

# **BGer 6B\_748/2017 vom 30. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_748\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_748_2017)

FR: TF 6B\_748/2017 du 30 mai 2018

IT: TF 6B\_748/2017 del 30 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Betrugs zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 2. Er rügt u.a., sein Verhalten sei nicht arglistig gewesen, da ihm lediglich eine einfache (schriftliche) Lüge vorgeworfen werde und eine Überprüfung seiner Angaben weder von ihm verhindert worden sei noch unzumutbar gewesen sei. Bereits die einfache Überprüfung der gemeldeten Zahlen anhand der Verkaufsbelege der G. \_\_\_\_\_ AG hätte die Falschangaben entlarvt. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, es habe keine konkreten Verdachtsmomente bzw. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit seiner Angaben gegeben. Deren stichprobenmässige Überprüfung wäre zumutbar und auch geboten gewesen. Entgegen der Vorinstanz habe zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin 2 kein Vertrauensverhältnis bestanden.

### **E. 1.2.1**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

### **E. 1.2.2**

Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen ( BGE 140 IV 11 E. 2.3.2 S. 14; 135 IV 76 E. 5.1 S. 78). Die Täuschung muss zudem arglistig sein. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet (zum Ganzen BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 154 f.; 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff. mit Hinweisen).

Bei der Beurteilung des Merkmals der Arglist ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche,

die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden, und deshalb kaum im Stande sind, dem Täter zu misstrauen, Rücksicht zu nehmen. Der Leichtsinns oder die Einfalt des Opfers mögen dem Täter bei solchen Opfern die Tat erleichtern. Dieser handelt bei solchen Konstellationen aber auch besonders verwerflich, weil er das ihm entgegengebrachte - wenn auch allenfalls blinde - Vertrauen missbraucht ( BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 155; 135 IV 76 E. 5.2 S. 80 mit Hinweisen; Urteil 6B\_309/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 4.2). In diesem Sinne nahm das Bundesgericht bei inferioren Opfern Arglist an, wenn deren Hilfsbereitschaft und Vertrauensseligkeit gezielt ausgenutzt wurde (vgl. etwa Urteile 6B\_309/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 4.2; 6B\_785/2013 vom 22. Januar 2014 E. 2.4; 6B\_383/2013 vom 9. September 2013 E. 2.2). Umgekehrt betonte es aber auch verschiedentlich, dass besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird, in Rechnung zu stellen sind ( BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 155; 135 IV 76 E. 5.2 S. 80 f. mit Hinweisen). Die jüngere Rechtsprechung bejahte ein besonderes Vertrauensverhältnis etwa im Falle einer jahrelangen engen freundschaftlichen Beziehung (Urteil 6B\_25/2017 vom 15. November 2017 E. 1.5).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der Beschwerdeführer habe in den Abrechnungsformularen (Fragebogen für Konzerte / konzertähnliche Darbietungen) zuhanden der Beschwerdegegnerin 2 wissentlich und willentlich falsche Angaben gemacht, indem er die ihm bekannten Zahlen der Schlussabrechnungen der G.\_\_\_\_\_ AG ignoriert und stattdessen zu tiefe Ticketeinnahmen angegeben habe. Die Beschwerdegegnerin 2 habe von den B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften und der D.\_\_\_\_\_ GmbH in der Folge in Unkenntnis der tatsächlichen Bruttoeinnahmen Urheberrechtsentschädigungen von insgesamt mindestens Fr. 504'598.10 nicht eingefordert (angefochtenes Urteil S. 56 ff.). Der Beschwerdeführer sei verpflichtet gewesen, der Beschwerdegegnerin 2 die Bruttoeinnahmen aus dem Verkauf von Billetten und Abonnements zu melden, inklusive derjenigen von externen Billettverkaufsstellen oder anderen Vermittlern. Indem er in seinen Abrechnungen trotz vertraglicher Verpflichtung jeweils nicht die gesamten Brutto-Ticketeinnahmen, sondern einen wesentlich darunter liegenden Betrag genannt habe, habe er den Anschein erweckt, es handle sich um die ganze Wahrheit und er habe die Beschwerdegegnerin 2 mittels der falschen Angaben durch Unterdrücken von Tatsachen konkludent getäuscht (angefochtenes Urteil S. 58 und 62).

Die Täuschung sei arglistig gewesen. Zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin 2 habe eine fast dreissigjährige Zusammenarbeit bestanden. Während dieser Zeit sei nie eine Buchprüfung oder eine andere Überprüfung der durch den Beschwerdeführer gemeldeten Zahlen erfolgt. Differenzen und Diskussionen habe es um die Einreichung der Deklarationen an sich sowie um die Begleichung der Schulden gegeben. Das Vertrauensverhältnis bezüglich der Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Beschwerdeführer gelieferten Zahlen sei im tatrelevanten Zeitraum jedoch nie erschüttert worden und die Beschwerdegegnerin 2 habe sich erst kurz vor der Konkurseröffnung veranlasst gesehen, diese Angaben des Beschwerdeführers in Zweifel zu ziehen. Der Beschwerdegegnerin 2 seien zwar gewisse - wenn auch limitierte - Mittel zur Verfügung gestanden, um im Verdachtsfall eine vertiefte Überprüfung der Angaben des Beschwerdeführers vorzunehmen. Angesichts der Vielzahl der von ihr zu fakturierenden Anlässen pro Jahr sei es ihr jedoch nicht zumutbar gewesen, flächendeckende Kontrollen

durchzuführen. Angesichts der riesigen Masse an zu fakturierenden Musikveranstaltungen durch die Beschwerdegegnerin 2 müsse eine systematische Überprüfung der ihr vom Beschwerdeführer eingereichten Fragebogen als unverhältnismässig beurteilt werden, zumal der Beschwerdeführer seit mehr als zwanzig Jahren in einer engen Geschäftsbeziehung zur Beschwerdegegnerin 2 gestanden sei. Dieser habe in rund 50% der Fälle durchaus auch korrekt ausgefüllte Fragebogen eingereicht, so dass es einzig dem Zufall zuzuschreiben gewesen wäre, wenn die Beschwerdegegnerin 2 bei Stichproben einen fehlerhaften Fragebogen entdeckt hätte. Im Übrigen hätte erst eine flächendeckende Kontrolle das Ausmass und das systematische Vorgehen des Beschwerdeführers ans Licht gebracht, wie es im Zuge des Konkurses der Veranstaltergesellschaften alsdann der Fall gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe sich infolge der fast dreissigjährigen engen Geschäftsbeziehung mit der Beschwerdegegnerin 2 darauf verlassen können und sich auch tatsächlich darauf verlassen, dass diese die von ihm eingereichten Zahlen usanzgemäss und infolge des Fehlens von konkreten Verdachtsmomenten nicht überprüfen werde. Seitens der Beschwerdegegnerin 2 hätten trotz der vom Beschwerdeführer in den letzten Jahren offengelegten Zahlungsschwierigkeiten keine Anhaltspunkte bestanden, wonach sich bezüglich der Richtigkeit seiner gemeldeten Zahlen Abklärungen aufgedrängt hätten. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass eine Buchprüfung angesichts der regelmässig seitens des Beschwerdeführers viel zu spät erfolgten Abrechnungen gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 und der ebenfalls regelmässig verspäteten Rechnungslegung der B.B.\_\_\_\_\_ GmbH ins Leere geführt hätte. Ein rechtlicher Anspruch der Beschwerdegegnerin 2 auf direkte Auskunft seitens der G.\_\_\_\_\_ AG habe mangels einer vertraglichen Beziehung nicht bestanden (angefochtenes Urteil E. 3.2.2 S. 62-64).

#### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführer füllte mit Ausnahme von drei Fällen (Konzerte von F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ 2011) jeweils lediglich den Fragebogen der Beschwerdegegnerin 2 handschriftlich aus und stellte diesen der Beschwerdegegnerin 2 ohne die Beilage von Belegen als Grundlage für die Berechnung der geschuldeten Urheberrechtsentschädigungen zu (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 80).

Bezüglich des Konzerts von F.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2010 versah der Beschwerdeführer den Fragebogen an die Beschwerdegegnerin 2 mit einer selbst erstellten Aufstellung der von ihm behaupteten, aber nachweislich nicht korrekten Ticketeinnahmen (vgl. angefochtenes Urteil S. 59; erstinstanzliches Urteil S. 54 f. und 80). Für das Konzert von H.\_\_\_\_\_ vom 27. April 2010 legte er dem Fragebogen zwar einen Beleg der G.\_\_\_\_\_ AG bei. Dessen Zahlen stimmten allerdings mit den Zahlen im Fragebogen nicht überein, was der zuständige Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin 2 nicht bemerkte. Dieser schaute die ausnahmsweise eingereichten Belege nicht bzw. nicht genau an, ansonsten ihm die Differenz zwischen der G.\_\_\_\_\_ -Abrechnung und dem Fragebogen hätte auffallen müssen (vgl. angefochtenes Urteil S. 61 f.; erstinstanzliches Urteil S. 80 und 85).

Im Falle des E.\_\_\_\_\_ 2011 reichte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin 2 mit dem Fragebogen lediglich fünf von acht Einzelabrechnungen der G.\_\_\_\_\_ AG ein, was der zuständige Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin 2 ebenfalls nicht bemerkte, dies obschon die Einzelabrechnungen der G.\_\_\_\_\_ AG mit Laufnummern versehen waren. Eingereicht wurden lediglich die Schlussabrechnungen mit den Laufnummern yya.\_\_\_\_\_99, yyb.\_\_\_\_\_00, yyb.\_\_\_\_\_02, yyb.\_\_\_\_\_03 und

yyb.\_\_\_\_\_05, nicht jedoch diejenigen mit den Laufnummern yyb.\_\_\_\_\_01, yyb.\_\_\_\_\_04 und yyb.\_\_\_\_\_06. Der Beschwerdeführer machte in diesem Fall keine konkreten Angaben zu den Bruttoeinnahmen, sondern verwies handschriftlich pauschal auf die eingereichten Belege der G.\_\_\_\_\_ AG (vgl. angefochtenes Urteil S. 60 f.; erstinstanzliches Urteil S. 53 f., 80, 85 f.).

#### **E. 1.4.2**

Die falschen Angaben des Beschwerdeführers in den Abrechnungen zuhanden der Beschwerdegegnerin 2 sind als einfache schriftliche Lüge zu qualifizieren (vgl. angefochtenes Urteil S. 62; erstinstanzliches Urteil S. 80). Eine einfache Lüge ist nur unter besonderen Umständen arglistig im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Dies ist namentlich der Fall, wenn der Getäuschte die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen durfte (vgl. oben E. 1.2.2).

#### **E. 1.4.3**

Der Gemeinsame Tarif Ka 2009-2014 (Grosskonzerte und konzertähnliche Darbietungen) der Beschwerdegegnerin 2 (kant. Akten, Urk. 06031010) sah folgendes vor: "Der Kunde gibt der SUIISA alle zur Berechnung der Entschädigung erforderlichen Angaben [...] innert 10 Tagen nach der Veranstaltung oder an den in der Bewilligung genannten Terminen bekannt (Ziff. 29 Abs. 1). Kunden, welche Eintrittskarten über eine vom Kunden unabhängige Verkaufsorganisation anbieten, sind verpflichtet, neben den im vorstehenden Absatz genannten Angaben sowohl die Brutto-Einnahmen [...] als auch die Netto-Einnahmen [...] bekannt zu geben und die Abrechnung der Billettverkaufsorganisation beizulegen. Von den über die Billettverkaufsorganisation erzielten Bruttoeinnahmen können 10 % abgezogen werden, sofern alle Unterlagen fristgerecht und ohne weitere Aufforderung eingereicht werden (Ziff. 29 Abs. 2). Die SUIISA kann zur Prüfung der Angaben des Kunden Belege verlangen oder nach Voranmeldung Einsicht in die Bücher des Kunden nehmen (Ziff. 30)." Der Beschwerdeführer wäre unter dem gemeinsamen Tarif Ka 2009-2014 demnach verpflichtet gewesen, den Fragebogen die Schlussabrechnungen der G.\_\_\_\_\_ AG beizulegen.

Gemäss dem Gemeinsamen Tarif Kb 2009-2016 (Konzerte in Lokalen oder auf Geländen bis und mit 999 Personen Fassungsvermögen und Billetteinnahmen bis und mit maximal Fr. 15'000.--) der Beschwerdegegnerin 2 (kant. Akten, Urk. 06031011) hatte der Kunde dieser alle zur Berechnung der Entschädigung erforderlichen Angaben innert 10 Tagen nach dem Konzert oder an den in der Bewilligung genannten Terminen bekannt zu geben (Ziff. 22). Die Beschwerdegegnerin 2 konnte zur Prüfung der Angaben des Kunden Belege verlangen oder nach Voranmeldung Einsicht in die Bücher des Kunden nehmen (Ziff. 23).

#### **E. 1.4.4**

Gemäss den unbestritten gebliebenen Angaben des Beschwerdeführers forderte die Beschwerdegegnerin 2 diesen nie auf, Belege einzureichen und sie nahm nie irgendwelche Überprüfungen vor (vgl. angefochtenes Urteil S. 62 f.; Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vor Bundesgericht S. 3). Die Beschwerdegegnerin 2 hätte vom Beschwerdeführer zumindest die Schlussabrechnungen der G.\_\_\_\_\_ AG verlangen können, welche systemgeneriert waren und aus welchen die korrekten Vorverkaufszahlen stets sofort ersichtlich gewesen wären. Der Beschwerdeführer war gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen im Zeitpunkt, als er der Beschwerdegegnerin 2 die Fragebogen einreichte, im Besitz der entsprechenden Schlussabrechnungen der G.\_\_\_\_\_

AG. Es wäre für diesen daher mit geringem Aufwand verbunden und problemlos möglich gewesen, diese den Fragebogen an die Beschwerdegegnerin 2 beizulegen (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 77). Das Bezirksgericht warf diesem gar vor, dass er dies sozusagen nie getan habe, deute auf eine Täuschungsabsicht hin, da man damit bei der Beschwerdegegnerin 2 seine Deklarationen leicht auf ihre Richtigkeit hin hätte überprüfen können (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 76). Der stellvertretende Generaldirektor der Beschwerdegegnerin 2 gab anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 2. Juli 2014 zudem an, seit Inkrafttreten des neuen Tarifs K am 1. Januar 2009 seien normalerweise zusammen mit der Abrechnung eines Konzerts auch die entsprechenden Belege der Vorverkaufsstellen eingereicht worden, was zumindest eine Plausibilisierung der Zahlen erlaubt habe. Seit dem 1. Januar 2009 hätten sie die Belege der Vorverkaufsstellen von den Veranstaltern fast automatisch erhalten. Entsprechend dem Tarif K hätten sie auch die Möglichkeit gehabt, diese Belege zu verlangen. Im Konzertbereich hätten Buchprüfungen nie stattgefunden, weil sie bei Konzertveranstaltungen normalerweise eine Kopie der Abrechnungen der Vorverkaufsstellen erhalten hätten (erstinstanzliches Urteil S. 64 f.; kant. Akten, Urk. 07044001). Nicht ersichtlich ist daher, warum die Beschwerdegegnerin 2 vom Beschwerdeführer nicht zumindest die Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG einforderte und diese kurz mit den Zahlen in den Fragebogen verglich, zumal der vorliegend grossmehrheitlich anwendbare Tarif Ka 2009-2014 die Konzertveranstalter gar verpflichtete, diese von sich aus einzureichen. Ein solches Vorgehen wäre ihr trotz der grossen Anzahl zu fakturierender Anlässe ohne Weiteres zumutbar gewesen.

Die Beschwerdegegnerin 2 kann sich auch nicht damit entlasten, dass im Falle einer Weigerung des Beschwerdeführers, die Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG einzureichen, keine Möglichkeit bestanden hätte, diese direkt bei Letzterer einzufordern. Bei einer Weigerung des Beschwerdeführers, die Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG offenzulegen oder die Beschwerdegegnerin 2 zu ermächtigen, diese direkt von der G. \_\_\_\_\_ AG herauszuverlangen, wären ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Beschwerdeführers angebracht gewesen und es hätte sich u.U. auch eine Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen der betreffenden Gesellschaften im Rahmen einer Buchprüfung aufgedrängt. Dies umso mehr, als hohe Beträge auf dem Spiel standen. Für eine solche Überprüfung anhand der Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG war entgegen der Vorinstanz nicht erforderlich, dass die Buchhaltung bereits abgeschlossen war, da die Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG unabhängig davon verfügbar gewesen wären (vgl. Beschwerde Ziff. 60 S. 23). Der Beschwerdegegnerin 2 hätten daher durchaus Mittel zur Verfügung gestanden, um an die Schlussabrechnungen zu gelangen. Da diese nie einverlangt wurden und sich der Beschwerdeführer demnach nie weigerte, diese einzureichen, stellt sich die Frage im Übrigen nicht, ob die Beschwerdegegnerin 2 auch ohne dessen Mitwirkung hätte Kenntnis von den Schlussabrechnungen nehmen können. Im Falle einer Weigerung des Beschwerdeführers, die Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG einzureichen, hätte die Beschwerdegegnerin 2 unter dem gemeinsamen Tarif Ka 2009-2014 schliesslich die Möglichkeit gehabt, die Ticketeinnahmen zu schätzen (vgl. Ziff. 31 des gemeinsamen Tarifs Ka 2009-2014).

Nicht nachvollziehbar sind auch die Ausführungen der Vorinstanz, bei einer bloss stichprobenmässigen Kontrolle wären Falschdeklarationen nicht aufgefliegen. Der Beschwerdeführer legt zutreffend dar, dass die Wahrscheinlichkeit, durch Stichproben eine Falschdeklaration aufzudecken, als hoch einzustufen ist, wenn man mit der Vorinstanz

davon ausgeht, dass dieser in 50% der organisierten Konzerte falsch abrechnete (vgl. Beschwerde Ziff. 49 ff. S. 19 f.).

Die Vorinstanz geht zu Unrecht von einem besonderen Vertrauensverhältnis aus. Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass die jahrelange Zusammenarbeit zwischen ihm bzw. seinen Gesellschaften und der Beschwerdegegnerin 2 nicht freiwillig erfolgte, sondern vielmehr auf einer gesetzlichen Verpflichtung (vgl. Art. 51 URG ) sowie auf der Monopolstellung der Beschwerdegegnerin 2 als Verwertungsgesellschaft im Sinne von Art. 40 ff. URG beruhte. Die Beschwerdegegnerin 2 war von Gesetzes wegen verpflichtet, die ihr zur Wahrung anvertrauten Rechte wahrzunehmen. Zu ihren Pflichten gehörte gemäss dem im Tatzeitpunkt geltenden Tarif K auch, die Abrechnungen der unabhängigen Billettverkaufsorganisationen einzufordern, falls der Konzertveranstalter diese nicht von sich aus einreichte. Der Beschwerdeführer konnte daher nicht darauf vertrauen, dass die Beschwerdegegnerin 2 keine Überprüfungen durchführen werde. Zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin 2 kam es des Weiteren auch zu Differenzen, da die Meldungen des Beschwerdeführers betreffend Konzerte ab ca. 2009 nicht mehr korrekt funktionierten, die Beschwerdegegnerin 2 diesen regelmässig mahnen musste, um an die Ticketverkaufszahlen zu kommen und die Lizenzgebühren einkassieren zu können, und das Vertrauen in die Finanzen und die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers daher erschüttert war (vgl. angefochtenes Urteil S. 40 und 63; erstinstanzliches Urteil S. 58-60). Da vom Beschwerdeführer offenbar nie irgendwelche Belege einverlangt wurden, war für die Beschwerdegegnerin 2 zudem von Beginn weg nicht feststellbar, ob dieser die Fragebogen korrekt ausfüllte.

Ein besonderes Vertrauensverhältnis ergibt sich schliesslich auch nicht aus dem Lizenzvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin 2 und der B.B. \_\_\_\_\_ GmbH vom 9. Oktober 1991. Ein solcher Vertrag wurde im Übrigen nur mit der B.B. \_\_\_\_\_ GmbH abgeschlossen, nicht jedoch mit den weiteren, vom Tatvorwurf ebenfalls betroffenen Gesellschaften.

### **E. 1.5**

Die Vorinstanz bejaht nach dem Gesagten zu Unrecht eine arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB , dies obschon der Beschwerdeführer weder ein ganzes Lügengebäude errichtete noch sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bediente und auch keine besonderen Umstände vorlagen, welche die einfachen schriftlichen Lügen ausnahmsweise als arglistig erscheinen lassen könnten. Indem die Beschwerdegegnerin 2 vom Beschwerdeführer nie Belege wie die Schlussabrechnungen der G. \_\_\_\_\_ AG einforderte, aus welchen die Verkaufszahlen (mit Ausnahme der geringen Anzahl Abendverkäufe) sofort ersichtlich gewesen wären, hat sie selber grundlegendste Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Der Schuldspruch wegen mehrfachen Betrugs verstösst gegen Bundesrecht. Damit braucht auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Tatbestandsvoraussetzungen des Irrtums, der Vermögensdisposition und der Kausalität des Vermögensschadens (vgl. Beschwerde S. 35-41) nicht mehr eingegangen zu werden.

### **E. 2.1**

Bezüglich der Schuldsprüche wegen mehrfacher Misswirtschaft und mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Das Bezirksgericht habe zu Recht festgestellt, dass lediglich Geldflüsse von Fr. 226'240.--

erstellt seien. Auch die Vorinstanz beziffere die Überweisungen im Juni 2011 auf Fr. 226'240.--. Sie stelle jedoch zu Unrecht auch auf lange zuvor gewährte, aber nicht angeklagte Vorfinanzierungen ab und gehe daher von einem Deliktsbetrag von Fr. 750'000.-- aus.

## **E. 2.2**

Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und nunmehr in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65; 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f.; 133 IV 235 E. 6.2 f. S. 244 ff.; je mit Hinweisen). Die Anklageschrift bezeichnet u.a. möglichst kurz, aber genau, die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung ( Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO ). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden ( Art. 350 Abs. 1 StPO ).

## **E. 2.3**

Dem Beschwerdeführer wird in der Anklageschrift vom 11. Mai 2015 vorgeworfen, ihm sei spätestens ab Frühling 2011 der inzwischen sehr kritische, existenzgefährdende finanzielle Zustand der beiden B.\_\_\_\_\_-Gesellschaften bewusst gewesen (Anklageschrift Ziff. 11 S. 6).

Die Anklageschrift enthält zudem wörtlich folgenden Vorhalt (vgl. Anklageschrift Ziff. 12 und 13 S. 7 f.) :

" Trotz der - was X.\_\_\_\_\_- genau wusste - schon seit Längerem bestehenden, sich bis Frühjahr 2011 noch weiter zuspitzenden schlechten finanziellen Situation der B.B.\_\_\_\_\_- GmbH und der C.B.\_\_\_\_\_- gmbh, respektive trotz der sich deutlich manifestierenden Zahlungsschwierigkeiten dieser zwei Gesellschaften,

obwohl der Vorverkauf im Hinblick auf die kostspielige Open Air-Veranstaltung E.\_\_\_\_\_- vom 23./24. Juni 2011 - wie X.\_\_\_\_\_- wusste - miserabel lief, indem beispielsweise per 27. Mai 2011 von den insgesamt in den Verkauf gelangenden 30'000 Tickets erst zirka 10'000 und per 9. Juni 2011 erst zirka 13'000 Tickets verkauft waren,

obwohl sich zeigte, dass die Durchführung der Open Air-Veranstaltung nicht rentabel sein konnte,

-..],

nachdem X.\_\_\_\_\_- zirka ab sechs Wochen vor dem Anlass vom 23./24. Juni 2011 realisiert hatte, dass das bei der D.\_\_\_\_\_- gmbh vorhandene Geld nicht ausreichte, um den Grossanlass durchzuführen,

[...],

veranlasste X.\_\_\_\_\_- als federführende Person zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt vor dem 23. Juni 2011, im Hinblick auf das anstehende, von der D.\_\_\_\_\_- gmbh veranstaltete, mangels vorhandener Finanzen von einer kurzfristigen Absage

bedrohte Open Air E. \_\_\_\_\_ vom 23./24. Juni 2011 im I. \_\_\_\_\_-Stadion Basel, um diese Veranstaltung überhaupt durchführen zu können, namens der C.B. \_\_\_\_\_ gmbh, aus deren Vermögen sowie - im nicht bekannten Umfang - auch noch mit Geldern, welche der B.B. \_\_\_\_\_ GmbH zustanden, die darlehensweise Übertragung (als ungesicherten Überbrückungskredit) von Geldern der beiden B. \_\_\_\_\_-Gesellschaften in sechsstelliger, aktenmässig nicht schlüssig ausgewiesener Höhe zwischen CHF 226'240.-- und maximal zirka CHF 750'000.-- an die nahestehende D. \_\_\_\_\_ gmbh,

wobei X. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt dieser Geldüberweisung (-en) klar war oder er nahm solches zumindest billigend in Kauf, dass die D. \_\_\_\_\_ gmbh realistischlicherweise das von den B. \_\_\_\_\_-Gesellschaften ausgeliehen erhaltene Geld, zum finanziellen Nachteil dieser zwei Gesellschaften, nicht oder zumindest nicht im vollen Umfang wird zurückzahlen können. "

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, er habe sich durch das erwähnte, in der Zeit vor dem 23. Juni 2011 gewährte "Darlehen" der Misswirtschaft und der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung strafbar gemacht (Anklageschrift Ziff. 14 und 15 S. 8).

#### **E. 2.4.1**

Die Anklageschrift ist sprachlich teils schwer verständlich. Angeklagt ist jedoch klar eine Darlehensvergabe der C.B. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. der B.B. \_\_\_\_\_ GmbH an die D. \_\_\_\_\_ GmbH wenige (maximal sechs) Wochen vor dem E. \_\_\_\_\_ vom 23./24. Juni 2011, um das von einer kurzfristigen Absage bedrohte Festival doch noch durchführen zu können.

#### **E. 2.4.2**

Die Vorinstanz stellt fest, die B.B. \_\_\_\_\_ GmbH habe der D. \_\_\_\_\_ GmbH (nebst kleineren Spesenbeträgen) total Fr. 1'058'950.-- als Darlehen bzw. im Sinne eines "Überbrückungskredits" zur Verfügung gestellt: Fr. 380'000.-- (Lizenzgebühren E. \_\_\_\_\_), Fr. 244'000.-- (Vorkasse J. \_\_\_\_\_ / E. \_\_\_\_\_), Fr. 148'710.-- (K. \_\_\_\_\_ / Handling E. \_\_\_\_\_), Fr. 60'000.-- (Vorarbeiten E. \_\_\_\_\_) und Fr. 226'240.-- (Überweisungen Juni 2011 E. \_\_\_\_\_). Damit sei in Nachachtung des Anklageprinzips und zugunsten des Beschwerdeführers immerhin vom in der Anklageschrift genannten maximalen Deliktsbetrag von zirka Fr. 750'000.-- auszugehen (angefochtenes Urteil S. 36 f.).

#### **E. 2.4.3**

Die Überweisungen der Fr. 380'000.--, Fr. 244'000.--, Fr. 148'710.-- und Fr. 60'000.-- erfolgten in den Jahren 2009 und 2010 und fallen demnach nicht in den angeklagten Tatzeitraum. In der Anklageschrift werden andere Zahlungen als der kurz vor dem E. \_\_\_\_\_ vom 23./24. Juni 2011 gewährte Überbrückungskredit von Fr. 226'240.-- zudem weder betragsmässig erwähnt noch wird deren Zweck erläutert. So wird dem Beschwerdeführer in der Anklageschrift beispielsweise nirgends vorgeworfen, er habe bereits am 15. Dezember 2009 zu Unrecht die Lizenzgebühr von Fr. 380'000.-- für das E. \_\_\_\_\_ ab dem Konto der B.B. \_\_\_\_\_ GmbH beglichen und am 23. März 2010 Fr. 148'710.-- für das Handling E. \_\_\_\_\_ mit Geldern der B.B. \_\_\_\_\_ GmbH bezahlt (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.2.6 S. 35). Indem die Vorinstanz für die Schuldsprüche wegen mehrfacher Misswirtschaft und mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung nicht nur die im Juni 2011 an die D. \_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Fr. 226'240.--, sondern auch

weitere, in den Jahren 2009 und 2010 erfolgte Zahlungen berücksichtigt, verstösst sie gegen den Anklagegrundsatz. Der Einwand des Beschwerdeführers ist begründet.

#### **E. 2.5.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet zudem, die Vorinstanz werfe ihm als Tathandlungen auch diverse Verhaltensweisen (verspätete Erstellung der Jahresabschlüsse 2008 und 2009; Vermischung der Geschäftstätigkeiten der Gesellschaften; Nichterstellung einer Zwischenbilanz und Unterlassen der Benachrichtigung des Richters; Gründung zweier zusätzlicher, rechtlich unabhängiger Gesellschaften mit beschränkter Haftung ohne Ausstattung mit ausreichend Stammkapital und Vermögen für den zu erreichenden Gesellschaftszweck) vor, welche in der Anklageschrift nicht erwähnt würden. Sie verstosse auch damit gegen den Anklagegrundsatz.

#### **E. 2.5.2**

Als Tathandlung der Misswirtschaft und der ungetreuen Geschäftsbesorgung wird in der Anklageschrift lediglich die Gewährung des zuvor erwähnten ungesicherten und voraussichtlich uneinbringlichen Darlehens an die D.\_\_\_\_\_ GmbH mit den Geldern der zwei B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften in der Zeit vor dem 23. Juni 2011 geschildert (vgl. Anklageschrift S. 7 f.). Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer im angefochtenen Entscheid vor, er habe den Tatbestand der Misswirtschaft auch dadurch erfüllt, dass er es unterlassen habe, einen zeitnahen Rechnungsabschluss des letzten Geschäftsjahres oder eine Zwischenbilanz zu erstellen resp. erstellen zu lassen (vgl. angefochtenes Urteil S. 28 ff. und 39 f.). Sie verstösst auch damit gegen den Anklagegrundsatz. Die Vorwürfe, der Beschwerdeführer habe im Jahre 2010 zwei neue Gesellschaften gegründet, ohne diese mit ausreichend Kapital auszustatten, und er habe die Geschäftstätigkeiten der drei Gesellschaften vermischt, decken sich mit dem Vorwurf der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe seit 2009 Gelder der B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften für die D.\_\_\_\_\_ GmbH verwendet. Soweit sich die Vorinstanz damit auf andere Zahlungen als die im Juni 2011 erfolgte Überweisung von Fr. 226'240.-- bezieht, kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden (vgl. E. 2.4.3).

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Misswirtschaft. Er rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die Darlehensgewährung (auch) im direkten Interesse der B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften gewesen sei. Diese hätten bereits vor der angeklagten Zahlung von Fr. 226'240.-- von Juni 2011 hohe Darlehensforderungen gegenüber der D.\_\_\_\_\_ GmbH gehabt und zu deren Gunsten eine Patronatserklärung abgegeben für die Vorbezüge der G.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 1.7 Mio. Eine Absage des E.\_\_\_\_\_ 2011 hätte erhebliche negative Folgen auf die B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften gehabt. Mit dem Darlehen von Fr. 226'240.-- sei die Durchführung des E.\_\_\_\_\_ 2011 gesichert worden, was die Gefahr eines sonst unausweichlichen Konkurses der D.\_\_\_\_\_ GmbH reduziert habe. Die Vorinstanz habe sich damit in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht auseinandergesetzt. Sie nehme unzulässigerweise eine Beurteilung seines Verhaltens ex post vor. Er habe den Entscheid zur Gewährung des Überbrückungskredits von Fr. 226'240.-- nicht alleine gefällt, sondern nach einer sorgfältigen Abwägung und nach Beratungen mit diversen Branchenkennern (u.a. der Suisa). Sein Entscheid sei wirtschaftlich keineswegs krass falsch gewesen. Zum damaligen Zeitpunkt habe er sehr wohl eine berechnete und konkrete

Hoffnung gehabt, mit der Durchführung des E.\_\_\_\_\_ 2011 den Konkurs der D.\_\_\_\_\_ GmbH abwenden zu können. Das Konzertgeschäft sei ein Hochrisikobusiness, da der Konzertveranstalter im Hinblick auf eine Veranstaltung diverse Auslagen tätigen müsse, obwohl immer eine grosse Unsicherheit bestehe, ob diese Anklang finde. Die Absage einer Veranstaltung führe zu massiven Verlusten, weil die Ausgaben bereits erfolgt, die Einnahmen aber noch nicht erzielt worden seien. Als der Entscheid über die Darlehensgewährung gefallen sei, sei ein Grossteil der Auslagen für das Festival bereits getätigt worden. Dank der Durchführung des Anlasses hätten immerhin noch gewisse Deckungsbeiträge erwirtschaftet werden können, welche andernfalls ganz ausgefallen wären. Die Vorinstanz stelle einzig pauschal fest, das Unterlassen der rechtzeitigen Rechnungslegung und der Erstellung einer Zwischenbilanz sei zusammen mit der Darlehenshingabe an die D.\_\_\_\_\_ GmbH kausal für die Verschlimmerung der Vermögenslage der B.B.\_\_\_\_\_ GmbH (und der C.B.\_\_\_\_\_ GmbH) und insbesondere auch kausal für deren Zahlungsunfähigkeit gewesen. Dass die Darlehensgewährung zusammen mit anderen (nicht angeklagten Vorwürfen) kausal für die Vermögenseinbusse gewesen sein soll, reiche nicht aus. Ohne die Gewährung des Darlehens wäre die D.\_\_\_\_\_ GmbH mit Sicherheit in Konkurs gefallen, weshalb auch die B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften die beschriebenen negativen Folgen zu spüren gehabt hätten. Die B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften hätten auch bei diesem Szenario einen mindestens gleich grossen Schaden gehabt und dies mit Gewissheit.

### **E. 3.2.1**

Den Tatbestand der Misswirtschaft nach Art. 165 Ziff. 1 StGB erfüllt, wer als Schuldner, in anderer Weise als durch Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung nach Art. 164 StGB, durch Misswirtschaft, namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Kredit, Verschleudern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.

### **E. 3.2.2**

Die Rechtsprechung bejaht eine nachlässige Berufsausübung im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB, wenn gesetzliche Bestimmungen der Unternehmensführung missachtet werden. Dazu gehören insbesondere die Vernachlässigung der Rechnungslegung oder die Verletzung der Pflicht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft, den Richter im Falle der Überschuldung zu benachrichtigen. Ein leichtsinniges Gewähren von Krediten liegt vor, wenn Kredite ohne hinreichende Prüfung des Kreditzwecks und der Kreditwürdigkeit sowie ohne entsprechende Absicherung gewährt werden. Tatbestandsmässig ist nur ein krasses wirtschaftliches Fehlverhalten. Das Eingehen eines jeder Geschäftstätigkeit inhärenten Risikos ist nicht strafbar, auch wenn sich ex post herausstellt, dass eine Fehlentscheidung getroffen worden ist (Urteil 6B\_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 7.3 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen). Zwischen der Bankrotthandlung im Sinne von Art. 165 StGB und der Vermögenseinbusse muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteile 6B\_985/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.1.1; 6B\_492/2009 vom 18. Januar 2010 E. 2.2). Die Eröffnung des Konkurses ist objektive Strafbarkeitsbedingung (Urteil 6B\_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 7.3 mit Hinweis, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer wie bereits erwähnt zu Unrecht vor, er habe den Tatbestand der Misswirtschaft auch durch die Vergabe von Darlehen in den Jahren 2009 und 2010 sowie die nicht rechtzeitige Erstellung der Jahresabschlüsse bzw. einer Zwischenbilanz erfüllt. Angeklagt ist einzig der im Juni 2011 gewährte Überbrückungskredit von Fr. 226'240.-- (E. 2). Inwiefern der Beschwerdeführer mit dieser Zahlung, unabhängig von den gemäss der Vorinstanz bereits zuvor erfolgten unrechtmässigen Zahlungen und den nicht rechtzeitig erstellten Jahresabschlüssen, den Tatbestand der Misswirtschaft erfüllt haben soll, kann dem angefochtenen Entscheid nicht entnommen werden. Konkrete Überlegungen zur finanziellen Situation der B.\_\_\_\_\_-Gesellschaften mit und ohne den Überbrückungskredit von Fr. 226'240.-- stellt die Vorinstanz nicht an. Solche wären jedoch nicht nur für den Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen Bankrotthandlung und Vermögenseinbusse erforderlich gewesen. Vielmehr hätten sich solche auch für die Beantwortung der Frage aufgedrängt, ob der Überbrückungskredit überhaupt ein krasses wirtschaftliches Fehlverhalten im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB darstellte. Die Argumentation der Vorinstanz läuft darauf hinaus, dem Beschwerdeführer die seit 2009 erfolgte finanzielle Beteiligung der B.B.\_\_\_\_\_- GmbH am E.\_\_\_\_\_- vorzuwerfen, welches seit der Gründung der D.\_\_\_\_\_- GmbH im März 2010 von dieser organisiert wurde, was in dieser Form jedoch nicht angeklagt ist. Der Schuldspruch wegen mehrfacher Misswirtschaft ist daher ebenfalls aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer ficht sodann den Schuldspruch wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB an.

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt dazu im Wesentlichen, bezüglich des von der B.B.\_\_\_\_\_- GmbH an die D.\_\_\_\_\_- GmbH in mehreren Tranchen gewährten "Überbrückungskredits" in der Höhe von zumindest zirka Fr. 750'000.-- liege weder ein protokollierter Beschluss der Gesellschafterversammlung noch ein schriftlicher Darlehensvertrag mit den Einzelheiten des Rückzahlungsmodus oder der Verzinslichkeit vor, obwohl der Beschwerdeführer für beide Gesellschaften vertretungsbefugt und einzelzeichnungsberechtigt gewesen sei und alleine schon aus diesem Umstand die grosse Gefahr bestanden habe, dass dieses Rechtsgeschäft die eine oder andere Gesellschaft benachteiligen könnte. Spätestens im Zeitpunkt der Gründung der D.\_\_\_\_\_- GmbH habe dies auch dem Beschwerdeführer klar sein müssen, habe die B.B.\_\_\_\_\_- GmbH doch bereits ein Darlehen in der Höhe von Fr. 380'000.-- ausbezahlt. Die D.\_\_\_\_\_- GmbH sei nur mit einem Stammkapital von Fr. 21'000.-- ausgestattet gewesen, wohingegen der gewährte Kredit ein Mehrfaches davon betragen habe, ohne dass objektive Anzeichen für die Bonität der darlehensnehmenden Gesellschaft vorgelegen hätten oder Sicherheiten verlangt worden seien. Im Übrigen habe die D.\_\_\_\_\_- GmbH über kein Vermögen und keine regelmässigen Einkünfte verfügt, da sie namentlich dafür gegründet worden sei, um die E.\_\_\_\_\_- in der Schweiz durchzuführen. Nur schon den Darlehensvertrag über Fr. 380'000.-- wäre ein umsichtiger Geschäftsführer bei dieser Konstellation nicht eingegangen. Der Beschwerdeführer habe als Geschäftsführer der B.B.\_\_\_\_\_- GmbH (und der C.B.\_\_\_\_\_- GmbH) vielfältige massive Pflichtverletzungen begangen. Diese hätten einerseits darin bestanden, dass er zwei zusätzliche - rechtlich unabhängige - Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet

habe, ohne diese mit ausreichend Stammkapital und Vermögen für den zu erreichenden Gesellschaftszweck auszustatten und ohne deren genügende geschäftliche und wirtschaftliche Trennung sowie ohne dass sich der Beschwerdeführer im Vorfeld über die aktuelle finanzielle Situation der aufgrund der Vorjahreszahlen bekanntermassen finanziell arg angeschlagenen B.B.\_\_\_\_\_ GmbH durch Erstellen einer Zwischenbilanz Rechenschaft gegeben habe. Andererseits habe die Pflichtverletzung in der Gewährung eines nicht schriftlich fixierten, nicht gesicherten und das Eigenkapital der B.B.\_\_\_\_\_ GmbH weit übersteigenden Darlehens an eine neu gegründete Gesellschaft gelegen, bei der die Aussicht auf Rückzahlung alles andere als realistisch oder gar kalkulierbar gewesen sei (angefochtenes Urteil S. 45-57). Ein Schaden im Sinne von Art. 158 StGB durch die Leistung des risikobehafteten und ungesicherten "Überbrückungskredites" von zirka Fr. 750'000.-- sei insofern bereits durch dessen erste Tranche im Betrag von Fr. 380'000.-- gegeben (angefochtenes Urteil E. 4.2.4 S. 47).

#### **E. 4.3**

Gegenstand des vorinstanzlichen Schuldspruchs bildet demnach der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe die Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_\_ -Gesellschaften und der D.\_\_\_\_\_ GmbH vermischt und der neu gegründeten sowie mit ungenügendem Kapital ausgestatteten D.\_\_\_\_\_ GmbH im Dezember 2009 ein Darlehen von Fr. 380'000.-- gewährt. Dies war wie dargelegt nicht angeklagt. Damit erweist sich auch der Schuldspruch wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung als bundesrechtswidrig.

#### **E. 5**

Da die vorinstanzlichen Schuldsprüche aufzuheben sind, erübrigt sich eine Behandlung der Rügen des Beschwerdeführers betreffend die Strafzumessung (vgl. Beschwerde S. 73 f.). Der Beschwerdeführer ficht zudem die der Beschwerdegegnerin 2 zugesprochene Zivilforderung an (Beschwerde S. 75-93). Darauf braucht ebenfalls nicht eingegangen zu werden, da die Beschwerdegegnerin 2 ihre Ansprüche im Falle eines Freispruchs des Beschwerdeführers vom Vorwurf des Betrugs nicht im Strafverfahren geltend machen kann.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Es sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Da dieser um unentgeltliche Rechtspflege ersuchte, ist die Parteientschädigung praxismässig seinem Rechtsbeistand auszurichten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos.

Die Beschwerdegegnerin 2 stellte im bundesgerichtlichen Verfahren keine Anträge. Sie ist daher weder kosten- noch entschädigungspflichtig.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache ebenfalls gegenstandslos.