

BGer 6B 143/2016 vom 4. August 2016

Bundesgericht, 2016-08-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_143_2016

FR: TF 6B 143/2016 du 4 août 2016

IT: TF 6B 143/2016 del 4 agosto 2016

Regeste

Betrügerischer Konkurs, Widerhandlung gegen das AHV-Gesetz, Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, der Beschwerdeführer habe den Erlös aus dem Verkauf des Gastro-Inventars von CHF 800'000.-- im Umfang von CHF 367'025.45 für unternehmensfremde Zwecke zu Lasten des Vermögens der A. _____ AG verwendet. Die Anklageschrift ging demgegenüber von einem für eigene Zwecke verwendeten Betrag von CHF 598'801.--, die erste Instanz von einem solchen von CHF 437'389.-- aus. Die Vorinstanz nimmt an, die Gelder seien im Wesentlichen etwa für eine Anzahlung für den Erwerb eines Grundstücks, für die Bezahlung einer Mietzinskaution für die Miete des neuen Coiffeurgeschäfts, für die Bezahlung von Hypothekarzinsen für die private Eigentumswohnung und für die Bezahlung von Nebenkosten, für den privaten Kauf von Schmuck verwendet worden. Im Umfang von CHF 300'000.-- sei zudem Geschäftsvermögen auf das Konto des Sohnes des Beschwerdeführers überwiesen worden in der Absicht, das Geld vor dem Betreibungsamt in Sicherheit zu bringen, die A. _____ AG eigenmächtig zu sanieren und die im Zusammenhang mit der Gesellschaft eingegangenen Privatschulden selbstständig zu regeln (angefochtenes Urteil S. 9 ff.). In subjektiver Hinsicht nimmt die Vorinstanz unter Verweisung auf die Erwägungen der ersten Instanz an, der Beschwerdeführer habe in geschäftlichen Angelegenheiten weder zwischen privatem Bereich und Geschäftsbereich noch zwischen den verschiedenen Geschäftszweigen unterschieden. Aufgrund seiner Vorgeschichte stehe ausser Frage, dass ihm die Unzulässigkeit seiner Vorgehensweise bewusst gewesen sei, zumal er schon vor den beurteilten strafbaren Handlungen mit drei juristischen Personen in Konkurs gefallen sei. Aufgrund seiner eigenen Aussagen und der Aktenlage bestehe auch kein Zweifel daran, dass er schon ab Beginn des Jahres 2010 im Bewusstsein des drohenden Konkurses gehandelt habe. Auch wenn sein primäres Ziel gewesen sei, mit neuen Geschäften weiterzumachen, habe er doch in Kauf genommen, dass diejenigen Gläubiger der A. _____ AG, die ihm weniger nahe gestanden hätten, zu Schaden kommen könnten (angefochtenes Urteil S. 16 ff.).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer macht eine offensichtlich unhaltbare Feststellung des Sachverhalts geltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, die Verwendung vieler der aufgeführten Posten sei nach wie vor unklar. Als effektiv privat verwendet lasse sich lediglich ein Betrag von CHF 49'932.-- nachweisen. Zwar bestünden etwelche Unklarheiten bezüglich der Mittelverwendungen. Doch lasse sich gestützt auf die vorhandenen Belege und Aussagen nicht annehmen, dass ein CHF 50'000.-- übersteigender Betrag nicht für Geschäftszwecke

verwendet worden sei. Der Erlös aus dem Verkauf des Inventars sei dem Geschäftsvermögen der A. _____ AG zugute gekommen. Soweit er den Verkaufserlös zur Begleichung privater Posten verwendet habe, habe er dadurch das Vermögen der Firma nicht zum Schein, sondern tatsächlich vermindert. Es fehle mithin an einer geeigneten tatbestandsmässigen Handlung (Beschwerde S. 5 ff.). Selbst wenn der Tatbestand des betrügerischen Konkurses in objektiver Hinsicht erfüllt wäre, fehle es jedenfalls am Vorsatz. Er habe in seinem Leichtsinne und in seinem guten Glauben daran, dass er durch den Verkauf des Inventars und der daran anschliessenden tranchenweisen Bezahlung von Rechnungen das Geschäft hätte am Leben erhalten können, nicht im Ansatz daran gedacht, er könnte dadurch Gläubiger schädigen. Es sei ihm im Gegenteil stets daran gelegen gewesen, seine Schulden zu begleichen. Der subjektive Tatbestand sei daher nicht erfüllt (Beschwerde S. 7 f.).

E. 1.3.1

Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz im bundesgerichtlichen Verfahren nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Was der Beschwerdeführer in Bezug auf die unternehmensfremde Verwendung des Erlöses aus dem Verkauf des Gastro-Inventars gegen die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz einwendet, erschöpft sich weitgehend in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil. Nach konstanter Rechtsprechung genügt für die Begründung von Willkür nicht, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt oder auch eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint. Willkür liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 I 49 E. 3.4 und 70 E. 2.2 ; 140 I 201 E. 6.1 ; 138 I 49 E. 7.1 und 305 E. 4.3; 138 V 74 E. 7). Der Beschwerdeführer hätte somit darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen. Diesen Anforderungen wird seine Beschwerde in diesem Punkt nicht gerecht. Er beschränkt sich darauf, seinen Standpunkt zu bekräftigen, es lasse sich nicht beweisen, dass er Vermögen der Firma im Umfang von mehr als CHF 50'000.-- für private Zwecke verwendet habe. Welcher Art die tiefgreifenden Zweifel an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung sein sollen, legt er indes nicht dar. Er setzt sich auch nicht mit den Erwägungen der kantonalen Instanzen in Bezug auf die einzelnen geschäftsfremden Transaktionen auseinander. Dies genügt für den Nachweis von Willkür nicht. Daran ändern die Aussagen der Exfrau und des Sohnes des Beschwerdeführers nichts, nach denen dieser zwar nicht habe buchhalten können, aber stets versucht habe, das Geschäft irgendwie am Laufen zu erhalten und die vielen offenen Rechnungen zu bezahlen, zumal die Vorinstanz in dieser Hinsicht nicht von anderen Tatsachen ausgeht. Nicht geeignet, Willkür darzutun, ist die Beschwerde auch in Bezug auf

den Nachweis des subjektiven Tatbestandes. Der Beschwerdeführer setzt sich auch in diesem Punkt nicht mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils auseinander. Mit der blossen Behauptung, er sei im guten Glauben gewesen und habe die Gläubiger nach Möglichkeit befriedigen wollen, lässt sich der Nachweis, dass die Beweiswürdigung widersprüchlich und unhaltbar sein soll, offensichtlich nicht erbringen. Die Beschwerde geht auch in diesem Punkt nicht über eine appellatorische Kritik hinaus.

E. 1.3.2

Unbegründet ist die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe das Vermögen der Firma nicht zum Schein vermindert, so dass es an einer tatbestandsmässigen Handlung im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB fehle. Dies gilt zunächst schon, soweit der Beschwerdeführer zu Unrecht von einem Betrag des zu unternehmensfremden Zwecken verwendeten Geldes von lediglich rund CHF 50'000.-- ausgeht. Wie die Vorinstanz zutreffend annimmt (angefochtenes Urteil S. 18 f.; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 63 ff.), verminderte der Beschwerdeführer jedenfalls im Umfang der Überweisung von CHF 300'000.-- auf das Konto seines Sohnes, welchen Betrag er nach seinen eigenen Aussagen vor dem Betreibungsamt in Sicherheit bringen wollte, das Vermögen der A. _____ AG und erweckte damit den Anschein eines geringeren als des wirklichen Vermögensstandes, wodurch er der Zwangsvollstreckung einen wesentlichen Teil des Konkurssubstrates entzog. Diese wie auch die weiteren Transaktionen, bei denen er mit dem Vermögen der Gesellschaft private Schulden beglich, waren mithin geeignet, die betreffenden Vermögenswerte der Kenntnis und dem Zugriff der Zwangsvollstreckungsbehörde zu entziehen und die Gläubiger der A. _____ AG im Konkurs zu schädigen. Damit war, wie die Vorinstanz zu Recht erkennt, das Vermögen in diesem Umfang für die Konkursverwaltung nicht greifbar und dem Zugriff der Gläubiger faktisch entzogen (vgl. BGE 103 IV 227 E. 1c; Urteil 6B_79/2011 vom 5. August 2011 E. 4.2; Nadine Hagenstein, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 163 N 23 f.). Damit ist die Tathandlung des Beiseiteschaffens im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB erfüllt. Der Schuldspruch wegen betrügerischen Konkurses verletzt kein Bundesrecht.

E. 2.1

Die Vorinstanz nimmt in Bezug auf den Anklagepunkt der mehrfachen Widerhandlungen gegen das AHVG an, der Beschwerdeführer habe von den Löhnen der Angestellten bereits abgezogene Arbeitnehmerbeiträge für das Jahr 2008 nicht an die Ausgleichskasse des Kantons Bern weitergeleitet. Die AHV- und ALV-Arbeitnehmerbeiträge hätten für das Jahr 2008 CHF 29'929.15 bzw. CHF 5'926.60 betragen. Seitens der A. _____ AG seien unbestrittenermassen Einzahlungen von CHF 16'576.10 geleistet worden. Für den Restbetrag sei die A. _____ AG von der Ausgleichskasse mehrfach ordnungsgemäss gemahnt und zur Zahlung aufgefordert worden. Die offenen Arbeitnehmerbeiträge seien indes offen geblieben und aus den Betreibungen hätten insgesamt sieben Verlustscheine resultiert. Am 18. Mai 2012 seien die Lohnbeiträge von der Ausgleichskasse abgeschrieben worden. Da die A. _____ AG im Zeitpunkt der Lohnzahlungen über ausreichend finanzielle Mittel verfügt habe, um die Beiträge zu bezahlen, habe sie ihre Pflicht zur Bezahlung der Arbeitnehmerbeiträge verletzt. Dieses strafbare Verhalten sei dem Beschwerdeführer als einziges Verwaltungsratsmitglied der A. _____ AG zuzurechnen (angefochtenes Urteil S. 20 ff.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, nach den tatsächlichen Feststellungen sei bei der AHV ein Betrag von CHF 20'813.95 ungedeckt geblieben. Gemäss dem Kontoauszug 2008 seien für das Jahr 2008 vier Zahlungen à CHF 3'743.35 mit Valuta am 25. Juli 2008, CHF 3'953.35 und CHF 3'743.35 mit Valuta je vom 25. August 2008 sowie CHF 3'883.35 mit Valuta vom 31. Oktober 2008 berücksichtigt worden. Gemäss den Unterlagen der Revisionsstelle der A. _____ AG sei jedoch am 26. Juni 2008 eine weitere Zahlung über CHF 3'743.35 erfolgt, welche seitens der Ausgleichskasse offenbar nicht berücksichtigt worden sei. Dieser Betrag müsse ihm angerechnet werden. Es verbleibe daher lediglich ein Betrag von CHF 19'439.10 an offenen Arbeitnehmerbeiträgen. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, es könne ihm in diesem Punkt kein vorsätzliches Handeln vorgeworfen werden. Er habe zwar grundsätzlich gewusst, dass er habe Arbeitnehmerbeiträge abliefern müssen. Dass noch entsprechende Rechnungen offen geblieben seien, sei ihm aber nicht bewusst gewesen. Er sei auch nach dem empfohlenen Anschluss an die GastroSuisse bzw. die GastroSocial davon ausgegangen, dass die Leistungen an diese auch für die AHV-Beiträge gültig und diese damit bezahlt gewesen seien. Bei einer sorgfältigen Überprüfung der gesamten Buchhaltungsunterlagen hätten ihm zwar die Ausstände auffallen müssen. Er habe die Arbeitnehmerbeiträge aber lediglich fahrlässig unrichtig verwendet (Beschwerde S. 9 f.).

E. 2.3

Gemäss aArt. 87 Abs. 3 AHVG (in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung) wird, wer als Arbeitgeber einem Arbeitnehmer Beiträge vom Lohn abzieht, sie indessen dem vorgesehenen Zwecke entfremdet, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer lediglich Zahlungen in der Höhe von CHF 16'576.10 geleistet hat. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es sei zusätzlich eine Zahlung von CHF 3'743.35 per 26. Juni 2008 zu berücksichtigen, ist er nicht zu hören. Er übersieht, dass die Vorinstanz diesen Betrag zu seinen Gunsten zu den bei der Ausgleichskasse eingegangenen Zahlungen von CHF 16'576.10 hinzugerechnet hat, so dass sie entgegen der Anklageschrift lediglich von einem offenen Betrag von CHF 17'070.60 ausging (angefochtenes Urteil S. 22/23). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Feststellung des subjektiven Tatbestandes wendet, geht seine Beschwerde auch in diesem Punkt nicht über eine unzulässige appellatorische Kritik hinaus. Aufgrund des Umstands, dass die A. _____ AG mehrfach gemahnt und zur Zahlung aufgefordert worden war, wobei auf den Mahnungen jeweils auf die Strafbarkeit bei Nichtbezahlung hingewiesen worden war, ergibt sich in klarer Weise, dass der Beschwerdeführer in vollem Bewusstsein um seine Zahlungspflicht gehandelt hat. Die Vorinstanz erachtet es zu Recht als unglaublich, dass dieser angesichts der zahlreichen Mahnungen nicht gewusst haben soll, dass noch Rechnungen bei der Ausgleichskasse offen standen (angefochtenes Urteil S. 22). Dieser Schluss ist jedenfalls nicht schlechterdings unhaltbar. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wendet sich zuletzt gegen die Strafzumessung und die Verweigerung des (voll) bedingten Strafvollzuges. Er macht geltend, es könne ihm hinsichtlich der Unterlassung der Buchführung, des einzigen Delikts, dessen er sich schuldig gemacht habe, lediglich ein leichtsinniges und chaotisches, nicht jedoch ein strategisches und raffiniertes Vorgehen vorgeworfen werden. Er habe lediglich mit

Eventualvorsatz gehandelt. Es sei nie sein primäres Handlungsziel gewesen, die Buchhaltung nicht zu erledigen. Im Gegenteil sei sein ganzes Handeln darauf ausgerichtet gewesen, die Firma am Leben zu erhalten, um seine Gläubiger bezahlen zu können. Seine Selbstständigkeit habe von Beginn weg unter keinem guten Stern gestanden. Seine Gutmütigkeit in Verbindung mit einem wenig vorhandenen kaufmännischen Geschick habe dazu geführt, dass seine Straf- und Betreibungsregisterauszüge verschiedene Einträge aufwiesen. Dabei sei ihm sein Bemühen, die jeweiligen Altlasten zu beseitigen, zum Verhängnis geworden, weil diese ihm beim Start neuer Unternehmungen jeweils wieder eingeholt hätten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheine eine Strafe von 90 Tagessätzen als schuldangemessen, welche in Berücksichtigung der Tatsache, dass er keinen tatsächlichen Lohn beziehe, auf CHF 20.-- anzusetzen seien. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges seien erfüllt. Das Strafverfahren habe ihm aufgezeigt, dass sein Verhalten nicht korrekt gewesen sei. Es dürfe daher davon ausgegangen werden, dass er sich in Zukunft bewähren werde (Beschwerde S. 10 f.).

E. 3.2

Die Vorinstanz erachtet unter spezialpräventiven Gesichtspunkten eine Freiheitsstrafe als zweckmässigste Sanktion. Der Beschwerdeführer weise einschlägige Vorstrafen auf und habe sich in der Vergangenheit weder von Strafverfahren noch Verurteilungen zu Geldstrafen abschrecken lassen. Er habe hohe Schulden und verfüge aktuell und voraussichtlich auch in naher Zukunft nicht über genügend Einkünfte, die den Vollzug der Geldstrafe gewährleisten könnten. Die Vorinstanz setzt die Einsatzstrafe für den Schuldspruch wegen betrügerischen Konkurses bei Annahme eines leichten Verschuldens auf 12 Monate fest. Diese Einsatzstrafe erhöht die Vorinstanz wegen des Schuldspruchs der Unterlassung der Buchführung auf 15 Monate. Aufgrund der Täterkomponenten, insbesondere den vielen, teils einschlägigen Vorstrafen erhöhte sie die Strafe um weitere drei Monate auf eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Aufgrund des Verschlechterungsverbots gewährt sie dem Beschwerdeführer den teilbedingten Vollzug. Den Bedenken hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens trägt sie dadurch Rechnung, dass sie den zu vollziehenden Teil der Strafe auf die maximal zulässige Dauer, d.h. auf die Hälfte der ausgesprochenen Strafe und die Probezeit für den bedingt vollziehbaren Teil auf 5 Jahre festsetzt. Für die Widerhandlung gegen das AHVG nimmt die Vorinstanz ebenfalls ein leichtes Verschulden an und setzt die Geldstrafe auf 28 Tagessätze zu CHF 40.-- als Zusatzstrafe zum Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 16. Mai 2011 und zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 5. September 2012 fest. Mangels günstiger Prognose spricht sie die Geldstrafe unbedingt aus (angefochtenes Urteil S. 23 ff.).

E. 3.3

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur 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. Der Beschwerdeführer geht bei seiner Kritik an der vorinstanzlichen Strafzumessung davon aus, er habe sich einzig der Unterlassung der Buchführung schuldig gemacht. Da seine Rügen hinsichtlich der Schuldsprüche wegen betrügerischen Konkurses und mehrfacher Widerhandlung gegen das AHVG unbegründet sind, geht er damit von falschen Voraussetzungen aus. Dass die

ausgesprochene Strafe unter Berücksichtigung der zusätzlichen Schuldsprüche Bundesrecht verletzen würde, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Einer solchen Rüge wäre auch kein Erfolg beschieden. Denn die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Es ist nicht ersichtlich, dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte. Das gilt sowohl für die Gewichtung des Verschuldens wie auch der Täterkomponenten. Nicht zu beanstanden ist auch die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs für die Freiheitsstrafe und des unbedingten Vollzugs für die Geldstrafe. Es kann hierfür ohne weiteres auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Insgesamt sind die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres nachvollziehbar und die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend. Die ausgefallte Strafe hält sich innerhalb des weiten sachrichterlichen Ermessens. Die Strafzumessungserwägungen genügen dem Begründungsgebot von Art. 50 StGB und erweisen sich als bundesrechtskonform. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 4

Unbegründet ist die Beschwerde sodann, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Zivilklagen müssten abgewiesen, eventualiter auf den Zivilweg verwiesen werden. Auch in dieser Hinsicht fusst die Beschwerde auf der Annahme, dass der Beschwerdeführer sich lediglich der Unterlassung der Buchführung, nicht aber in den restlichen Punkten schuldig gemacht hat. Wie sich aus den obstehenden Erwägungen ergibt, trifft diese Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu. Damit wird der Argumentation des Beschwerdeführers, der von der Privatklägerin geltend gemachte Schaden beruhe nicht auf der Unterlassung der Buchführung (Beschwerde S. 11), die Grundlage entzogen. Dementsprechend besteht auch kein Anlass, die beschlagnahmten Vermögenswerte freizugeben (Beschwerde S. 12). Ebenfalls unbegründet ist die Beschwerde zuletzt, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es sei "für den Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung keine Verurteilung möglich" (Beschwerde S. 8 f.). Die Staatsanwaltschaft erhob im Anklagepunkt I. 1. neben der Hauptanklage des betrügerischen Konkurses eventualiter Anklage wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Anklageschrift S. 9). Der Beschwerdeführer ist in diesem Anklagepunkt von keiner der kantonalen Instanzen der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig erklärt worden. Inwiefern er in dieser Hinsicht beschwert sein könnte, ist nicht ersichtlich. Auf die Beschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.