalb im Falle von Stiftungsräten, welche die effektive Anlage und Verwaltung des Vermögens rechtmässig delegieren, der qualifizierte Tatbestand der Veruntreuung anwendbar sein soll. Würde man dieser Meinung folgen, würden sich aufgrund des grossen Risikos nicht mehr genügend Personen für die vom Gesetz vorgeschriebene Vertretung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern finden lassen.

1.3.

1.3.1. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann 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 (Art. 97 Abs. 1 BGG). 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).

Auf die Rüge des Beschwerdeführers, er habe bei den Finanztransaktionen keine führende Rolle gehabt, ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass und inwiefern diese Annahme im Ergebnis nicht vertretbar und willkürlich sein soll.

1.3.2. Den qualifizierten Tatbestand der Veruntreuung begeht nach Art. 138 Ziff. 2 StGB unter anderem, wer die Tat als berufsmässiger Vermögensverwalter begeht. Nach Art. 29 lit. a StGB wird eine besondere Pflicht, deren Verletzung die Strafbarkeit begründet oder erhöht, und die nur der juristischen Person, der Gesellschaft oder der Einzelfirma obliegt, einer natürlichen Person zugerechnet, wenn diese als Organ oder als Mitglied eines Organs einer juristischen Person handelt. Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass die Vorsorgestiftung als berufsmässige Vermögensverwalterin zu qualifizieren ist. Ebenso wenig bestreitet er, eine Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB begangen zu haben. Art. 29 StGB bezweckt, die Sonderpflicht einer juristischen Person einer natürlichen Person zuzurechnen. Ob Letztere selbst von der in Frage stehenden Sonderpflicht betroffen ist, ist daher ohne Belang. Die Vorinstanz sah zutreffend davon ab, sich damit zu befassen, ob der Beschwerdeführer selbst als berufsmässiger Vermögensverwalter im Sinne von Art. 138 Ziff. 2 StGB handelte.

1.3.3. Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, das Stiftungsvermögen gelte nach einem Teil der Lehre nicht als den Stiftungsräten anvertraut, ist nicht einzugehen. Der Beschwerdeführer beantragt selbst eine Verurteilung wegen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB. Als abwegig erweist sich das Argument, es liessen sich im Falle der Anwendung des qualifizierten Tatbestandes der Veruntreuung auf Stiftungsräte von Vorsorgeeinrichtungen nicht mehr genügend Personen finden, um in diesen Gremien Einsitz zu nehmen. Der Tatbestand der Veruntreuung setzt Vorsatz voraus (Art. 12 Abs. 1 StGB), womit dem individuellen Verschulden gebührend Rechnung getragen wird.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe er keine führende Rolle bei sämtlichen Finanztransaktionen gehabt. Höchster Entscheidungsträger sei der Stiftungsratspräsident gewesen. Bereits wegen des tieferen Verschuldens sei die Strafe zu reduzieren. Falsch sei auch, dass er sich persönlich bereichert habe. Zu Recht sei die Vorinstanz bereits von einem rund 19% niedrigeren Deliktsbetrag als die erste Instanz ausgegangen. Es sei aber erstaunlich, dass sie die Einsatzstrafe um lediglich 5 % reduziert habe. Die Abweichung von 14% lasse auf eine willkürliche Strafzumessung schliessen. Die von der Vorinstanz ausgesprochene

Strafe halte auch im Vergleich zu zwei ähnlichen Fällen nicht stand. In Bezug auf die Täterkomponente macht der Beschwerdeführer geltend, dass er, bei Bestätigung des Strafmasses, die letzten zehn Jahre bis zum Rentenalter ohne Erwerbstätigkeit verbringen werde. Es sei ferner nicht auszuschliessen, dass die Unterhaltsbeiträge für die Kinder wegfallen würden und diese auf Stipendien angewiesen wären. Er sei nicht vorbestraft und sein Nachtatverhalten sei klaglos. Von ihm gehe keinerlei Gefahr aus und es sei fern jeglicher Vorstellung, dass er sich wieder der Gefahr eines Strafverfahrens aussetzen werde. Im Ergebnis sei eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten auszusprechen.

2.2.

2.2.1. Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis). Das Gericht erfüllt seine Begründungspflicht (Art. 50 StGB), wenn es die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergibt (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

Nach der Rechtsprechung kann eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen bejaht werden, weil die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit Härten verbunden ist (Urteil 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6 mit Hinweisen).

2.2.2. Soweit der Beschwerdeführer rügt, er habe keine führende Rolle gehabt und die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einer persönlichen Bereicherung aus, und auf diese Weise ein geringeres Verschulden geltend macht, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer weicht in diesem Zusammenhang von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 BGG) ab, ohne darzulegen, dass und inwiefern diese willkürlich sind.

2.2.3. Die Vorinstanz stuft das objektive Verschulden des Beschwerdeführers als schwer ein. Ins Gewicht fallen würden ein Deliktszeitraum von zweieinhalb Jahren sowie der hohe Deliktsbetrag von Fr. 29 Mio., wovon rund Fr. 24 Mio. verloren sein dürften. Der Beschwerdeführer habe sich im Umfang von Fr. 1'777'556.-- persönlich bereichert. Dieser Betrag sei um Fr. 410'083.75 geringer, als derjenige, der von der ersten Instanz ermittelt worden sei, und sei im Verhältnis zur gesamten Deliktssumme von Fr. 29 Mio. klein. Auch nach Berücksichtigung der subjektiven Tatkomponente bleibe das Verschulden des Beschwerdeführers schwer. Die Freiheitsstrafe sei im mittleren Bereich des oberen Drittels des ordentlichen Strafrahmens, mithin bei achteinhalb Jahren Freiheitsstrafe, anzusetzen. Eine Verringerung der von der ersten Instanz auf neun Jahre festgesetzten Einsatzstrafe rechtfertige sich insofern, als der Beschwerdeführer sich im geringeren Umfang persönlich bereichert habe, als im erstinstanzlichen Verfahren angenommen.

Die Vorinstanz geht lediglich bei der persönlichen Bereicherung des Beschwerdeführers, nicht aber bei der Deliktssumme von insgesamt Fr. 29 Mio. von einem geringeren Betrag als die erste Instanz aus. Sie missbraucht das ihr zustehende Ermessen nicht, wenn sie der persönlichen Bereicherung des Beschwerdeführers im Verhältnis zur gesamten Deliktssumme nur eine untergeordnete Bedeutung beimisst und von einer nur um sechs Monate niedrigeren Einsatzstrafe als die erste Instanz ausgeht.

2.2.4. Daraus, dass der Beschwerdeführer durch den Vollzug der Freiheitsstrafe seine Arbeitsstelle verlieren wird und seine Kinder möglicherweise auf Stipendien angewiesen sein werden, folgt keine besondere Strafempfindlichkeit, welche bei der Strafzumessung zu beachten wäre. Dass der Beschwerdeführer keine Vorstrafen hat und sich seit der Tat wohl verhalten hat, berücksichtigt die Vorinstanz bereits (Urteil, S. 47 f.).

2.2.5. Unbegründet ist die Rüge, die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe sei im Vergleich zu anderen, ähnlichen Fällen zu hoch. Nach der Rechtsprechung führen der Grundsatz der Individualisierung und das dem Sachrichter bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessen notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle unterscheiden sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der

Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen (BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Kosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

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

Lausanne, 31. März 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses