

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 15 328

Bern, 8. Februar 2017

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichter Kiener, Oberrichterin
Bratschi
Gerichtsschreiberin Garo

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

und

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin

und

E. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilkläger

Gegenstand

Veruntreuung

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 25.08.2015 (PEN 2015 2)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 25. August 2015 (pag. 627 ff.) erklärte das Regionalgericht Oberland (Einzelgericht; nachfolgend Vorinstanz) den Beschuldigten/Berufungsführer A._____ (nachfolgend Beschuldigter) der Veruntreuung, begangen in der Zeit zwischen dem 15. März 2012 und dem 9. Mai 2012 in F._____ schuldig (pag. 627). Es verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 96 Tagessätzen zu CHF 70.00, ausmachend total CHF 6'720.00, wobei der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt wurde, zu einer Verbindungbusse von CHF 1'680.00, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 24 Tage festgesetzt wurde, sowie zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 4'500.00 (pag. 628). Weiter bestimmte die Vorinstanz die Entschädigung des amtlichen Verteidigers (pag. 628) und verurteilte den Beschuldigten in Anwendung von Art. 41 OR sowie Art. 126 und 433 ff. StPO zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 43'500.00 zuzüglich 5% Zins seit dem 5. Juni 2012 sowie zur Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 9'953.05 an die Straf- und Zivilkläger C._____ und E._____ (nachfolgend Straf- und Zivilkläger). Für die Beurteilung des Zivilpunktes wurden keine Kosten ausgeschieden (pag. 629).

2. Berufung und Durchführung des schriftlichen Verfahrens

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B._____ mit Eingabe vom 26. August 2015 namens und auftrags des Beschuldigten form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 633). Die Berufungserklärung ging am 3. November 2015 ebenfalls form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 670 ff.).

Die Generalstaatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 23. November 2015 den Verzicht auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren mit (pag. 677).

Die Straf- und Zivilkläger erklärten innert Frist weder die Anschlussberufung, noch machten sie Gründe für ein Nichteintreten auf die Berufung geltend (pag. 680).

Mit vom 7. Dezember 2015 datierenden Eingaben teilten sowohl der Beschuldigte als auch die Straf- und Zivilkläger ihr Einverständnis mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens mit (pag. 683 bzw. pag. 687). Die Durchführung des schriftlichen Verfahrens wurde mit Verfügung vom 9. Dezember 2015 in Anwendung von Art. 406 StPO angeordnet (pag. 690).

Die schriftliche Berufungsbegründung des Beschuldigten ging innert zwei Mal erstreckter Frist am 23. Februar 2016 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 702 ff.). Die schriftliche Stellungnahme der Straf- und Zivilkläger wurde ebenfalls nach zweimaliger Fristverlängerung eingereicht und datiert vom 11. Mai 2016 (pag. 735 ff.). Mit Eingabe vom 23. Juni 2016 replizierte der Beschuldigte innert einmal erstreckter Frist (pag. 755 ff.). Die Duplik der Straf- und Zivilkläger schliess-

lich ging ebenfalls innert einmal erstreckter Frist am 29. Juli 2016 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 775 ff.).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurde im oberinstanzlichen Verfahren ein aktueller Strafregisterauszug, datierend vom 10. Januar 2017, eingeholt (pag. 784 f.).

4. **Anträge der Parteien**

Mit Berufungserklärung vom 2. November 2015 beantragte der **Beschuldigte**, er sei vom Vorwurf der Veruntreuung, angeblich begangen in der Zeit vom 15. März 2012 bis am 9. Mai 2012 in F._____, freizusprechen (Ziff. I. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs), unter Auferlegung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern und unter Zusprechung einer Parteientschädigung für die Verteidigungskosten im erst- und oberinstanzlichen Verfahren. Die Zivilklage sei abzuweisen (pag. 670). In seiner Berufungsbegründung vom 22. Februar 2016 formulierte er sodann die folgenden Anträge (pag. 703):

- «1. A._____ sei freizusprechen vom Vorwurf der Veruntreuung, begangen in der Zeit zwischen 15.03.2012 und 09.05.2012 in F._____ (Ziff. I. des Urteilsdispositivs vom 25.08.2015).
2. Die Zivilklage sei abzuweisen.
3. Die erst- und die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien vollumfänglich vom Staat zu tragen.
4. Es seien A._____ dessen Verteidigungskosten gemäss der zu genehmigenden Kostennote zu ersetzen.
5. A._____ sei eine Genugtuung in der Höhe von CHF 1'000.00 zuzusprechen.»

Die in den Ziffern 1. - 4. gestellten Anträge entsprechen den mit Berufungserklärung vom 2. November 2015 gestellten Anträgen. Demgegenüber geht Ziffer 5 über die in der Berufungserklärung gestellten Anträge hinaus, was jedoch unerheblich ist, zumal die Strafbehörde den Entschädigungs- und Genugtuungsanspruch des Beschuldigten im Falle eines Freispruchs von Amtes wegen prüft (Art. 429 Abs. 2 StPO; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, N 31 zu Art. 429).

Die Straf- und Zivilkläger stellten in ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2016 die folgenden Rechtsbegehren (pag. 741):

- «a. Die Berufung sei abzuweisen.
- b. A._____ und der Kanton BERN haben C._____ und E._____ eine Summe von CHF 1'870.- zu bezahlen.»

Mit Eingabe vom 17. Mai 2016 erklärten die Straf- und Zivilkläger sodann den teilweisen Rückzug des Rechtsbegehrens b. und teilten mit, sie würden entsprechend Folgendes beantragen (pag. 746 f.):

- «a. Die Berufung sei abzuweisen.
- b. A._____ hat C._____ und E._____ eine Summe von CHF 1'870.- zu bezahlen.»

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das erstinstanzliche Urteil wurde durch den Beschuldigten vollumfänglich angefochten (vgl. pag. 670 bzw. *l.4. Anträge der Parteien* hiervor). Damit ist das ganze erstinstanzliche Urteil durch die Kammer zu überprüfen.

Dabei verfügt die Kammer über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Aufgrund des Verschlechterungsverbotes gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO darf das Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden.

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

6. **Vorwurf gemäss Strafbefehl**

Mit Strafbefehl vom 12. Dezember 2014 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe sich der Veruntreuung, begangen in der Zeit zwischen dem 15. März 2012 und dem 9. Mai 2012 in F._____, schuldig gemacht, indem er den Erlös aus dem für und im Auftrag von G._____ sel. durchgeführten Verkauf eines Pferdetransporters Renault Master T35 DCI von CHF 41'000.00 pflichtwidrig für firmeninterne Zwecke verwendet habe, wobei er die fehlende Ersatzfähigkeit zumindest in Kauf genommen habe (pag. 582).

7. **Unbestrittener Sachverhalt**

Unbestritten ist, dass der Beschuldigte im Januar 2012 durch G._____ sel. mündlich bzw. telefonisch den Auftrag zum Verkauf des Pferdetransporters Renault Master T35 DCI erhielt und dass vereinbart wurde, der Beschuldigte werde G._____ sel. unverzüglich über den erfolgten Verkauf in Kenntnis setzen. Unbestrittenermassen schaltete der Beschuldigte in der Folge auf der Internetseite der H._____ (GmbH) ein mit «Kunde Fam. G._____» betiteltes Inserat betreffend den Pferdetransporter auf.

Mitte März 2012 wurde der Transporter an I._____ verkauft, wobei die ihm ausgestellte Rechnung auf G._____ sel. lautete. I._____ überwies den Kaufpreis in der Höhe von CHF 41'000.00 am 15. März 2012 auf das Konto Nr.._____ der J._____ (Bank), lautend auf die H._____ (GmbH). Daraufhin kontaktierte der Beschuldigte G._____ sel. und informierte sie über den Verkauf.

Unbestritten ist weiter, dass am 15. März 2012 vom erwähnten Konto ein Bargeldbezug in der Höhe von CHF 10'000.00 erfolgte, dass G._____ sel. den Beschuldigten in der Folge mehrmals anrief und die Überweisung des Käuferlöses forderte und dass der Beschuldigte G._____ sel. am 8. Mai 2012 von seinem E-Mail-Account der H._____ (GmbH) aus eine E-Mail mit einer Kopie eines Zahlungsauftrags an die J._____ über CHF 43'500.00 schickte, auf welchem G._____ sel. als Begünstigte aufgeführt war. Aufgrund fehlender Deckung des Kontos der H._____ (GmbH) wurde der Auftrag nicht ausgeführt.

Mit an die H._____ (GmbH) adressiertem Schreiben vom 24. Mai 2012 setzte Rechtsanwalt D._____ dem Beschuldigten im Namen und im Auftrag von

G._____ sel. letztmals Frist zur Zahlung bis am 5. Juni 2012. Am 5. Juli 2012 wurde sowohl gegen die H._____ (GmbH) als auch gegen den Beschuldigten persönlich die Betreuung eingereicht. Schliesslich erstattete G._____ am 10. August 2012 Strafanzeige gegen den Beschuldigten wegen Veruntreuung.

Vom Beschuldigten wird schliesslich nicht bestritten, dass die H._____ (GmbH) zivilrechtlich verpflichtet war und immer noch ist, den Erlös aus dem Verkauf des Pferdetransporters an G._____ sel. zu bezahlen (vgl. dazu pag. 710, N 10), bzw. dass G._____ sel. resp. ihre Erben einen vertraglichen Anspruch auf den Käuferlös hatten und immer noch haben (vgl. pag. 711, N 12). Ebenso wenig bestreitet der Beschuldigte, dass die entsprechende Zahlung bis heute nicht erfolgt ist.

8. Bestrittener Sachverhalt und Beweisfragen

Beweismässig zu klären ist, ob G._____ sel. den Auftrag zum Verkauf des Pferdetransporters dem Beschuldigten persönlich oder dem Beschuldigten in seiner Funktion als Organ der H._____ (GmbH) erteilte. In diesem Zusammenhang ist vorab zu klären, welche Folgen dieses Beweisergebnis in Bezug auf die Strafbarkeit des Beschuldigten nach sich zieht. Weiter ist umstritten, ob der Bargeldbezug vom 15. März 2012 durch den Beschuldigten selber oder durch seinen Sohn, K._____, getätigt wurde. Zu beantworten sind sodann auch die Fragen, weshalb die Zahlung von I._____ nicht unverzüglich nach Eingang auf dem Konto der H._____ (GmbH) an G._____ sel. weitergeleitet wurde und ob der Beschuldigte zur unmittelbaren Weiterleitung verpflichtet gewesen wäre bzw. ob entsprechende Zahlungsmodalitäten festgelegt worden waren. Mit anderen Worten ist der Inhalt der mündlichen bzw. telefonischen Vereinbarung zwischen G._____ sel. und dem Beschuldigten beweismässig zu eruieren. Schliesslich sind im Rahmen der Beweiswürdigung mit Blick auf den subjektiven Tatbestand Hinweise zu ergründen, welche Rückschlüsse auf den Zahlungswillen des Beschuldigten zulassen.

9. Beweiswürdigung

9.1 Beweismittel

Der Beschuldigte wurde am 16. April 2013 (pag. 63 ff.) und am 24. Juni 2014 (pag. 432 ff.) durch die Staatsanwaltschaft zum Vorwurf der Veruntreuung z.N.v. G._____ sel. einvernommen. Ausserdem wurde er in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. August 2015 (pag. 608 f.) dazu befragt.

Die ehemalige Straf- und Zivilklägerin G._____ sel. machte bereits in ihrer Strafanzeige vom 9. August 2012 schriftliche Angaben zum Vorwurf (pag. 12 ff.). Sie konnte aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation nicht durch die Strafverfolgungsbehörden einvernommen werden, beantwortete aber am 17. Juli 2013 einen Fragenkatalog der Staatsanwaltschaft schriftlich (pag. 107 ff., pag. 118 und pag. 122 f.).

K._____, wurde am 24. Juni 2014 durch die Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen (pag. 437 ff.).

Als relevante objektive Beweismittel liegen der Kammer weiter die bei der J._____ edierten Kontoauszüge (pag. 149 ff.), der Barauszahlungsbeleg für den am 15. März 2012 ab dem Konto IBAN Nr._____ bezogenen Betrag von CHF 10'000.00 (pag. 456), ein Auszug der Internetseite der H._____ (GmbH) (pag. 18), die E-Mail des Beschuldigten an G._____ sel. vom 8. Mai 2012 (pag. 23) sowie das Schreiben des Beschuldigten an Rechtsanwalt D._____ vom 1. November 2012 (pag. 283) zur Beurteilung vor.

9.2 Handeln für die GmbH und persönliche Verantwortlichkeit

Der Beschuldigte macht geltend, er habe den Auftrag zum Verkauf des Pferdetransporters nicht persönlich, sondern in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer bzw. als Organ der H._____ (GmbH) übernommen (pag. 435 Z. 88: «Das Geschäft läuft über die Firma. Es handelte sich hier nicht um ein privates Geschäft.»; vgl. auch pag. 435 Z. 90 ff. sowie die entsprechenden Ausführungen der Verteidigung auf pag. 706 N 4, 708 N 7). Dafür spricht zum einen, dass der Beschuldigte den Pferdetransporter auf der Internetseite der H._____ (GmbH) inserierte (vgl. pag. 18) und zum anderen auch, dass der Kaufpreis vom Käufer I._____ auf das Kontokorrent der H._____ (GmbH) einbezahlt wurde (pag. 18; vgl. dazu auch die Aussagen des Beschuldigten [auf Frage, ob es üblich gewesen sei, Erlöse von Kundenverkäufen auf das Kontokorrent der GmbH zu kassieren; pag. 435 Z. 90 ff.: «Ja.»] und von K._____ [auf Frage, ob es allgemein üblich gewesen sei, Verkaufserlöse von Kunden auf dem Kontokorrent zu kassieren; pag. 440 Z. 106 ff.: «Wenn das Geschäft über uns abgewickelt wurde, ja.»]). Demgegenüber liegen keine Hinweise dafür vor, dass der Beschuldigte den Auftrag zum Verkauf persönlich übernommen hätte. Insbesondere machte auch G._____ sel. nichts Dahingehendes geltend. Im Gegenteil; sie benutzte in ihrer Anzeige vom 9. August 2012 eine Formulierung, welche ebenfalls darauf hindeutet, dass sie die H._____ (GmbH) und nicht den Beschuldigten persönlich mit dem Verkauf beauftragte (pag. 12): «Im Januar 2012, habe ich meinen Trailer Herrn A._____ von H._____ (GmbH) anvertraut, damit er ihn verkaufe.» (Vgl. auch pag. 122; die Frage, an wen sich ihr Auftrag, den Pferdetransporter zu verkaufen, gerichtet habe, ob an den Beschuldigten oder an die H._____ (GmbH), beantwortete G._____ sel. am 17. Juli 2013 – mithin rund ein Jahr nach der Anzeigeerstattung – nicht). Es mag zwar sein, dass ausschliesslich der Beschuldigte die Korrespondenz betreffend den Verkauf des Pferdetransporters mit G._____ sel. führte (vgl. pag. 23), die Verteidigung bringt aber zu Recht vor, dass er dabei als Vertreter der H._____ (GmbH) handelte (vgl. pag. 709). Dass der Beschuldigte in Bezug auf den konkreten Verkauf dieses bestimmten Pferdetransporters der einzige Ansprechpartner von G._____ sel. bei der H._____ (GmbH) war, ändert mit anderen Worten nichts an der Tatsache, dass er dabei in seiner Funktion als Organ der GmbH tätig wurde. Dass die ehemalige Straf- und Zivilklägerin immer nur Kontakt mit dem Beschuldigten, nicht hingegen aber mit dessen Sohn hatte, erstaunt im Übrigen auch deshalb nicht, weil sich der Beschuldigte und G._____ sel. zum einen offenbar persönlich kannten (vgl. dazu die Formulierungen in der E-Mail vom 8. Mai 2012 [pag. 23]: «Hoi G._____ Hoffe es geht Dir gut» und «Freundliche Grüsse A._____ (Spitzname)») und es zum anderen auch einem gewissen Kundenservice entspricht, dem Kunden innerhalb einer Un-

ternehmung aus Praktikabilitätsgründen einen einzigen Ansprechpartner zur Verfügung zu stellen. Im Sinne eines Zwischenfazit hält die Kammer somit fest, dass der Beschuldigte, indem er als Organ der H._____ (GmbH) handelte, zivilrechtlich die GmbH und nicht sich selber verpflichtete.

Was die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten anbelangt, so schliesst ein Handeln des Beschuldigten für die GmbH eine solche entgegen der Argumentation der Verteidigung nicht aus (vgl. pag. 709 N 8, pag. 714 N 16, pag. 715 N 16 sowie pag. 757 N 2). Zunächst hält die Kammer fest, dass nach ihrer Auffassung der Verkauf des Pferdetransporters innerhalb der H._____ (GmbH) klar dem Beschuldigten zuzurechnen ist; er nahm den Verkaufsauftrag von G._____ sel. entgegen, inserierte den Pferdetransporter auf der Internetseite der GmbH, setzte G._____ sel. über den erfolgten Verkauf in Kenntnis und löste schliesslich den Zahlungsauftrag vom 8. Mai 2012 aus. Mit anderen Worten wickelte er den gesamten Verkauf des Pferdetransporters ab, dieser kann ihm somit innerhalb der Unternehmung zugerechnet werden (vgl. Art. 102 Abs. 1 StGB e contrario). Daran ändert auch die von der Verteidigung vorgebrachte Tatsache nichts, dass neben dem Beschuldigten grundsätzlich auch dessen Sohn einzelzeichnungsberechtigt war und auch auf das Konto der GmbH zugreifen konnte (pag. 714 N 16).

Gemäss Art. 29 Bst. a StGB wird eine besondere Pflicht, deren Verletzung die Strafbarkeit begründet und die nur der juristischen Person obliegt, einer natürlichen Person zugerechnet, wenn diese als Organ der juristischen Person handelt. Bei der vorliegend zu beurteilenden Veruntreuung, ist die strafbegründende Sonderpflicht – vorliegend die Pflicht zur Erhaltung und Weiterleitung des anvertrauten Verkaufserlöses an die Treugeberin – allenfalls in Bezug auf die H._____ (GmbH) gegeben, nicht jedoch betreffend den Beschuldigten (vgl. dazu BSK StGB-WEISSENBERGER, N 1 zu Art. 29). In Anwendung von Art. 29 StGB ist die bei der H._____ (GmbH) gegebene Täterqualifikation jedoch dem Beschuldigten zuzurechnen, da er den Verkauf des Pferdetransporters in seiner Eigenschaft als Organ der GmbH abwickelte (BSK StGB-WEISSENBERGER, N 5 zu Art. 29).

Der Beschuldigte ist somit als natürliche Person und in seiner Eigenschaft als Organ der H._____ (GmbH) direkt bzw. persönlich für eine allfällige, durch ihn im Rahmen des Handelns für die Unternehmung begangene strafbare Handlung verantwortlich – vorausgesetzt, dass auch die übrigen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt sind, was nachfolgend zu prüfen ist (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 761 N 6).

9.3 Bargeldbezug vom 15. März 2012

Die Verteidigung macht aus den folgenden Gründen zu Recht geltend, dass der Bargeldbezug vom 15. März 2012 durch K._____ und nicht durch den Beschuldigten getätigt wurde (vgl. pag. 758 N 2): Auf dem Auszahlungsbeleg der G._____ AG vom 15. März 2012 ist die Unterschrift von K._____ ersichtlich (pag. 456). Es liegen keine Hinweise vor, wonach es sich um eine gefälschte Unterschrift handeln könnte (vgl. auch die Unterschrift des Zeugen K._____ auf dem Einvernahmeprotokoll vom 24. Juni 2014, pag. 437 ff.). Diese Erkenntnis

deckt sich denn auch mit den Angaben des Beschuldigten, welcher gegenüber der Staatsanwaltschaft in der ersten Einvernahme zu Protokoll gab, er habe den Bargeldbezug vom 15. März 2012 nicht selber getätigt (pag. 64 Z. 293 ff.). Dies bestätigte er in der Einvernahme vom 24. Juni 2014 (pag. 435 Z. 116 ff.). Auch K._____ gab zwar zunächst zu Protokoll, der Bargeldbezug vom 15. März 2012 in der Höhe von CHF 10'000.00 sage ihm nichts, er denke nicht, dass er diesen getätigt habe (pag. 439 Z. 48 ff. und Z. 56 ff.). Er räumte aber dann ein, dass er das Geld womöglich abgehoben habe, um Material zu besorgen (pag. 439 Z. 65 f.). Auf Frage, ob es für ihn üblich gewesen sei, Barbezüge von rund CHF 10'000.00 und mehr am Schalter der Bank zu tätigen, antwortete er: «Ja. Das haben wir manchmal gemacht, wenn wir Material von irgendwelchen Lieferanten bezogen hatten.» (pag. 440 Z. 93 ff.).

Damit ist für die Kammer beweismässig erstellt, dass K._____ den Bargeldbezug vom 15. März 2012 über CHF 10'000.00 tätigte und nicht der Beschuldigte.

9.4 Zivilrechtliche Ausgangslage

Da die Parteien – der Beschuldigte bzw. die H._____ (GmbH) einerseits und G._____ sel. andererseits – keinen der vom Obligationenrecht vorgesehenen Vertragstypen explizit wählten, sind die auf das vorliegende Rechtsverhältnis anwendbaren Normen aufgrund der konkreten, sich aus den Akten ergebenden Umstände zu bestimmen. Demnach sind vorliegend auf den zwischen G._____ sel. und der H._____ (GmbH) abgeschlossenen mündlichen Vertrag die Regeln der sog. Verkaufskommission nach Art. 425 ff. OR anwendbar. Bei einer Verkaufskommission übernimmt der Verkaufskommissionär (vorliegend der Beschuldigte bzw. die H._____ (GmbH)) gegen eine Kommissionsgebühr (Provision) in eigenem Namen für Rechnung eines anderen (vorliegend für Rechnung von G._____ sel.) den Verkauf von beweglichen Sachen (vorliegend des Pferde-transporters) zu besorgen (Art. 425 Abs. 1 OR).

Gemäss den unwidersprochenen Angaben des Beschuldigten vereinbarte dieser mit G._____ sel. den Verkaufspreis und machte mit ihr aus, ihr den gesamten Erlös zu überweisen und anschliessend Provision und Aufwendungen separat in Rechnung zu stellen («Ich habe mit ihr den Preis abgemacht. Ich habe ihr gesagt, dass ich Provision, Bereitstellungskosten und Kosten für die Einstellung in separater Rechnung abrechnen würde» [pag. 63 Z. 269 ff.] und «Mir [*recte*: wir] machten ab, dass ich den ganzen Verkaufserlös abgeben würde und ich ihr dann alles weitere in Rechnung stellen würde. Dies macht man normalerweise so.» [pag. 64 Z. 282]). Dieses Vorgehen entspricht der Bestimmung von Art. 428 Abs. 3 OR – wonach der Kommissionär, wenn er teurer verkauft, als der Kommittent ihm vorschrieb, den Gewinn nicht für sich behalten darf, sondern ihn dem Kommittenten anrechnen muss –, der Bestimmung von Art. 431 Abs. 1 OR – wonach der Kommissionär berechtigt ist, für alle im Interesse des Kommittenten gemachten Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen Ersatz zu fordern und von diesen Beträgen Zinse zu berechnen – sowie derjenigen von Art. 432 Abs. 1 OR – wonach der Kommissionär zur Forderung einer Provision berechtigt ist, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist.

Unter diesem Titel hält die Kammer schliesslich fest, dass mit Eingang des Geldes auf dem Kontokorrent der GmbH eine sachenrechtliche Vermischung stattfand, der Käuferlös mithin Eigentum der H._____ (GmbH) wurde.

9.5 Zahlungsmodalitäten

Gemäss den schriftlichen Ausführungen von G._____ sel. vom 17. Juli 2013 wurde vereinbart, dass der Beschuldigte den Käuferlös unverzüglich nach der Überweisung durch den Käufer an sie weiterleiten müsse (pag. 122). Die Kammer hält jedoch fest, dass die ehemalige Straf- und Zivilklägerin dies erst in dieser Stellungnahme so vorbrachte, wohingegen in ihrer Strafanzeige vom 9. August 2012 noch keine Angaben zu allfälligen Zahlungsmodalitäten zu finden sind (vgl. pag. 12 ff.). Demgegenüber macht der Beschuldigte geltend, es sei zwischen den Parteien keine Abmachung, wonach die bei der GmbH eingegangene Zahlung sofort weitergeleitet werden müsse, getroffen worden (vgl. pag. 709). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab er zu Protokoll, es sei kein fixer Zeitpunkt vereinbart worden (pag. 608 Z. 34 f.; in der gleichen Einvernahme bestätigt, pag. 609, nicht nummerierte Zeilen). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind diese Angaben glaubhaft (vgl. die vorinstanzlichen Ausführungen auf pag. 648, S. 12 der Entscheidungsbegründung), zumal die Kammer mit der Verteidigung insofern einig geht, als sich auch aus den übrigen Akten keine Hinweise darauf ergeben, dass die Parteien die sofortige Überweisung des Käuferlöses vereinbart hätten (vgl. pag. 709). Es ist somit davon auszugehen, dass die Parteien betreffend den Zeitpunkt der Überweisung des Käuferlöses keine Absprachen trafen.

Mangels anderslautender Parteivereinbarung konnte G._____ sel. somit gestützt auf Art. 75 OR die Überweisung des Käuferlöses sogleich nach Verbuchung des Käuferlöses auf dem Konto der H._____ (GmbH) einfordern, ihre Forderung wurde mithin am 15. März 2012 sofort fällig (vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen der Straf- und Zivilklägerschaft auf pag. 739 f. N 20). Entgegen der Auffassung der Verteidigung hilft dem Beschuldigten diesbezüglich nicht weiter, dass der Beschuldigte und G._____ sel. weder ausdrücklich noch konkludent vereinbarten, der Beschuldigte müsse den Wert des Empfangenen ständig erhalten (vgl. pag. 709 f. N 9). Und es kann auch aus der Formulierung von G._____ sel. in der Anzeige – «Im März hat Herr A._____ angerufen, um mir zu sagen, er hätte den Lastwagen verkauft und, dass er mir das Geld übertragen werde.» – nicht geschlossen werden, dass der Beschuldigte nicht verpflichtet war, den Verkaufserlös unverzüglich zu überweisen (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 707 N 5); wie der Beschuldigte daraus etwas zu seinen Gunsten ableiten will, ist nicht ersichtlich.

Die Verteidigung macht sodann aber zu Recht geltend, dass aus den Akten keine Hinweise hervorgehen, wonach die Parteien mündlich oder schriftlich vereinbart hätten, der Käuferlös müsse auf ein separates Sperrkonto einbezahlt werden (vgl. pag. 710 und pag. 757 N 2). Vielmehr konnte der Beschuldigte gegenüber der Staatsanwaltschaft plausibel und nachvollziehbar erklären, weshalb Erlöse aus anderen Kundenverkäufen auf Sperrkonten flossen, der Verkauf des Pferdetransporters für Rechnung von G._____ jedoch über das Kontokorrent der H._____ (GmbH) abgewickelt wurde (vgl. dazu 435 Z. 94 ff., wonach es sich bei den Ver-

käufen, bei welchen ein Sperrkonto verwendet wurde, um Militärfahrzeuge gehandelt habe und wonach Bundesaufträge immer über ein Sperrkonto laufen würden). Demgegenüber war es bei «normalen» Verkäufen üblich, die Verkaufserlöse auf dem Kontokorrent zu kassieren (vgl. dazu die Angaben von K._____ auf die Frage, ob es allgemein üblich gewesen sei, Verkaufserlöse von Kunden auf dem Kontokorrent zu kassieren, zu Protokoll [pag. 440 Z. 106 ff.]: «Wenn das Geschäft über uns [**Anm.**: gemeint ist die H._____ (GmbH)] abgewickelt wurde, ja.»). Der Beschuldigte liess somit das Geld durch I._____ berechtigterweise (wie üblich) auf das Kontokorrent der H._____ (GmbH) einbezahlen.

9.6 Zahlungsauftrag vom 8. Mai 2012

Nachdem der Beschuldigte gegenüber der Staatsanwaltschaft in der ersten Einvernahme noch zu Protokoll gegeben hatte, er habe seinem Sohn den Auftrag gegeben, den Kaufpreis an G._____ sel. zu vergüten (pag. 64 Z. 299 ff. und pag. 65 Z. 317 f.), anerkannte er in der Schlusseinvernahme vom 24. Juni 2014, dass er selber die E-Mail vom 8. Mai 2012 (pag. 23) an G._____ sel. verfasste, mithin auch den gleichentags aufgegebenen Zahlungsauftrag zu verantworten hat (pag. 433 Z. 14: «Jetzt wo ich sehe, dass ich auf den Zahlungsauftrag «freundliche Grüsse A._____ (Spitzname)» geschrieben habe, denke ich, dass ich den Auftrag gemacht habe.»). Aus den Akten geht hervor, dass der Zahlungsauftrag auf einen Betrag von CHF 43'500.00 lautete und bei entsprechendem Guthaben am Folgetag, dem 9. Mai 2012 hätte ausgelöst werden sollen. Zudem ist daraus ersichtlich, dass das Belastungskonto am 8. Mai 2012 – mithin bei der Erfassung des Zahlungsauftrags – einen Kontostand von CHF 1'363.47 aufwies (pag. 23). Damit ist erstens beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte die Zahlung in Auftrag gab und zweitens, dass das Konto zu diesem Zeitpunkt nicht genügend Saldo aufwies, damit der Auftrag hätte ausgeführt werden können.

9.7 Hinweise, welche Rückschlüsse auf den Zahlungswillen des Beschuldigten zulassen

Zwar machte der Beschuldigte bereits in der Einvernahme vom 16. April 2013 geltend, es sei nie seine Absicht gewesen, den Käuferlös nicht an G._____ sel. weiterzuleiten: «Ich gab dies [**Anm.**: Die Weiterleitung des Käuferlöses] dem Junior in Auftrag. Ich nahm an, dass dies gemacht wurde, bis ich dann den Anruf erhalten habe, dass dies nicht geschehen war. Einen entsprechenden [**recte**: ein entsprechender] Auftrag wurde erstellt. Der Betrag wurde jedoch nicht überwiesen. Wir hatten damals Probleme. Diese sind bekannt. Es war jedoch nie die Absicht, G._____ den Betrag nicht zu überweisen.» (pag. 64 Z. 299 ff.). Er blieb auch in einer späteren Einvernahme dabei (vgl. pag. 608. Z. 32 ff.) und beteuerte, auch nicht damit gerechnet zu haben, nicht in der Lage zu sein, den Betrag an die ehemalige Straf- und Zivilklägerin zu überweisen (pag. 609 Z. 8 f.: «Ich hatte auch nie den Gedanken, dass ich G._____ den Betrag nicht werde bezahlen können.»). Die Angaben des Beschuldigten sind jedoch bereits insofern unglaublich, als der Beschuldigte zum einen auf Vorhalt der E-Mail vom 8. Mai 2012 (pag. 23) einräumen musste, nicht seinen Sohn mit der Überweisung des Kaufpreises beauftragt, sondern den Zahlungsauftrag selber ausgelöst zu haben (pag. 433 Z. 14; vgl. *II.9.6 Zahlungsauftrag vom 8. Mai 2012* hiervor). Zum anderen sind Tatsachen dargetan,

welche nur den Schluss zulassen, dass der Beschuldigte wusste, dass er den Kaufpreis nicht an die ehemalige Straf- und Zivilklägerin weiterleiten können und dass er auch keinen entsprechenden Zahlungswillen hatte:

Der Beschuldigte betonte stets, er habe anfangs Mai 2012 einen Zahlungseingang erwartet, weshalb er davon ausgegangen sei, die Schuld gegenüber G._____ sel. begleichen zu können. Gleichzeitig wollte er sich aber nicht mehr genau erinnern können, ob er den Kontostand diesbezüglich überprüft habe. Ausserdem blieben seine Angaben zu der angeblich erwarteten Zahlung äusserst vage. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. Juni 2014 gab er Folgendes zu Protokoll: «Ich habe gesagt, der Auftrag müsse gemacht werden, weil ich eine Zahlung erwartete.» (pag. 433 Z. 21 f.). Gleichzeitig wollte er aber, wie bereits erwähnt, nicht mehr wissen, ob er den Kontostand überprüft habe, als er die Zahlung in Auftrag gegeben habe: «Wenn ich ihn [**Anm.:** den Zahlungsauftrag] gemacht habe, wusste ich, dass eine Zahlung reinkommen wird. Ich kann aber nicht sagen, ob ich den Kontostand überprüft habe oder nicht. Das ist zu lange her.» (pag. 433 Z. 26 ff.) und «Ich kann nicht mehr genau sagen, wie es war. Wir erwarteten aber eine Zahlung aus einem grösseren Auftrag. Deshalb habe ich den Auftrag ausgeführt. Hätte ich nicht gewusst, dass eine Zahlung reinkommen sollte, hätte ich den Auftrag sicher nicht ausgeführt. Ich habe sicherlich nicht absichtlich einen Auftrag ausgeführt, der nicht gedeckt werden konnte.» (pag. 433, Z. 34 ff.). Auf Frage, ob er die grosse Zahlung am nächsten Tag erwartet habe, antwortete er sodann: «Sicher, sonst hätte ich es nicht so gemacht.» (pag. 433 Z. 41 f.). Nur um dann aber auf die Folgefrage, ob er am nächsten Tag überprüft habe, ob die Zahlung eingegangen sei, zu antworten: «Nein, habe ich nicht. Sonst hätte ich reagiert.» (pag. 433 Z. 44 f.). Wenn der Beschuldigte aber wirklich gewillt gewesen wäre, G._____ sel. den geschuldeten Betrag zu vergüten, so hätte er wohl zum einen bereits vor der Tötung des Zahlungsauftrags überprüft, ob das Konto gedeckt war, und zum anderen hätte er erst recht am Folgetag kontrolliert, ob die Zahlung an G._____ sel. ausgelöst wurde bzw. ob die andere Zahlung wie erwartet eingegangen war. Und schliesslich hält die Kammer mit Nachdruck fest, dass auf dem Zahlungsauftrag, welchen der Beschuldigte G._____ sel. mit E-Mail vom 8. Mai 2012 zugehen liess, für den Beschuldigten ersichtlich war, dass der Kontostand zu diesem Zeitpunkt lediglich CHF 1'363.47 betrug (vgl. pag. 23; vgl. dazu *II.9.6 Zahlungsauftrag vom 8. Mai 2012* hiervor). Selbst wenn er das Konto also vor dem Auslösen des Zahlungsauftrages nicht eingesehen hätte, muss er spätestens auf der Auftragsbestätigung gesehen haben, dass das Guthaben zur Ausführung der Zahlung bei Weitem nicht ausreichend war.

Zur allgemeinen Zahlungsmoral in der fraglichen Zeit führte der Beschuldigte in der Einvernahme vom 24. Juni 2014 Folgendes aus: «Ich war zu dieser Zeit im „Seich“. Da blieben solche Geschäfte manchmal einen bis zwei Monate liegen. Heute gehen die Rechnungen jede Woche raus. Damals blieben die Dinge einfach liegen.» (pag. 434 Z. 61 ff.). Die Kammer erachtet diese Angaben zwar als glaubhaft. Den Ausführungen der Verteidigung, wonach aufgrund der starken Auslastung in dieser Zeit die geschäftlich begründeten Zahlungen nicht wöchentlich erledigt werden konnten und daher auch der Erlös aus dem Verkauf des Pferdetransporters nicht direkt nach Eingang an G._____ sel. weiter überwiesen werden konnte, ist je-

doch entgegen zu halten, dass der Beschuldigte im Gegenteil in dieser Situation erst recht die Zahlung unverzüglich hätte weiterleiten müssen, da er damit rechnen musste, dass zu einem späteren Zeitpunkt – wie sich gezeigt hat sogar schon am Folgetag – kein Geld mehr vorhanden sein würde, um die Forderung zu begleichen. Zudem stehen die diesbezüglichen Angaben des Beschuldigten in Widerspruch zu seinen Aussagen in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, wonach er sich nicht überlegt habe, dass er das von I. _____ überwiesene Geld für andere, dringendere Sachen brauchen könnte (pag. 608 Z. 41 f.) – in diesem Punkt kann dem Beschuldigten nicht geglaubt werden. Vielmehr deuten seine eigene glaubhafte Beschreibung vom 24. Juni 2014 und auch die Kontoauszüge der H. _____ (GmbH) darauf hin, dass der Beschuldigte und sein Sohn mit den auf dem Kontokorrent eingehenden Zahlungen jeweils bereits bestehende Löcher stopfen mussten, eingehende Gelder mit anderen Worten regelmässig zur Begleichung anderweitiger Schulden verwendet werden mussten. Im Übrigen ist nicht sicher, dass der Beschuldigte den angeblich erwarteten Zahlungseingang zivilrechtlich überhaupt zur Tilgung der Schuld gegenüber der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin hätte verwenden dürfen – aus den Kontoauszügen entsteht zumindest der Anschein, dass es sich auch bei anderen Zahlungseingängen um Käuferlöse aus Kommissionsgeschäften handelte (vgl. pag. 149 ff.). Der Beschuldigte selber bestätigte dies indirekt, indem er ausführte, die Zahlung von I. _____ sei – wie bei solchen Geschäften üblich – auf das Kontokorrent der GmbH einbezahlt worden (vgl. dazu pag. 440 Z. 106 ff. bzw. die Ausführungen unter *II.9.5 Zahlungsmodalitäten* hier-
vor).

Dass die finanzielle Situation der H. _____ (GmbH) in der fraglichen Zeitspanne (Frühjahr 2012) prekär war, ergibt sich zum einen aus den bei der J. _____ edierten Kontoauszügen der GmbH (vgl. pag. 149 ff.) sowie insbesondere auch aus den eigenen Aussagen des Beschuldigten, welcher um diesem Umstand explizit gewusst haben will (vgl. insbes. pag. 434 Z. 61 ff.: «Ich war zu dieser Zeit im „Seich“. Da blieben solche Geschäfte manchmal einen bis zwei Monate liegen. [...] Damals blieben die Dinge einfach liegen.», pag. 66 Z. 368: «Ja, mir war bewusst, dass wir finanzielle Schwierigkeiten hatten.» und pag. 608 Z. 30: «Ja, ich hatte Liquiditätsprobleme in der Firma.»). Damit ist erstellt, dass der Beschuldigte um die schwierige finanzielle Situation der H. _____ (GmbH) wusste und es geht damit einher, dass er vor diesem Hintergrund nicht davon ausgehen konnte, die Schuld an G. _____ sel. zurückbezahlen zu können.

Weiter war es – entgegen den Ausführungen der Verteidigung – nicht so, dass der Beschuldigte anfangs Mai erstmals wieder einen Zahlungseingang in Aussicht hatte, es ihm mithin zu diesem Zeitpunkt erstmals überhaupt möglich gewesen wäre, die Schuld gegenüber G. _____ sel. zu begleichen; vielmehr geht aus den Kontoauszügen hervor, dass das Kontokorrent bereits am 29. März 2012 nach einem Zahlungseingang von CHF 49'627.30 wieder einen Kontostand von CHF 54'542.17 aufwies (vgl. pag. 160 f.), mithin für die Überweisung der CHF 43'500.00 an G. _____ sel. genügend Geld vorhanden gewesen wäre. Dennoch unterliess es der Beschuldigte, die Überweisung an die ehemalige Straf- und Zivilklägerin zu veranlassen. Der Beschuldigte konnte denn auch auf die zentrale Frage, warum er den Kaufpreis auch am 29. März 2012, als das Konto genügend Saldo aufgewie-

sen habe, nicht überwiesen habe, nicht nachvollziehbar und überzeugend beantworteten (pag. 64 Z. 306 ff.): «Ich kann nicht sagen, weshalb dies nicht ausgeführt wurde.». Es ist jedoch nach Auffassung der Kammer davon auszugehen, dass der Beschuldigte, hätte er die Forderung von G._____ sel. tatsächlich begleichen wollen, die Gelegenheit wahrgenommen und das Geld – wenn nicht bereits am 15. März 2012, dann doch spätestens am 29. März 2012 – überwiesen hätte.

Der Beschuldigte macht weiter geltend, die Tatsache, dass er der Straf- und Zivilklägerschaft einen Abzahlungsvorschlag unterbreitet habe, belege seinen Rückzahlungswillen. Mit Schreiben vom 1. November 2012 an Rechtsanwalt D._____ bat der Beschuldigte tatsächlich um Unterbreitung eines monatlichen Abzahlungsvorschlages. Er führte dabei aus, die H._____ (GmbH) habe im Jahr 2012 einen enormen finanziellen Schaden erlitten und sei auf die Möglichkeit der monatlichen Abzahlung dringend angewiesen (pag. 283). In der Einvernahme vom 16. April 2013 führte der Beschuldigte dazu sodann Folgendes aus: «Gestützt auf den Zahlungsbefehl haben wir dann Rechtsanwalt D._____ einen Abzahlungsvorschlag unterbreitet. Wir haben unsere Schwierigkeiten geschildert. Wir haben auf eine Antwort gewartet, welche ausblieb. Wir haben uns telefonisch gemeldet. Bis heute haben wir diesbezüglich nichts gehört. Es gab dann die Anzeige. Es bestand nie die Absicht, den Verkaufspreis nicht zu bezahlen. Dieser Betrag ist auch in unserem Sanierungsplan beinhaltet. Wenn ich den Betrag nicht hätte bezahlen wollen, hätte ich Rechtsanwalt D._____ auch keinen Abzahlungsvorschlag unterbreitet.» (pag. 66 Z. 355 ff.). Die Kammer geht mit der Verteidigung zwar insofern einig, dass sich der Beschuldigte trotz der finanziellen Schwierigkeiten der H._____ (GmbH) offenbar darum bemühte, die Forderung von G._____ sel. mittels Teilzahlungen begleichen zu können (vgl. pag. 712 N 13). Allerdings ist dem Beschuldigten entgegen zu halten, dass sein Abzahlungsvorschlag erst zu einem Zeitpunkt erfolgte, als die Straf- und Zivilkläger zum einen bereits das Betreibungsverfahren eingeleitet (im Juli 2012) und zum anderen auch schon längst Strafanzeige erstattet hatten (im August 2012), dem Beschuldigten das Wasser mithin bereits bis zum Hals stand. Vor diesem Hintergrund liegt auf der Hand, dass es ihm nicht bloss darum ging, seine zivilrechtliche Schuld bei der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin zu begleichen. Vielmehr versuchte er damit einfach die drohenden strafrechtlichen Konsequenzen seines unlauteren Geschäftsverhaltens zu verhindern.

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung machte der Beschuldigte sodann geltend, dass er das Geld aus dem Verkauf des Pferdetransporters, hätte er es denn für eigene Zwecke verwenden wollen, sicher nicht auf das Konto der GmbH hätte überweisen lassen: «[...] Wenn ich es bewusst machen wollte, hätte ich es auf ein anderes Konto übertragen. Wenn ich das Geld für mich haben wollte, hätte ich es auf ein anderes Konto übertragen, nicht auf das Geschäftskonto.» (pag. 608 Z. 37 ff.). Nach Auffassung der Kammer entlastet diese These den Beschuldigten nicht; eine Transaktion auf ein privates Konto des Beschuldigten wäre sehr viel verdächtiger gewesen und hätte ohne Zweifel einen direkten Vorsatz, das Geld zu veruntreuen, offenbart. Mit Blick auf die rechtliche Würdigung kann festgehalten werden, dass die Tatsache, dass der Beschuldigte gerade nicht derart dreist vorgeht, ein eventualvorsätzliches Handeln zumindest nicht ausschliesst.

G._____ sel. gab übereinstimmend mit dem Beschuldigten an, dieser habe sie nach dem Verkauf des Pferdetransporters im März 2012 darüber verständigt (vgl. pag. 122: «Im März hat A._____ angerufen, um mir zu sagen, er hätte den Lastwagen verkauft und, dass er mir das Geld übertragen würde.»). Die Verteidigung brachte diesbezüglich vor, dass der Beschuldigte, hätte er der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin den Verkaufserlös nicht überweisen wollen, er sie wohl kaum sofort über den erfolgten Verkauf in Kenntnis gesetzt hätte (vgl. pag. 712 N 13). Dieses Argument ist zwar insofern stichhaltig, als dass der Beschuldigte, wenn er den obligatorischen Anspruch von G._____ sel. von Anfang an bewusst hätte vereiteln wollen, diese wohl nicht unverzüglich über den erfolgten Verkauf informiert hätte. Hingegen vermag dieser Einwand aber nichts an der Gesamteinschätzung der Kammer zu ändern, wonach der Beschuldigte – welchem die finanzielle Situation, in der sich die H._____ (GmbH) befand bewusst war – nicht willens war, G._____ sel. den Käuferlös zu vergüten bzw. es zumindest in Kauf nahm, ihn zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr vergüten zu können (vgl. dazu *III.11.2 Subjektiver Tatbestand* hiernach).

Gestützt auf diese Erwägungen kommt die Kammer zum Schluss, dass der Beschuldigte zum einen von den finanziellen Schwierigkeiten der H._____ (GmbH) wusste. Zum anderen ist beweismässig davon auszugehen, dass er auch nicht willens war, die zivilrechtliche Schuld der H._____ (GmbH) zu begleichen.

III. Rechtliche Würdigung

10. Allgemeine Ausführungen zu Art. 138 StGB

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB korrekt wieder gegeben, es kann vorab darauf verwiesen werden (pag. 648 ff., S. 12 ff. der Entscheidungsbegründung).

11. Subsumtion

11.1 Objektiver Tatbestand

11.1.1 Tatobjekt

Die Kammer geht – wie unter *II.9.4 Zivilrechtliche Ausgangslage* oben ausgeführt – beweismässig davon aus, dass der Käuferlös mit der Überweisung auf das Konto der H._____ (GmbH) durch Vermischung in deren zivilrechtliches Eigentum übergang; in den Fällen, in welchen Abs. 2 von Art. 138 Ziff. 1 StGB zur Anwendung kommt, erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Vermögenswerten Eigentum, womit er nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht erhält. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Vermögenswerte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufliessen oder an einen Dritten weitergeleitet zu werden. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010, E. 2.2). Wie die Straf- und Zivilkläger in ihrer Stellungnahme zur Berufungsbegründung des Beschuldigten richtig ausführen, ändert der Übergang des

Kauferlös ins Eigentum der H._____ (GmbH) somit nichts am Bestand der vertraglichen Forderung von G._____ sel. gegenüber der H._____ (GmbH) (vgl. pag. 736 f. N 7); der Beschuldigte bzw. die H._____ (GmbH) war mit anderen Worten dazu verpflichtet, die in das Eigentum der GmbH übergegangenen Vermögenswerte zu erhalten und letztlich wieder an G._____ sel. als Treugeberin zurückfliessen zu lassen. Angesichts der sofortigen Fälligkeit dieser Forderung war der Beschuldigte bzw. die H._____ (GmbH) zudem verpflichtet, die Vermögenswerte zur ständigen Verfügung von G._____ sel. zu halten (vgl. dazu II.9.5 *Zahlungsmodalitäten* oben). Vor diesem Hintergrund ist die wirtschaftliche Fremdheit der Vermögenswerte zu bejahen (vgl. BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 33 f. zu Art. 138) und der Erlös aus dem Verkauf des Pferdetransporters ist mit der Vorinstanz als taugliches Tatobjekt zu qualifizieren (pag. 648 f., S. 12 f. der Entscheidungsbegründung).

11.1.2 Anvertraut

Nach der langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbes. es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen. Nach der Lehre muss diese Formel wie folgt modifiziert werden: «Anvertraut ist, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen an einen Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt.» (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 40 f. zu Art. 138 mit Hinweisen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen wurde der Verkaufserlös für den Pferdetransporter dem Beschuldigten nicht von einem Dritten (**Anm.:** gemeint ist I._____) mit der Verpflichtung zur Weiterleitung an G._____ sel. anvertraut (vgl. die vorinstanzlichen Ausführungen auf pag. 649, S. 13 der Entscheidungsbegründung); zwischen I._____ und der H._____ (GmbH) bestand ein einfacher Kaufvertrag, welchen beide Parteien vollumfänglich erfüllten – Ersterer mit der Überweisung des Kaufpreises und Letzterer mit der Übergabe des Pferdetransporters. Vorliegend ist vielmehr zu prüfen, ob G._____ sel. dem Beschuldigten den Pferdetransporter bzw. den Verkaufserlös als dessen Surrogat anvertraute.

G._____ sel. übertrug dem Beschuldigten den Pferdetransporter bzw. übergab diesen bewusst und rechtlich gültig in dessen Gewahrsam. Damit gab sie ihre Verfügungsmacht über den Pferdetransporter vollständig auf. In der Folge hatte sie keine Kontrolle bzw. keine Möglichkeit der Einflussnahme mehr. Gleichzeitig erhielt der Beschuldigte Verfügungsmacht und -berechtigung über den Pferdetransporter. Der Übertrag der Verfügungsmacht von G._____ sel. auf den Beschuldigten erfolgte aufgrund einer entsprechenden Pflicht zur Werterhaltung und anschliessender Rückgabe des Verkaufserlöses an G._____ sel.; wie die Beweiswürdigung ergeben hat, war die H._____ (GmbH) aufgrund der Verkaufskommission vertraglich verpflichtet, den der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin geschuldeten Verkaufserlös zu erhalten und an sie zu überweisen, durfte diesen mithin nicht für GmbH-eigene Zwecke verwenden. Aufgrund der sofortigen Fälligkeit der Forderung

war sie zudem verpflichtet, den Verkaufserlös zur ständigen Verfügung der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin zu halten.

Was der Beschuldigte aus dem von ihm zitierten Entscheid des Bundesgerichts 6B_785/2009 vom 23. Februar 2010, E. 2.2. (vgl. pag. 710 f. N 10) zu seinen Gunsten ableiten will, bleibt unklar; aus der zitierten Erwägung geht hervor, dass der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht erfüllt ist, wenn der Empfänger das Geld auf eigene Rechnung erhält. Davon kann jedoch im vorliegenden Fall keine Rede sein, vielmehr ist aufgrund der Inserierung des Pferdetransporters auf der Homepage der H._____ (GmbH) unter Angabe von G._____ sel. als Kundin/Eigentümerin (vgl. pag. 18) sowie angesichts der Tatsache, dass die I._____ gestellte Rechnung auf G._____ sel. lautete (vgl. pag. 12, Ziffer 5: «Die Rechnung lautete auf meinen Namen.» und Ziffer 6: «Den Kaufpreis hat A._____ in meinem Namen einkassiert.»), klar, dass der Verkauf auf Rechnung von G._____ sel. erfolgte, der Beschuldigte den Erlös mithin bloss für Letztere einkassierte bzw. entgegennahm.

Damit waren die Vermögenswerte der H._____ (GmbH) im Sinne von herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung anvertraut.

11.1.3 Unrechtmässige Verwendung

Wie bereits ausgeführt, wurde der Verkaufserlös in der Höhe von CHF 41'000.00 (= Kaufpreis) am 15. März 2012 durch I._____ auf das Konto der H._____ (GmbH) einbezahlt, wo es durch Vermischung in deren Eigentum übergang. In Bezug auf den gleichentags durch K._____ getätigten Bargeldbezug in der Höhe von CHF 10'000.00, muss angenommen werden, dass das Geld von K._____ verwendet wurde, um Material für die Geschäftstätigkeit der GmbH zu kaufen (vgl. dazu *II.9.3 Bargeldbezug vom 15. März 2012* oben). Vorliegend kommt damit lediglich eine unrechtmässige Verwendung der Vermögenswerte zum Nutzen eines Dritten – nämlich zum Nutzen der H._____ (GmbH) in Frage, was grundsätzlich ebenfalls tatbestandsmässig ist (vgl. dazu *II.9.2 Handeln für die GmbH und persönliche Verantwortlichkeit* oben).

Wie die Vorinstanz richtig ausführte, ist für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals der unrechtmässigen Verwendung erforderlich, dass der Täter mit seinem Verhalten eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (vgl. pag. 649, S. 13 der Entscheidungsbegründung sowie BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 105 zu Art. 138). Bei vertretbaren Sachen bekundet der Täter seinen Willen, die Vermögenswerte unrechtmässig zu verwenden, indem er sie z.B. verbraucht, verpfändet etc., ohne dass er gleichzeitig jederzeit eine entsprechende Qualität von Sachen zur Verfügung des Treugebers hält. Bei Buchgeld, welches auf das Konto des Täters eingegangen ist, gilt dies analog. Sind die Gelder auf einem Fremdkonto eingegangen, über welches der Täter verfügen darf, erscheint bereits eine pflichtwidrige Abbuchung als verwenden i.S.v. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 107 f. zu Art. 138).

Beim Konto der H._____ (GmbH) handelt es sich um ein Fremdkonto, über welches sowohl der Beschuldigte, als auch sein Sohn verfügen durften. Gleichen- tags wie die Einzahlung durch I._____ erfolgte ab dem Kontokorrent der

H._____ (GmbH) ein Bargeldbezug in der Höhe von CHF 10'000.00. Gemäss Beweisergebnis wurde dieser zwar nicht durch den Beschuldigten persönlich, sondern durch seinen Sohn, K._____, getätigt (vgl. *II.9.3 Bargeldbezug vom 15. März 2012* oben). Der Beschuldigte muss sich diesen Bezug dennoch anrechnen lassen; konkret muss er sich vorwerfen lassen, dass er nicht sichergestellt hat, dass der von I._____ einbezahlte Betrag unverzüglich und insbesondere vor dem Barbezug durch K._____ an G._____ sel. weitergeleitet wurde. Der Verteidigung ist zwar insofern beizupflichten, als dass es in einem Unternehmen zumindest grundsätzlich nicht ungewöhnlich ist, dass Zahlungen von Kunden auf das Geschäftskonto fliessen, während gleichzeitig ab demselben Konto anderweitige Forderungen beglichen werden (vgl. pag. 713 N 14 und pag. 760 N 5). Dies gilt jedoch lediglich in Bezug auf eine gut laufende, finanziell gesunde Unternehmung. Bei der H._____ (GmbH) handelte es sich hingegen um eine GmbH in finanzieller Notlage und der Beschuldigte, welcher sich dessen gemäss eigenen Angaben sehr wohl bewusst war (vgl. dazu *II.9.7 Hinweise, welche Rückschlüsse auf den Zahlungswillen des Beschuldigten zulassen* hiervor), durfte nicht davon ausgehen, dass auf dem Konto auch zu einem späteren Zeitpunkt noch genügend Geld vorhanden sein würde, um die Forderung von G._____ sel. begleichen zu können. Vielmehr wäre er verpflichtet gewesen, den Betrag unverzüglich weiterzuleiten, sobald und solange das Konto genügend gedeckt war. In einem Zwischenfazit hält die Kammer somit fest, dass sich der Beschuldigte den durch K._____ getätigten Barbezug, bzw. die Tatsache, dass der geschuldete Betrag anschliessend nicht mehr an G._____ sel. überwiesen werden konnte, anrechnen lassen muss.

Damit kann auch die Frage offen bleiben, ob der Beschuldigte vom Eingang des Käuferlöses auf das Konto der H._____ (GmbH) am 15. März 2012 gleichentags Kenntnis erlangte oder nicht (vgl. hierzu die Ausführungen der Verteidigung, pag. 758 N 2). Relevant ist letztlich einzig, dass er, hätte er das Konto an dem Tag, an welchem er mit dem Zahlungseingang rechnen konnte, eingesehen, den Zahlungseingang hätte feststellen können. Dass ein Geschäftsmann über Zahlungseingänge auf dem Geschäftskonto seiner Unternehmung informiert ist, kann erwartet werden. Dies erst recht in der vorliegend zu beurteilenden Situation bzw. vor dem Hintergrund der prekären finanziellen Lage der H._____ (GmbH). Das eben Ausgeführte gilt im Übrigen auch in Bezug auf den Zahlungseingang vom 29. März 2012 – auch diesbezüglich vermag sich der Beschuldigte nicht dadurch zu entlasten, dass er geltend macht, er habe den aktuellen Kontostand zum fraglichen Zeitpunkt nicht gekannt.

Der Vollständigkeit halber hält die Kammer schliesslich fest, dass der Straf- und Zivilklägerschaft nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, der Beschuldigte habe seinen Sohn sehr wahrscheinlich angewiesen, den Bargeldbezug zu tätigen (vgl. dazu die Ausführungen der Straf- und Zivilklägerschaft, pag. 738 N 3) – diese Annahme geht zu weit, ist mithin eine reine Mutmassung, zumal aus den Akten keinerlei derartige Hinweise hervorgehen (vgl. die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 758 N 2 und pag. 762 N 8).

Damit steht für die Kammer fest, dass der Erlös aus dem Verkauf des Pferdetransporter, indem er pflichtwidrig ab dem Konto der H._____ (GmbH) abgebucht

wurde, unrechtmässig verwendet wurde, das Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Verwendung der Vermögenswerte mithin vorliegend gegeben ist.

11.1.4 Vermögensschaden

Der Vermögensschaden stellt ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Veruntreuung von Vermögenswerten gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB dar, das indes im Tatbestandselement der unrechtmässigen Verwendung definitorisch erfasst ist, so dass es nicht als davon abhängiger und zu unterscheidender Aussenerfolg erscheint (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 110 zu Art. 138).

Dass der Treugeberin G._____ sel. ein Vermögensschaden erwachsen ist, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt.

11.2 Subjektiver Tatbestand

11.2.1 Vorsatz

Subjektiv verlangt Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Vorsatz, welcher sich auf die wirtschaftliche Fremdheit der Vermögenswerte sowie auf die Unrechtmässigkeit der Verwendung des Empfangenen beziehen muss (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 112 zu Art. 138).

Der Beschuldigte anerkennt, dass die H._____ (GmbH) den Erben von G._____ sel. aus der Verkaufskommission den Verkaufserlös des Pferdetransporters schuldet (vgl. pag. 711 f. N 12) und damit auch, dass es sich um wirtschaftlich fremde Vermögenswerte handelt.

Demgegenüber sind die Angaben des Beschuldigten, wonach er nie die Absicht gehabt habe, die Forderung nicht zu begleichen bzw. den Erlös aus dem Verkauf des Pferdetransporters nicht an G._____ sel. zu überweisen, nicht glaubhaft (vgl. II.9.7 Hinweise, welche Rückschlüsse auf den Zahlungswillen des Beschuldigten zulassen hiervor). Vielmehr wusste er, dass es um die H._____ (GmbH) finanziell schlecht stand und er nahm es, indem er die Forderung nicht unmittelbar nach Zahlungseingang beglich, sondern zuließ, dass sie zweckfremd verwendet wurden, zumindest in Kauf, die Vermögenswerte zu einem späteren Zeitpunkt nicht zurückzahlen zu können.

Zusammenfassend ist somit auch sein Eventualvorsatz in Bezug auf die Unrechtmässigkeit der Verwendung des Empfangenen zu bejahen.

11.2.2 Bereicherungsabsicht

Weiter ist zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes die Absicht unrechtmässiger Bereicherung erforderlich, obwohl der Gesetzestext dieses Erfordernis in Abs. 2 von Art. 138 Ziff. 1 StGB nicht ausdrücklich erwähnt. Wie die Verteidigung vorbringt, fordert die Lehre in Bezug auf die Absicht unrechtmässiger Bereicherung direkten Vorsatz ersten Grades (Handlungsziel), die blosser Eventualabsicht auf Bereicherung genügt nicht; erfolgt die Tathandlung mit einem anderen Ziel als der unrechtmässigen Bereicherung, so liegt keine Veruntreuung vor. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt diesbezüglich jedoch bereits Eventualvorsatz (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 113 ff. zu Art. 138 mit Verweis auf BGE 118 IV 32, zu-

letzt bestätigt im Entscheid des Bundesgerichts 6B_472/2011, E. 15.1; vgl. auch die Ausführungen der Straf- und Zivilklägerschaft hierzu auf pag. 739 N 17); der Einwand der Verteidigung, wonach ein Handeln mit blosser Eventualabsicht auf Bereicherung nicht tatbestandsmässig sei, geht somit fehl (vgl. pag. 713 N 15 und pag. 763 N 10).

An der Absicht unrechtmässiger Bereicherung kann es fehlen, wenn der Täter sog. Ersatzbereitschaft aufweist, d.h. Ersatzwillen und Ersatzfähigkeit. Der Täter muss mithin zum Zeitpunkt der Tat den Willen haben, fristgerecht Ersatz zu leisten, und darüber hinaus auch fähig sein, dies zu tun (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 116 zu Art. 138). Was den Zeitpunkt bzw. die Dauer der Ersatzbereitschaft betrifft, so hängt dies von den Vereinbarungen ab. Ergibt sich aus der Vereinbarung, dass der Täter jederzeit bereit sein muss, dem Treugeber das Anvertraute herauszugeben, so muss der Täter auch jederzeit ersatzbereit sein (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 119 zu Art. 138). Subjektiv verlangt Ersatzbereitschaft den zum Zeitpunkt der Tat bestehenden Willen, für den Vermögenswert fristgerecht Ersatz zu leisten. Ersatzwillen verneint das Bundesgericht grundsätzlich dann, wenn der Täter trotz Ersatzwillens aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht überzeugt sein kann, rechtzeitig Ersatz leisten zu können. Ersatzwillen kann mit anderen Worten trotz gegenteiliger Behauptung des Täters nicht angenommen werden, wenn objektiv betrachtet dieser Wille angesichts der Finanzlage des Täters nicht bestehen konnte (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 120 zu Art. 138).

Wie bereits ausgeführt, kann dem Beschuldigten nicht geglaubt werden, wenn er vorbringt, er sei stets willens gewesen, den Erlös aus dem Verkauf des Pferde-transporters an G._____ sel. zu überweisen. Angesichts der finanziellen Situation der H._____ (GmbH) und vor dem Hintergrund, dass die Forderung der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin sel. sofort fällig war, mithin am 15. März 2012 hätte überwiesen werden müssen, konnte der Beschuldigte objektiv betrachtet nicht davon überzeugt sein, G._____ sel. rechtzeitig Ersatz leisten zu können. Daran vermögen auch seine gegenteiligen Beteuerungen nichts zu ändern, zumal eine verbale Demonstration eines angeblichen Zahlungswillens nicht genügt: Die Tatsache, dass der Beschuldigte den Betrag trotz mehrmaliger Möglichkeit (am 15. März 2012 sowie am 29. März 2012 war das Konto gedeckt, später wären zumindest Teilzahlungen möglich gewesen) nicht überwies, belegt vielmehr das Fehlen seines Zahlungswillens. Damit ist vorliegend bereits das Erfordernis des Ersatzwillens zu verneinen (vgl. dazu auch die Ausführungen unter *II.9.7 Hinweise, welche Rückschlüsse auf den Zahlungswillen des Beschuldigten zulassen* hiavor).

Objektiv meint Ersatzbereitschaft die Fähigkeit, auf den massgeblichen Zeitpunkt hin aus eigenen Mitteln Ersatz leisten zu können. Es genügt mithin nicht, dass der Täter subjektiv sicher ist, Ersatz leisten zu können (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, N 126 zu Art. 138; vgl. zum Ganzen auch die Ausführungen der Straf- und Zivilklägerschaft auf pag. 739 N 18 f.).

Dass die Ersatzfähigkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung von mehr als CHF 40'000.00 fehlte, ist erstellt; das Kontokorrent der H._____ (GmbH) wies nach dem Bargeldbezug in der Höhe von CHF 10'000.00 durch K._____ noch einen Saldo von CHF 36'343.35 auf (pag. 454). In der Folge verringerte sich der

Kontostand aber kontinuierlich und wies erst am 29. März 2012, nach einem Zahlungseingang seitens eines Dritten, wieder einen zur Deckung der Forderung von G._____ sel. genügenden Saldo in der Höhe von CHF 54'542.17 auf (vgl. pag. 160 f.). Damit ist auch die objektive Komponente der Ersatzbereitschaft, mithin die Fähigkeit, auf den massgeblichen Zeitpunkt hin aus eigenen Mitteln Ersatz leisten zu können, nicht erfüllt; mit Blick auf diese Kontostände konnte der Beschuldigte nicht von Ersatzfähigkeit ausgehen. Es genügt mit anderen Worten nicht, dass sich der Beschuldigte – wie er geltend macht – subjektiv sicher war, aufgrund eines bald erfolgenden Zahlungseinganges Ersatz leisten zu können.

Dem Beschuldigten kann bezüglich die Bereicherungsabsicht kein direkter Vorsatz ersten Grades zum Vorwurf gemacht werden; dass es sein eigentliches Handlungsziel gewesen wäre, den Verkaufserlös wissentlich und willentlich zum Nutzen der H._____ (GmbH) zu verwenden, um diese damit unrechtmässig zu bereichern, kann ihm nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden (vgl. dazu die Ausführungen der Verteidigung auf pag. 763 N 10). Jedoch ist ihm sehr wohl vorzuwerfen, dass er es zumindest in Kauf nahm, die Forderung von G._____ sel. nicht überweisen zu können.

Damit ist auch das Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht zu bejahen.

11.3 Fazit

Der Beschuldigte ist der Veruntreuung, begangen in der Zeit zwischen dem 15. März 2012 und dem 9. Mai 2012 in F._____ z.N.v. G._____ sel., schuldig zu erklären.

IV. Strafzumessung

12. Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung korrekt wieder gegeben, es kann darauf verwiesen werden (pag. 653 f., S. 17 f. Entscheidbegründung).

13. Strafraumen

Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, es handelt sich um ein Verbrechen.

14. Tatkomponenten

14.1 Objektive Tatschwere

Betroffen ist vorliegend das Rechtsgut des Vermögens der Straf- und Zivilkläger, welches durch die vom Beschuldigten begangene Veruntreuung nicht unerheblich verletzt wurde. Angesichts des nicht mehr geringen Deliktsbetrags von CHF 40'000.00 ist auch das Ausmass des verschuldeten Erfolgs als nicht mehr gering einzustufen. Um sich bzw. der H._____ das Geld anzueignen, musste der Beschuldigte weder List noch besondere Mittel anwenden, die Vorinstanz stufte sein Handeln somit zu Recht als nicht besonders verwerflich ein. Der Beschuldigte

hat mit seinem Verhalten auch keine grosse kriminelle Energie an den Tag gelegt. Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden noch leicht.

14.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich, indem er es in Kauf nahm, G._____ sel. den geschuldeten Käuferlös angesichts der schlechten finanziellen Situation der H._____ (GmbH) nach dem 15. März 2012 nicht mehr überweisen zu können. Seine Beweggründe waren finanzieller Natur; der Käuferlös, welchen er nicht an G._____ sel. weiterleitete, konnte stattdessen für Ausgaben der finanziell angeschlagenen GmbH verwendet werden. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, wäre es für den Beschuldigten zudem ein Leichtes gewesen, der ehemaligen Straf- und Zivilklägerin das geschuldete Geld bereits am 15. März 2012, nach Eingang der Zahlung von I._____, spätestens jedoch am 29. März 2012 zu überweisen (vgl. dazu pag. 655, S. 19 der Entscheidungsbegründung). Insgesamt wiegt das Tatverschulden auch nach Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere noch leicht.

15. Täterkomponenten

Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft wegen Missbrauchs bzw. Nichtabgabe von Ausweisen und Schildern und wegen einer Übertretung der Verkehrsregelverordnung (pag. 784 f.). Diese Strafen sind jedoch nicht einschlägig und stehen in keinem direkten Zusammenhang zur vorliegenden Strafsache, sie wirken sich somit nicht strafferhöhend aus. Ansonsten ist das Vorleben des Beschuldigten unauffällig. Insgesamt ist diese Komponente deshalb neutral zu gewichten.

Die persönliche Situation im Zeitpunkt der Tat gibt ebenfalls zu keinen Bemerkungen Anlass, wirkt sich mithin neutral aus.

In Bezug auf das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren hält die Kammer fest, dass der Beschuldigte zwar geltend macht, die zivilrechtliche Forderung der Straf- und Zivilklägerschaft anzuerkennen, er jedoch bis heute keine (auch nicht eine teilweise) Rückzahlung geleistet hat. Es kann ihm somit unter diesem Titel kein Rabatt gewährt werden. Das Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren war korrekt, was jedoch auch erwartet werden darf. Die Strafempfindlichkeit ist durchschnittlich, mithin neutral zu gewichten.

Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten weder strafferhöhend, noch strafmindernd aus, es bleibt bei einem noch leichten Verschulden.

16. Konkretes Strafmass

Gemäss den Richtlinien für die Strafzumessung des Verbandes Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (nachfolgend VBRS-Richtlinien), ist für einen Referenzsachverhalt, wonach ein Kassier eines Fussballvereins sich in der Clubkasse (Bankkonto mit alleiniger Vollmacht) mit CHF 20'000.00 zur Bezahlung seiner persönlichen Schulden bedient, eine Strafe von 120 Strafeinheiten auszufällen. Diese Strafe ist je nach Deliktsbetrag und Deliktsdauer zu erhöhen oder zu mindern (S. 46 der VBRS-Richtlinien). Der vorliegend durch die Kammer zu beurteilende Fall weicht hinsichtlich des Deliktsbetrags

vom den VBRS-Richtlinien zugrunde liegenden Normsachverhalt ab, weshalb die Referenzstrafe zu erhöhen wäre. Konkret wäre angesichts des doppelt so hohen Deliktsbetrages eine Strafe in der Grössenordnung von 160 Strafeinheiten auszufällen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist die Kammer jedoch an das von der Vorinstanz ausgesprochene Strafmass von 120 Strafeinheiten gebunden.

Gleiches gilt bei der Bestimmung der Tagessatzhöhe, auch hier gilt das Verschlechterungsverbot. Es ist zudem nicht bekannt, dass sich seit der Beurteilung durch die Vorinstanz etwas an der Einkommens- und Vermögenssituation des Beschuldigten geändert hätte. Der Beschuldigte erzielt ein Monatseinkommen von CHF 3'000.00 (AHV-Rente von CHF 2'000.00 + Lohn aus der Teilzeitanstellung in der Höhe von CHF 1'000.00). Vermögen hat der Beschuldigte keines (vgl. dazu die Ausführungen der Vorinstanz auf pag. 658, S. 22 Entscheidbegründung). Davon ausgehend ergibt sich ein Tagessatz in der Höhe von CHF 70.00.

17. Bedingter Vollzug und Verbindungsbusse

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Nach einer Gesamtwürdigung aller massgeblichen Kriterien kommt die Kammer zum Schluss, dass dem Beschuldigten keine negative Prognose gestellt werden muss, der bedingte Strafvollzug mithin gewährt werden kann. Anders als die Vorinstanz erachtet die Kammer eine Probezeit von 2 Jahren als ausreichend, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Kammer erachtet vorliegend die Ausfällung einer Verbindungsbusse (im Umfang von 1/5) für angemessen, um einerseits der Schnittstellenproblematik gerecht zu werden, und andererseits auch, um dem Beschuldigten einen spürbaren Denkkzettel zu verpassen (vgl. BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, N 102 f. zu Art. 42).

Der Beschuldigte ist somit zu einer Geldstrafe von 96 Tagessätzen zu je CHF 70.00, ausmachend insgesamt 6'720.00 zu verurteilen, wobei der Vollzug aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzulegen ist. Weiter ist der Beschuldigte zu einer Verbindungsbusse in der Höhe von CHF 1'680.00 zu verurteilen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Tage festzulegen ist.

V. Zivilpunkt

Die Straf- und Zivilkläger machen im Berufungsverfahren keine Ausführungen zum Zivilpunkt und stellen insbesondere auch keine expliziten Anträge (vgl. pag. 741 und pag. 746). Die Kammer geht jedoch davon aus, dass der Antrag, «Die Berufung sei abzuweisen.», auch den Zivilpunkt umfasst, die Straf- und Zivilkläger mithin oberinstanzlich beantragen, der Beschuldigte sei – wie bereits erstinstanzlich – zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 43'500.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 5. Juni 2012 an die Straf- und Zivilklägerschaft zu verurteilen (vgl. pag. 629).

Die Verteidigung bringt pauschal vor, die gegen den Beschuldigten erhobene Zivilklage erweise sich infolge des beantragten Freispruchs als unbegründet, weshalb sie unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Straf- und Zivilkläger abzuweisen sei (pag. 117 N 20 sowie pag. 766 N 15).

Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass nicht der Beschuldigte persönlich den Straf- und Zivilklägern den Kauferlös in der Höhe von CHF 41'000.00 schuldet, sondern vielmehr die H._____ (GmbH) Schuldnerin dieser zivilrechtlichen Forderung ist. Entsprechend ist die im Strafverfahren gegen den Beschuldigten adhäsonsweise geltend gemachte Zivilklage mangels Passivlegitimation abzuweisen (Art. 126 Abs. 1 Bst. b StPO; vgl. BSK StPO-DOLGE, N 25 zu Art. 126).

Für die Beurteilung des Zivilpunktes werden keine Kosten ausgeschieden.

VI. Kosten und Entschädigung

18. Verfahrenskosten

Gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sind dem Beschuldigten die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 4'500.00 vollumfänglich zur Bezahlung aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im oberinstanzlichen Verfahren, womit auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'000.00 vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen sind.

19. Amtliche Entschädigung Rechtsanwalt B._____

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B._____ im erstinstanzlichen Verfahren wird gestützt auf die Honorarnote von Rechtsanwalt B._____ vom 25. August 2015 sowie gestützt auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz in der erstinstanzlichen Urteilsbegründung (vgl. pag. 663, S. 27 der Entscheidbegründung) auf CHF 9'370.10 festgelegt.

Oberinstanzlich wird die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten gestützt auf die von Rechtsanwalt B._____ für das oberinstanzliche Verfahren eingereichte Honorarnote vom 15. August 2016 bestimmt (pag. 781). Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen, die Entschädigung wird somit auf CHF 3'304.60 festgelegt.

Rechtsanwalt B._____ ist somit durch den Kanton Bern für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im erst- und im oberinstanzlichen Verfahren mit insgesamt CHF 13'286.20 zu entschädigen.

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz von CHF 3'547.80 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

20. Entschädigung Privatklägerschaft

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 Bst. a StPO). Sie hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Abs. 2 von Art. 433 StPO).

Mit Stellungnahme zur Berufungsbegründung vom 11. Mai 2016 und mit Duplik vom 29. Juli 2016 beantragt Rechtsanwalt D._____ für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'160.00. Er führt dazu aus, das Verfassen der Rechtsschriften habe insgesamt vier Stunden gedauert und sei mit einem Stundenansatz von CHF 500.00 (inkl. MwSt.) zu entschädigen (pag. 741 und pag. 776). In Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren stellt Rechtsanwalt D._____ hingegen keine Anträge. Die Kammer geht jedoch auch in diesem Punkt davon aus, dass der Antrag, «Die Berufung sei abzuweisen.», auch die der Straf- und Zivilklägerschaft erstinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung umfasst (vgl. dazu die Ausführungen unter V. *Zivilpunkt* hiavor).

Der Beschuldigte ist auch oberinstanzlich schuldig zu erklären wegen Veruntreuung, begangen z.N.d. Straf- und Zivilkläger. Damit ist der Anspruch der Straf- und Zivilkläger auf Entschädigung ihrer notwendigen Aufwendungen gemäss Art. 433 StPO zu bejahen.

Erstinstanzlich ist die Entschädigung gestützt auf die anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichte Honorarnote sowie gestützt auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz auf CHF 9'953.05 festzusetzen (vgl. pag. 661 f., S. 25 f. der Entscheidungsbegründung).

Oberinstanzlich macht Rechtsanwalt D._____ einen Aufwand von vier Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 500.00 (inkl. MwSt.) geltend. Jedoch wies ihn bereits die Vorinstanz darauf hin, dass im Kanton Bern praxisgemäss von einem durchschnittlichen Stundenansatz von CHF 250.00 (zuzüglich MwSt.) ausgegangen wird (pag. 662). Der Aufwand von Rechtsanwalt D._____ im oberinstanzlichen Verfahren von vier Stunden ist deshalb wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren mit CHF 260.00 pro Stunde zu vergüten, was einer Entschädigung von insgesamt CHF 1'123.20 (inkl. MwSt.) entspricht.

Der Beschuldigte ist somit zu verurteilen, den Straf- und Zivilklägern für das erst- und oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 11'076.25 zu bezahlen.

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Veruntreuung**, begangen in der Zeit zwischen dem 15. März 2012 und dem 9. Mai 2012 in F. _____

und in Anwendung der Artikel
34, 42 Abs. 1 und 4, 44, 47, 106, 138 Ziff. 1 StGB
426 ff., 428 Abs. 1 und 3, 433 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 96 Tagessätzen zu CHF 70.00, ausmachend insgesamt **CHF 6'720.00**.
Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
2. Zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 1'680.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 24 Tage festgesetzt.
3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf CHF 4'500.00.
4. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf CHF 1'000.00.
5. Zur Bezahlung einer **Entschädigung für ihre notwendigen Aufwendungen im erst- und oberinstanzlichen Verfahren** von insgesamt **CHF 11'076.25** an die Straf- und Zivilkläger.

II.

1. Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt B. _____ werden für das erst- und das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Erstinstanzlich:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		40.00	200.00	CHF	8'000.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	676.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	8'676.00	CHF	694.10
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	9'370.10
volles Honorar				CHF	10'400.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	676.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	11'076.00	CHF	886.10
Total				CHF	11'962.10
nachforderbarer Betrag				CHF	2'592.00

2. Oberinstanzlich:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		14.75	200.00	CHF	2'950.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	676.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	3'626.00	CHF	290.10
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'916.10
volles Honorar				CHF	3'835.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	676.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	4'511.00	CHF	360.90
Total				CHF	4'871.90
nachforderbarer Betrag				CHF	955.80

3. Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im erst- und im oberinstanzlichen Verfahren mit **CHF 13'286.20**.

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurück-zuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz von **CHF 3'547.80** zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

III.

1. Die **Zivilklage** wird **abgewiesen**.
2. Für die Beurteilung der Zivilklage werden **keine Kosten** ausgeschieden.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
- den Straf- und Zivilklägern, v.d. Rechtsanwalt D. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister KOST (nur Dispositiv, innert 10 Tagen)

Bern, 8. Februar 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Die Gerichtsschreiberin:

Garro

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).