

# **BGer 7B\_480/2023 vom 29. Oktober 2024**

Bundesgericht, 2024-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_480\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_480_2023)

FR: TF 7B\_480/2023 du 29 octobre 2024

IT: TF 7B\_480/2023 del 29 ottobre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerechte Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 BGG ) des Beschuldigten (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) gegen den kantonal letztinstanzlichen ( Art. 80 Abs. 1 BGG ), verfahrensabschliessenden Entscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen Gerichts ( Art. 80 Abs. 2 BGG ) betreffend eine Strafsache ( Art. 78 Abs. 1 BGG ) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

### **E. 1.2**

Soweit der Beschwerdeführer in Analogie zu Art. 226 Abs. 4 lit. c StPO (Ersatzmassnahmen anstelle von Untersuchungshaft) "Hausarrest" als Strafvollzugsform beantragt, handelt es sich um ein neues Begehren ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Diesbezüglich fehlt es auch an der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs ( Art. 80 Abs. 1 BGG ). Das angefochtene Urteil hat die Strafvollzugsform nicht zum Gegenstand. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Ebenso wenig ist auf die Beschwerde einzutreten, soweit der Beschwerdeführer Noven (Arztzeugnisse) einreicht und hierzu ausführt, diese belegten, dass eine neuerliche psychiatrische Symptomatik aufgrund des angeordneten teilweisen Vollzugs der Freiheitsstrafe möglich erscheine. Eine Freiheitsstrafe und die damit verbundene Vollzugsfrage standen bereits seit dem erstinstanzlichen Urteil im Raum. Es trifft damit nicht zu, dass das angefochtene Urteil Anlass für die Einreichung der genannten Noven gegeben hätte (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.4**

Um den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG zu genügen, kann die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 146 IV 297 E. 1.2; Urteil 7B\_1051/2024 vom 22. Oktober 2024 E. 2). Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer die vor der Vorinstanz vorgetragenen Argumente wiederholt oder frei zur Sache plädiert, ohne sich mit dem angefochtenen Urteil zu befassen.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Feststellung des für die Strafzumessung relevanten Sachverhalts.

#### **E. 2.2.1**

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück, darf sich diese von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Entscheidend ist dabei die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ( BGE 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteile 7B\_241/2022 vom 20. September 2023 E. 3.2; 7B\_8/2021 vom 25. August 2023 E. 2.2; je mit Hinweisen).

Rügen, die schon gegen das erste Urteil der unteren Instanz hätten vorgebracht werden können und deren Geltendmachung den Parteien nach Treu und Glauben auch zumutbar war, können nach der Rechtsprechung gegen das zweite Urteil nicht mehr vorgebracht werden (vgl. BGE 117 IV 97 E. 4a; Urteile 6B\_1310/2023 vom 19. August 2024 E. 1.1; 6B\_7/2023 vom 15. Februar 2024 E. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.2**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann - mit den vorgenannten Einschränkungen - vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; je mit Hinweisen).

Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht. Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht hat die Strafzumessung der Vorinstanz im ersten bundesgerichtlichen Verfahren (6B\_1263/2020) aufgehoben, weil die Vorinstanz die Strafzumessung auf der Grundlage mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung und in Anwendung des Asperationsprinzips vorgenommen hatte, obwohl sie den Beschwerdeführer lediglich wegen einfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt hatte. Hingegen bildete der im Zusammenhang mit der Strafzumessung festgestellte Sachverhalt nicht Gegenstand der bundesgerichtlichen Rückweisung. Daran war die Vorinstanz im Rückweisungsverfahren gebunden.

Der Beschwerdeführer unterlässt es aufzuzeigen, weshalb er die Rügen der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung nicht bereits im ersten bundesgerichtlichen Verfahren vorgebracht

hat. Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer rügen will, die strafrechtliche Verurteilung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung verletze Bundesrecht. Das Bundesgericht hat dies bereits im Rahmen des ersten Beschwerdeverfahrens geprüft und verworfen (Urteil 6B\_1263/2020 vom 5. Oktober 2022 E. 4), weshalb der Beschwerdeführer Solches im vorliegenden Verfahren nicht erneut vortragen kann.

#### **E. 2.4**

Schliesslich ruft der Beschwerdeführer auch keine Willkür an im Zusammenhang mit der von ihm bestrittenen vorinstanzlichen Tatsachenfeststellung, er sei uneinsichtig. Vielmehr behauptet er das Gegenteil, ohne Willkür substantiiert darzutun (vgl. oben E. 2.2.2). Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze bei der Strafzumessung das ihr zustehende Ermessen.

#### **E. 3.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 149 IV 217 E. 1.1; 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin 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 ( BGE 149 IV 217 E. 1.1; 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer akzeptiert die Einsatzstrafe von 23 /4 Jahren, womit sich seine sinngemässe Rüge einer Gehörsverletzung in diesem Punkt erübrigt.

#### **E. 3.3.2**

Aus der von der Vorinstanz berücksichtigten Verletzung des Beschleunigungsgebots kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten herleiten. Die Vorinstanz erwägt, seit der Strafanzeige seien etwas mehr als sechs Jahre vergangen. Davon hätte das erste bundesgerichtliche Verfahren zwei Jahre in Anspruch genommen. Dies sei eindeutig zu lange. Die Verletzung des Beschleunigungsgebotes wiege nicht mehr leicht, aber auch noch nicht schwer, weshalb eine Strafreduktion von vier Monaten zu gewähren sei. Es trifft nicht zu, dass eine Strafreduktion von mehreren Monaten aufgrund der Länge der Verfahrensdauer unangemessen tief wäre. Abgesehen davon ist die Strafzumessung entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers keiner (prozentualen) Rechenoperation (Verhältnis der Gesamtstrafe zur Strafreduktion) zugänglich.

#### **E. 3.3.3**

Ebenso wenig lässt die Vorinstanz die Strafreduktion zufolge der Verletzung des Beschleunigungsgebots unberücksichtigt.

Die Vorinstanz geht aufgrund der objektiven und subjektiven Tatkomponenten von einer höheren Einsatzstrafe aus als die erste Instanz. Sie erachtet für das Delikt der einfachen

qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung eine Einsatzstrafe von 23 / 4 Jahren als angemessen. Diese erhöht sie für die Erschleichung einer falschen Beurkundung um ein Jahr auf 33 / 4 Jahre. Eine weitere Erhöhung der Strafe aufgrund der mehrfachen Unterlassung der Buchführung, der Urkundenfälschung, der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe und der Misswirtschaft erachtet sie als angezeigt. Indessen hat die erste Instanz eine Freiheitsstrafe von lediglich drei Jahren ausgesprochen. Insoweit verzichtet die Vorinstanz auf eine konkrete Benennung der weiteren Straferhöhungen. Denn nach ihrer Auffassung greift das Verschlechterungsverbot. Ergänzend erwägt die Vorinstanz, die Täterkomponenten (vgl. dazu nachfolgend E. 3.3.6) wirkten sich neutral aus. Auch unter Berücksichtigung der Strafreduktion zufolge der Verletzung des Beschleunigungsgebots würde die Gesamtstrafe höher ausfallen als die erstinstanzlich ausgefallte Strafe.

Diese Argumentation überzeugt. Die Strafe von 33 / 4 Jahren nach der gedanklichen Gesamtstrafenbildung für die beiden ersten Delikte liegt selbst bei einer Strafreduktion zufolge Verletzung des Beschleunigungsgebots und der in die Strafe neutral einflussenden Täterkomponenten höher als die erstinstanzlich ausgefallte Strafe. Unter Berücksichtigung der weiteren Delikte, für welche eine Asperation vorzunehmen gewesen wäre, ist es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Vorinstanz zumindest gedanklich (ohne die einzelnen Faktoren zahlenmässig konkret zu benennen) auf eine höhere Strafe als drei Jahre gelangt.

#### **E. 3.3.4**

In Bezug auf die vom Beschwerdeführer beantragte Strafmilderung nach Art. 48 lit. e StGB führt die Vorinstanz aus, dass zwei Drittel der Verjährungsfrist bei den beiden zu beurteilenden Vergehen knapp noch nicht bzw. bei den Verbrechen noch nicht abgelaufen seien und dass im Übrigen die lange Verfahrensdauer bei der Verletzung des Beschleunigungsgebots berücksichtigt worden sei. Sie gewährt unter diesem Titel keine weitere Strafreduktion. Hierbei verletzt die Vorinstanz damit den ihr bei der Strafzumessung zustehenden weiten Ermessensspielraum nicht.

#### **E. 3.3.5**

Der Beschwerdeführer rügt, es fehle eine exakte Berechnung der Verjährung. Diese trete in den Jahren 2025 und 2026 ein. Die Vorinstanz stelle zutreffend fest, dass zwei Drittel der Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen seien, dies genüge indessen nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass der einzelne Strafzumessungsfaktor der Verjährung und die weiteren Details hierzu das angefochtene Urteil derart beeinflusst hätten, dass dieses im Ergebnis als schlechterdings unhaltbar bezeichnet werden müsste. Willkür ist zu verneinen, soweit der Beschwerdeführer seine Rüge überhaupt hinreichend begründet.

#### **E. 3.3.6**

Schliesslich liegt auch keine ermessensverletzende Gewichtung der Täterkomponenten vor. Die Vorinstanz wertet das Nachtatverhalten des Beschwerdeführers - er ist mit zwei weiteren Strafbefehlen strafrechtlich verzeichnet - als ungünstigen Faktor. Die fehlende Einsicht und Reue würdigt sie als neutral. Schliesslich erachtet sie die persönlichen und familiären Verhältnisse des verheirateten Beschwerdeführers ebenfalls als neutral. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers geht die Vorinstanz nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) hierbei von zwei erwachsenen Kindern und nicht von schulpflichtigen Kindern aus. Alle weiteren vom Beschwerdeführer genannten Komponenten (im Aufbau begriffenes Unternehmen,

Lebensalter, gesundheitliche Probleme) berücksichtigt die Vorinstanz bei ihrer Strafzumessung. Sie erwägt zutreffend, dass eine besondere Strafempfindlichkeit zu verneinen sei. Nicht ersichtlich ist weiter, dass und welche behaupteten "Unzulänglichkeiten" im Konkurs seiner Firmen einen positiven Einfluss auf die Strafzumessung haben sollten, wie der Beschwerdeführer fordert. Dass die Vorinstanz von einer gesamthaft strafzumessungsneutralen Täterkomponente ausgeht, verletzt kein Bundesrecht.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, der unbedingte Strafteil von 12 Monaten sei übermässig hoch ausgefallen.

#### **E. 4.2**

Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen ( Art. 43 Abs. 1 StGB ).

Bemessungsregel bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils bildet das Ausmass des Verschuldens. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten ( Art. 47 StGB ) gebotene Mass nicht unterschreiten (Urteile 7B\_181/2022 vom 27. September 2023 E. 3.2; 6B\_377/2017 vom 5. Juli 2018 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 144 IV 277 ). Dem Sachgericht steht bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils ein erheblicher Ermessensspielraum zu ( BGE 134 IV 1 E. 5.6 zu aArt. 43 StGB), in den das Bundesgericht nur eingreift, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- beziehungsweise unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 136 IV 55 E. 5.6; Urteile 7B\_181/2022 vom 27. September 2023 E. 3.2, 6B\_377/2017 vom 5. Juli 2018 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 144 IV 277 ; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Nicht einzutreten ist auf die Vorbringen des Beschwerdeführers, mit welchen dieser vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt abweicht. Der Beschwerdeführer führt für seine Argumentation hinsichtlich des unbedingten Strafteils die von den Strafvollzugsbehörden noch zu bewilligende Verbüßungsmodalität ins Feld. Diese bildet indessen nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG ). Die Modalitäten des Strafvollzugs werden erst vor dem Strafantritt von den Strafvollzugsbehörden festgelegt, dies mittels eines separaten Entscheids (vgl. Art. 439 Abs. 2 StPO ). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass die Strafvollzugsmodalität der Halbgefängenschaft zu einer besonderen Strafempfindlichkeit führen würde und diese sich im Vergleich zum Normalvollzug günstig (er) auf die Höhe des unbedingt anzuordnenden Strafteils auswirken müsste. Denn die Halbgefängenschaft ist gegenüber dem Normalvollzug weniger freiheitsbeschränkend (vgl. Art. 77b Abs. 2 StGB ) und damit grundsätzlich auch weniger eingriffsintensiv.

Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer keine gute Legalprognose attestiert, dies aufgrund des Tatverschuldens betreffend die qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung und angesichts seines Nachtatverhaltens. Diese beiden Umstände stellt der Beschwerdeführer nicht in Frage. Die Vorinstanz stellt für die Festsetzung des unbedingten Strafteils auf die gemäss der Rechtsprechung massgebenden Kriterien ab. Insgesamt erweist sich die Festsetzung des unbedingten Strafteils auf 12 Monate als ermessenskonform.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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