

BL_GERICHTE 460 18 162 vom 20. November 2018

BL Gerichte, 2018-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_460_18_162

FR: BL_GERICHTE 460 18 162 du 20 novembre 2018

IT: BL_GERICHTE 460 18 162 del 20 novembre 2018

Regeste

Qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung etc.

Erwägungen

E. 2

Strittig und nachfolgend zu beurteilen bleibt, ob dem Beschuldigten im Oktober 2008 lediglich eine Forderung von Fr. 1'000.- (für Verwaltungsratshonorar und Domizilgebühren für einen Monat) gegenüber der F._____ AG zugestanden ist, wie das Strafgericht annimmt, oder ob die F._____ AG dem Beschuldigten für dessen Tätigkeit als Verwaltungsrat und Domizilgewährung in der Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 eine Gesamtvergütung von Fr. 27'000.- per 1. Oktober 2008 geschuldet hat, wie der Beschuldigte behauptet.

2.1.1 Eine Vorausleistung des Verwaltungsratshonorars und der Domizilgebühr für die Zeit von Oktober 2008 bis zum Dezember 2010 ist gültig zustande gekommen, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben (Art. 1 OR). Eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt hier unstrittig. Eine stillschweigende Vereinbarung hinsichtlich eines Vertragspunktes gemäss einer Geschäftsusanz setzt voraus, dass die eine Partei nach Treu und Glauben damit rechnen darf, dass die andere im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch ohne diesbezügliche schriftliche Abmachung von einer entsprechenden Vereinbarung ausgeht. Die Geltung der Verkehrsübung muss also für den konkreten Vertragsabschluss geradezu selbstverständlich sein, sodass die Parteien darüber gar nicht zu reden brauchen (vgl. Müller, Berner Kommentar, Obligationenrecht, 2018, Art. 1 N 381).

2.1.2 Der Beschuldigte trägt vor, dass eine mehrjährige Vorauszahlung der Entschädigung für das Verwaltungsratshonorar und die Domizilgebühr sowie das Fehlen einer anteilmässigen Rückerstattungspflicht bei vorzeitiger Mandatsbeendigung einer Usanz entsprächen und verweist dazu auf schriftliche Auskünfte der D._____ und E._____ GmbH vom 4. Juni 2018. Diesen Auskünften kommt indes lediglich die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung zu, nicht jedoch die Qualität eines Gutachtens oder einer Zeugenaussage. Da solche Auskünfte in der Regel nur eingereicht werden, wenn sie für den Auftraggeber günstig lauten, sind sie mit Zurückhaltung zu würdigen (vgl. BGE 141 IV 369 E. 6.2). Die beiden Auskünfte vermögen allein die vom Beschuldigten behauptete Usanz keineswegs nachzuweisen. Der Beschuldigte ruft denn auch bezeichnenderweise keine entsprechende Judikatur und Literatur an. Für das Bestehen der vom Beschuldigten behaupteten Usanz besteht vielmehr überhaupt kein Anhaltspunkt. Davon ist umso mehr auszugehen, als ein Beauftragter beim einfachen Auftrag vorleistungspflichtig ist, d.h. sein Honorar wird erst mit der Erbringung der letzten aufgrund des Auftrages geschuldigten Leistung fällig (Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 394 N 40; Fellmann, Berner Kommentar,

Obligationenrecht, 1992, Art. 394 N 469). Weil dem Gesagten zufolge die vom Beschuldigten behauptete Usanz offenkundig nicht existiert, ist darüber entsprechend von Art. 139 Abs. 2 StPO kein Sachverständigengutachten einzuholen. Der Beweisantrag des Beschuldigten auf Einholung einer Expertise zu den aufgeworfenen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Entschädigung eines Verwaltungsratsmandates und den Gebühren für die Domizilierung einer Gesellschaft ist somit abzuweisen. 2.2.1 Der Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, das Verwaltungsrats honorar und die Domizilgebühr für die Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 von total Fr. 27'000.- seien im Voraus per 1. Oktober 2008 fällig gewesen und von ihm am 6. Dezember 2010 rückwirkend verrechnet worden. In diesem Zusammenhang erwog das Strafgericht insbesondere, es falle auf, dass der Beschuldigte die Version, wonach das Verwaltungsrats honorar und die Domizilgebühr für die ganze Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 im Voraus und ohne eine anteilmässige Rückzahlungsverpflichtung im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung geschuldet gewesen seien, erstmals anlässlich der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vorgebracht habe. Der Beschuldigte habe indes in der Eingabe vom 29. Oktober 2015 an die Staatsanwaltschaft noch durch seine Verteidigung geltend machen lassen, die Honoraransprüche und die Domizilgebühren seien erst im Verlaufe der Zeit begründet worden. Der Versuch, dies als ein Versehen der Verteidigung aussehen zu lassen, vermöge nicht zu überzeugen, zumal der Beschuldigte die betreffende Eingabe ebenfalls erhalten habe und diesen Punkt bereits damals hätte berichtigen können. Es handle sich offensichtlich um den Versuch, einen Bezug von Fr. 27'000.- nachträglich als zum damaligen Zeitpunkt bereits fällig erscheinen zu lassen. Die Behauptung des Beschuldigten müsse deshalb als reine Schutzbehauptung gewertet werden. Es kann vorliegend offenbleiben, ob dem Beschuldigten aufgrund der Vorbringen der Verteidigung in der Eingabe vom 29. Oktober 2015 ein widersprüchliches Aussageverhalten anzukreiden ist. Denn fest steht jedenfalls, dass der Beschuldigte in der Ersteinvernahme vom 22. Oktober 2012 hinsichtlich seiner Entschädigungsansprüche gegenüber der F. _____ AG in der Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 bekundete, als Verwaltungsrat sei ihm ein Honorar von Fr. 800.- pro Monat und für die Domizilgewährung eine Gebühr von Fr. 200.- pro Monat zugestanden (act. AA 10.01.002 f., 10.01.006). Die Bemessung dieses Entgeltes für die Verwaltungsrats Tätigkeit und die Domizilgewährung auf einer monatlichen Basis spricht eindeutig für eine monatliche Fälligkeit. Damit besteht fraglos eine eklatante Diskrepanz zur erstmals vor Strafgericht vorgetragenen Version, wonach für die Verwaltungsrats Tätigkeit und die Domizilgewährung für die Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 eine Vorauszahlung von insgesamt Fr. 27'000.- vereinbart gewesen sei. Das dargestellte Aussageverhalten des Beschuldigten weckt somit erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Depositionen. Überdies wäre vorliegend zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte den ihn entlastenden Aspekt der geltend gemachten Vorausfälligkeit betreffend das Verwaltungsrats honorar und die Domizilgebühr bereits von sich aus im Vorverfahren erwähnt. Davon ist umso mehr auszugehen, als der Beschuldigte in der Ersteinvernahme vom 22. Oktober 2012 explizit zur Verrechnung der Ansprüche aus seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat und für die Domizilgewährung befragt wurde und damit im Rahmen seiner Antwort allen Anlass gehabt hätte, geltend zu machen, die Verwaltungsrats honorare und Domizilgebühren seien im Voraus zahlbar gewesen. Ferner erscheint es als unglaublich, dass der Beschuldigte mit dem indirekten Alleinaktionär der F. _____ AG, G. _____, für den Fall einer vorzeitigen Beendigung seines Mandates einen Verzicht auf eine zeitanteilige Rückerstattung der angeblich für die ganze Zeit vom 1.

Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 im Voraus geschuldeten Entschädigung für seine Verwaltungsratsstätigkeit und der Domizilgewährung vereinbart haben will (act. 253 f.). Denn zum einen erweist sich eine solche Klausel als höchst unüblich und zum anderen wäre es völlig lebensfremd anzunehmen, G._____ habe einer solchen - seinen Interessen klar zuwiderlaufenden - Bestimmung zugestimmt. Nach alledem kann deshalb nur geschlossen werden, dass die Vereinbarung einer Vorausfälligkeit für das Verwaltungsrats Honorar und die Domizilgebühr für die Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2010 im Umfang von total Fr. 27'000.- per 1. Oktober 2008 unglaublich ist. 2.2.2 Im Weiteren fällt auf, dass sich der Beschuldigte nicht eine summenmässig dem behaupteten Anspruch für seine Verwaltungsratsstätigkeit und Domizilgewährung von insgesamt Fr. 27'000.- entsprechenden Betrag von der F._____ AG unter einem passenden Verwendungszweck am 1. Oktober 2008 ausrichtete, sondern am 27. Oktober 2008 mit dem Vermerk "B._____ Consulting" einen Betrag von Fr. 2'500.- (act. SD FF 01.06.036 bzw. 30.12.005), am 27. Oktober 2008 mit dem Vermerk "Kauf J._____" einen solchen von Fr. 41'000.- (act. SD FF 01.06.037 bzw. 30.12.008) und am 30. Oktober 2008 mit dem Vermerk "Darlehen B._____" einen solchen von Fr. 12'500.- bezog sowie im Zeitpunkt dieser Bezüge weder in den Akten der F._____ AG noch an anderer Stelle einen Vermerk über den Bezug des Verwaltungsrats Honorars bzw. der Domizilgebühr anbrachte. Dies legt nahe, dass er die besagten Gelder nicht für seine Verwaltungsratsstätigkeit und Domizilgewährung bezog und impliziert weiter, dass er mit diesen Bezügen keine Ausrichtung der Entschädigung der Verwaltungsratsstätigkeit und der Domizilgewährung im Umfang von Fr. 27'000.- per 1. Oktober 2008 bezweckte. Auch dies lässt die behauptete Vorausfälligkeit der in Frage stehenden Entschädigung als unglaublich erscheinen.

E. 2.1

Täter im Sinne des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung, d.h. Geschäftsführer, ist, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat (BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b). Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt und nicht formell eingeräumt worden ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3b; 120 IV 190 E. 2b; 105 IV 106 E. 2; 100 IV 113 f.; BGer 6B_85/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 4.3, 6B_923/2016 vom 12. Oktober 2017 E. 2.2.1).

E. 2.2

Die im Gesetz nicht näher umschriebene Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers bzw. des Geschäftsherrn treffen (BGE 142 IV 346 E. 3.2; 120 IV 190 E. 2b; 118 IV 244 E. 2b). Die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis. Massgebliche Grundlage bilden insbesondere gesetzliche und vertragliche Bestimmungen, aber auch Statuten, Reglemente oder Beschlüsse der Generalversammlung, der Gesellschaftszweck oder branchenspezifische Usancen (BGer 6B_136/2017 vom 17. November 2017 E. 4.1). Pflichtwidrig im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelt

etwa, wer als Vermögensverwalter entgegen den Weisungen des Klienten ein unerlaubtes Geschäftsrisiko eingeht (BGE 120 IV 190 E. 2b). Tätigkeiten, die sich im Rahmen einer ordnungsgemässen Geschäftsführung halten, sind demgegenüber nicht tatbestandsmässig, selbst wenn dem Geschäftsherrn zu einem späteren Zeitpunkt ein Vermögensschaden erwächst (BGE 142 IV 346 E. 3.2; BGer 6B_1231/2016 vom 22. Juni 2017 E. 4.2).

E. 2.3

All das Ausgeführte gebietet zwingend den Schluss, dass eine Vorausfälligkeit eines Gesamtbetrages von Fr. 27'000.- an den Beschuldigten für die Verwaltungsrats-tätigkeit und Domizilgewährung per 1. Oktober 2008 nicht nachgewiesen ist, und er lediglich für den Oktober 2008 eine Entschädigung für die Verwaltungsrats-tätigkeit und Domizilgewährung von Fr. 1'000.- beanspruchen konnte sowie das Verwaltungsrats-honorar von Fr. 800.- pro Monat und die Domizilgebühr von Fr. 200.- pro Monat jeweils monatlich fällig waren.

E. 2.3.1

Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung setzt einen Vermögensschaden voraus. Ein solcher kann in einer tatsächlichen Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven liegen. Ein Schaden liegt bereits vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124 E. 3.1, 123 IV 17 E. 3d, 122 IV 279 E. 2a, 121 IV 104 E. 2c). Dieser Umstand wird etwa im Fall angenommen, da bei einem durch den Geschäftsführer erteilten Darlehen des Geschäftsherrn der Rückleistungsanspruch wegen der Vermögenslage des Darlehensnehmers zum vornherein nicht voll gewährleistet ist (BGE 122 IV 279 E. 2c). Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss überdies ein Kausalzusammenhang bestehen (BGer 6B_109/2018 vom 13. Juni 2018 E. 5.1).

E. 2.3.2

Massgebend für den Zeitpunkt der Schädigung ist der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts. Eine vorübergehende Schädigung genügt. Späterer Ersatz schliesst die ungetreue Geschäftsbesorgung mithin nicht aus (BGE 123 IV 17 E. 3d, 121 IV 104 E. 2c; Trechsel/Crameri, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 158 N 12; Niggli, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 158 N 130; Scheidegger/von Wurstemberger, Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, Art. 158 N 53). ab. Subjektiver Tatbestand In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden beziehen. Eventualvorsatz genügt. An dessen Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen, da der objektive Tatbestand, namentlich das Merkmal der Pflichtverletzung, relativ unbestimmt ist. Der qualifizierte Treubruchtatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB setzt die Absicht unrechtmässiger Bereicherung voraus. Eventualabsicht genügt (BGE 142 IV 346 E. 3.2). b. In Concreto ba. Objektiver Tatbestand 1. Der Beschuldigte war zur Tatzeit einziges Mitglied des Verwaltungsrates der F. _____ AG mit Einzelunterschriftsberechtigung. Er war überdies mit der Geschäftsführung der F. _____ AG betraut. Der Beschuldigte war in seiner Doppelleigenschaft als einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer dazu verpflichtet, das Vermögen der F. _____ AG in

deren Interesse zu verwalten. Nach alledem ist die Tütereigenschaft des Beschuldigten fraglos gegeben. 2. Am 27. und 30. Oktober 2008 hob der Beschuldigte insgesamt Fr. 56'000.- in bar von einem Konto der F._____ AG ab und verbrauchte diesen Betrag für private Zwecke. Weil ihm zu dieser Zeit aufgrund der Verwaltungsratsstätigkeit und der Domizilgewährung jedoch lediglich für den Monat Oktober 2008 eine Entschädigung von total Fr. 1'000.- gegenüber der F._____ AG zustand, ergibt sich, dass er hinsichtlich eines Betrages von Fr. 55'000.- die ihm als einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer gegenüber der F._____ AG zukommende Treupflicht verletzte. 3. Der Beschuldigte fügte der F._____ AG durch den treuwidrigen Verbrauch dieser Gelder einen Schaden von Fr. 55'000.- zu. Die F._____ AG erlangte zwar gegenüber dem Beschuldigten aufgrund von Art. 678 Abs. 1 OR einen entsprechenden Rückforderungsanspruch. Dieser war jedoch höchst gefährdet. Zum einen wies der Beschuldigte den Rückforderungsanspruch bei der F._____ AG nicht aus, womit dessen Bestand kaum erkennbar war. Zum anderen war der Rückforderungsanspruch aufgrund der äusserst angespannten finanziellen Lage des Beschuldigten nicht werthaltig. Demnach trat bei der F._____ AG durch den privaten Verbrauch von Fr. 55'000.- durch den Beschuldigten ein Vermögensschaden ein. An dieser Stelle sei angemerkt, dass dieser bereits am 27. und 30. Oktober 2008 eingetretene Vermögensschaden weder durch die vom Beschuldigten in Folge des Abschlusses der Vereinbarungen vom 17. und 18. Dezember 2009 erbrachten Schadenersatzleistungen von mindestens Fr. 28'000.- noch durch die mit Schreiben vom 6. Dezember 2010 bzw. 31. Januar 2011 erklärte Verrechnung eines Betrages von Fr. 27'000.- mit den unrechtmässigen Bezügen aus der F._____ AG relativiert wird.

E. 3

In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten stellte das Strafgericht sodann fest, dass sich auf dem Sparkonto des Beschuldigten bei der I._____ -Bank Nr. 2._____ von August 2008 bis Ende Dezember 2008 weniger als Fr. 100.- befanden und sein Aktiendepot bei der I._____ -Bank Nr. 3._____ am 31. Dezember 2008 einen Kurswert von Fr. 6'386.- aufwies. Bis zur Gründung der F._____ AG am 1. Oktober 2008 bzw. bis Ende 2008 lagen 3 offene Beteiligungen gegen den Beschuldigten im Umfang von insgesamt Fr. 11'031.60 vor. Auf die entsprechenden unstrittigen und zutreffenden Erwägungen des Strafgerichts kann vollumfänglich verwiesen werden (Urt. SG vom 2. Februar 2017 E. II/1.1.2/f; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist anzufügen, dass dem Beschuldigten am 1. September 2008 eine Konkursandrohung zugestellt wurde (act. PD B._____ 01.10.066 ff.). Der Beschuldigte befand sich somit in finanziell äusserst angespannten Verhältnissen.

E. 4

Dem Gesagten zufolge verwirklichte der Beschuldigte den objektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung. bb. Subjektiver Tatbestand Als einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer der F._____ AG sowie als ausgebildeter Treuhänder wusste der Beschuldigte, dass die streitgegenständlichen Fr. 55'000.- der Gesellschaft gehörten und nicht zu privaten Zwecken verwendet werden durften. Er war sich überdies seiner sehr prekären finanziellen Verhältnisse zweifelsohne bewusst, und es war ihm daher klar, dass er nicht in der Lage war, der F._____ AG die Fr. 55'000.- aus eigenen Mitteln jederzeit zurückzuerstatten. Auch muss er sich im Klaren gewesen sein, dass für die F._____ AG die Rückforderung der Privatbezüge wegen des Unterbleibens einer entsprechenden Dokumentation beträchtlich erschwert war. Vor diesem Hintergrund kann nur davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte eine Schädigung der F._____ AG zumindest in

Kauf nahm. Indem der Beschuldigte die Fr. 55'000.- privat verbrauchte, bekundete er zudem seine Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Er handelte dabei auch in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern, da er, wie er wusste, keinen Anspruch auf das Geld hatte. Mithin erfüllte der Beschuldigte den subjektiven Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB. bc. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich. bd. Ergebnis Der Beschuldigte hat sich dem Gesagten zufolge wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB schuldig gemacht. Das Strafgericht erklärte dagegen den Beschuldigten wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB als schuldig. Nach der Lehre geht jedoch der Treubruchtatbestand nach Art. 158 Ziff. 1 StGB dem Missbrauchstatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 2 StGB vor (Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 158 N. 25; Niggli, a.a.O., Art. 158 N 182; Scheidegger/von Wurstemberger, a.a.O., Art. 158 N 100). Weil der Beschuldigte den Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt hat und diese Tatbestandsvariante jener gemäss Art. 158 Ziff. 2 StGB vorgeht, ist der Beschuldigte in Gutheissung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB schuldig zu erklären. B. Weitere Delikte und Konkurrenzen (...) III. Strafe A. Allgemeines Das Strafgericht hat die allgemeinen Regeln der Strafzumessung und Vollzugsformen eingehend und korrekt dargestellt, weshalb zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen darauf verwiesen werden kann (Urt. SG vom 2. Februar 2017 E. III/1 und 2.5.2; Art. 82 Abs. 4 StPO). B. Intertemporales Recht Der Beschuldigte verübte die hier zu beurteilenden Straftaten vor den Änderungen des Sanktionenrechts am 1. Januar 2018. Zur Tatzeit betrug die Geldstrafe in aller Regel höchstens 360 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 aStGB). Neu beträgt die Geldstrafe mindestens 3 und höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 StGB). Nachdem - wie nachfolgend gezeigt wird - gegen den Beschuldigten bei der Anwendung des alten Rechts eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten auszufallen ist, erweist sich das neue Sanktionenrecht für den Beschuldigten offenkundig nicht milder als das alte Recht. Bei dieser Konstellation bleibt gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das alte Recht massgebend. C. Strafart Die Vorderrichter haben im angefochtenen Urteil überzeugend dargelegt, weshalb vorliegend die gegenüber einer Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensive Geldstrafe nicht Gewähr bietet, den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten und deshalb eine Freiheitsstrafe anzuordnen ist. In dieser Hinsicht kann vollumfänglich auf die unstrittigen erstinstanzlichen Erwägungen abgestellt werden (Urt. SG vom 2. Februar 2017 E. III/2.2; Art. 82 Abs. 4 StPO). D. Zusatzstrafe Der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösgen verurteilte den Beschuldigten am 5. Juli 2011 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Unterlassung der Buchführung (act. PD B. _____ 01.01.004 ff.). Die im vorliegenden Fall zur Beurteilung stehende qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung verübte der Beschuldigte vom 27. bis zum 30. Oktober 2008 und damit zeitlich vor der Verurteilung durch den Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen. Die hier ebenfalls zu beurteilende Misswirtschaft beging der Beschuldigte vom 1. Mai 2010 bis zum 22. Oktober 2012 und somit teils vor und teils nach der Ausfällung des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 5. Juli 2011. Hierbei handelt es sich um ein Dauerdelikt, dessen Tatbestand die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes umfasst. Das Dauerdelikt ist bereits durch die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes vollendet, hier also vor der Verurteilung vom 5. Juli 2011 (vgl. BStGer. SK.2017.31 vom

26. September 2017 E. 4.5.4). Demzufolge liegt ein Fall von retrospektiver Konkurrenz vor. Der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösgen verurteilte den Beschuldigten mit Urteil vom 5. Juli 2011 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten. Auch im streitgegenständlichen Verfahren stehen bei isolierter Betrachtung für die dem Beschuldigten angelasteten Straftaten Freiheitsstrafen zur Diskussion, womit die Voraussetzung der gleichartigen Strafen gegeben ist. Infolgedessen ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichtspräsidenten Olten-Gösgen vom 5. Juli 2011 auszufällen. E. Konkrete Strafzumessung EA. Strafrahmen Betreffend die Tatbestände der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung und der Misswirtschaft ist von gleichartigen Strafen auszugehen, wobei die Strafandrohung der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung am schwersten wiegt. Der ordentliche Strafrahmen liegt somit zwischen 1 und 5 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Es sind keine aussergewöhnlichen Umstände gegeben, welche ein Verlassen des regulären Strafrahmens rechtfertigen würden. Damit ist vorliegend eine Sanktion im Rahmen des ordentlichen Strafrahmens zu bestimmen. EB. Hypothetische Einsatzstrafe für die Misswirtschaft Mit der Vorinstanz ist die Misswirtschaft als die schwerste der heute zu beurteilenden Taten einzustufen und hierfür eine hypothetische Einsatzstrafe zu bestimmen. a. Objektive Tatschwere Der Beschuldigte verursachte durch die Misswirtschaft bei der K._____ GmbH der A._____ AG als Vermieterin einen Schaden von rund Fr. 360'000.-. Überdies führte sein Gebaren dazu, dass die Mitarbeiterin L._____ auf Lohnforderungen sitzenblieb, für welche die Arbeitslosenversicherung aufkommen musste. Insgesamt hat der Beschuldigte wegen der Misswirtschaft einen Schaden von über Fr. 400'000.- zu vertreten, was sehr beträchtlich ist. Ausserdem blieben sowohl Forderungen der beruflichen Vorsorge und der AHV von mehreren Tausend Franken als auch Strom- und Steuerrechnungen unbezahlt (act. AA 52.05.004 ff.). Der Beschuldigte verursachte den ganzen Schaden durch die Verletzung elementarer Pflichten als Geschäftsführer der K._____ GmbH während über 2 Jahren, insbesondere durch das Unterlassen einer Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR. Unter den genannten Umständen muss die objektive Tatschwere als leicht bis mittelschwer bezeichnet werden. b. Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte kam seinen Pflichten als Geschäftsführer der K._____ GmbH vorsätzlich nicht nach. Er erkannte als ausgebildeter Treuhänder zweifellos die missliche finanzielle Lage der Gesellschaft und wusste um die Pflicht zur Erstattung der Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR. Trotzdem reichte er keine solche Anzeige ein und schob damit in unverantwortlicher Art und Weise dem starken Anwachsen der Überschuldung der K._____ GmbH keinen Riegel. Er verhielt sich damit gegenüber den Gläubigern der K._____ GmbH fraglos in besonderem Masse verantwortungslos. Entlastend ist dem Beschuldigten allerdings zugute zu halten, dass er aus seinen Unterlassungen für sich selbst keinen unmittelbaren Profit erzielte. Dem Gesagten zufolge führt das subjektive Tatschwere zu keiner Relativierung der objektiven Tatschwere. c. Fazit Als hypothetische Einsatzstrafe erscheint die vom Strafgericht festgesetzte Einsatzstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. EC. Erhöhung der hypothetischen Gesamtstrafe durch weitere Delikte a. Qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der F._____ AG aa. Objektive Tatschwere Die objektive Tatschwere der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der F._____ AG ist mit einer Deliktssumme von rund Fr. 55'000.- bedeutend. In Bezug auf den Vertrauensmissbrauch kann dem Strafgericht nicht gefolgt werden, wonach der Beschuldigte das ihm von G._____ entgegengebrachte Vertrauen, der den Beschuldigten nicht nur als Treuhänder, sondern auch als Freund wahrgenommen gehabt habe, schamlos

ausgenutzt habe. Denn für eine echte Freundschaft zwischen dem Beschuldigten und G._____ bestehen keinerlei konkreten Hinweise. Es scheint in casu höchstens ein kollegiales Geschäftsverhältnis vorgelegen zu haben. Jedoch ist dem Beschuldigten anzulasten, dass er sowohl das ihm von G._____ als ausgebildeten Treuhänder entgegengebrachte Vertrauen grundlegend enttäuschte als auch in hohem Masse die ihm als alleiniger geschäftsführender Verwaltungsrat eingeräumte Vertrauensstellung missbrauchte. Im Lichte all dessen ist die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht bis mittelschwer zu werten. ab. Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Die qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung beging er einzig zum Zweck der Beschaffung finanzieller Mittel zur Bestreitung seiner privaten Lebenshaltung. Er verübte die Tat somit aus rein egoistischen Gründen. Die objektive Tatschwere relativiert folglich die subjektive nicht. ac. Fazit In Anwendung des Asperationsprinzips ist die hypothetische Einsatzstrafe wegen der dargelegten qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung um eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten zu erhöhen. b. Ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der M._____ ba. Objektive Tatschwere Die ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der M._____ von rund Fr. 14'000.- ist erheblich. Er enttäuschte damit das ihm als ausgebildeten Treuhänder entgegengebrachte Vertrauen schwer und missbrauchte als verantwortlicher Gesellschafter seine Einzelunterschriftsberechtigung. Er legte mithin eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag. Die objektive Tatschwere muss deshalb als nicht mehr leicht bezeichnet bis mittelschwer qualifiziert werden. bb. Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte mit Vorsatz sowie einzig aus finanziellen und damit egoistischen Interessen. Die objektive Tatschwere wird somit durch die subjektive Tatschwere nicht relativiert. bc. Fazit Aufgrund der ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der M._____ erscheint es als angezeigt, die Strafe für die bereits beurteilten Delikte um eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten zu asperieren. c. Unterlassung der Buchführung Der Beschuldigte unterliess als verantwortlicher Gesellschafter während 2 Jahren die Buchführung bei der M._____, womit er die Feststellung deren Finanzlage bedeutend erschwerte. Die objektive Schwere dieser Tat ist damit als nicht mehr leicht zu werten. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive nicht weiter reduziert, da der Beschuldigte vorsätzlich handelte. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die gegenüber dem Beschuldigten auszufällende Strafe wegen der Unterlassung der Buchführung um eine 1-monatige Freiheitsstrafe zu erhöhen. ED. Täterkomponenten a. Vorleben und persönliche Verhältnisse Die erste Instanz legte das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ausführlich dar (Urt. SG vom 2. Februar 2017 E. III/2.3.2). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Irgendwelche relevanten zwischenzeitlichen Änderungen werden weder geltend gemacht, noch sind solche ersichtlich. Das Vorleben des Beschuldigten und seine persönlichen Verhältnisse wirken sich strafzumessungsneutral aus. b. Vorstrafen Erheblich strafferhöhend fallen die mehrfachen Vorstrafen des Beschuldigten ins Gewicht. Laut dem Strafregisterauszug vom 6. November 2018 weist er - ohne Berücksichtigung des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 5. Juli 2011 - 3 Vorstrafen auf. Dies zeugt von einer ausgeprägten Geringschätzung der geltenden Rechtsordnung, was zu seinen Ungunsten zu veranschlagen ist. c. Nachtatverhalten Der Beschuldigte leistete zur teilweisen Wiedergutmachung des von ihm bei der F._____ AG angerichteten Schadens Ratenzahlungen von insgesamt mindestens Fr. 28'000.-. Angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind die Zahlungen als eine besondere

Anstrengung zur Wiedergutmachung des angerichteten Schadens zu würdigen. Diese Zahlungen tätigte der Beschuldigte allerdings erst, nachdem dem indirekten Alleinaktionär der F._____ AG, G._____, der besagte Schaden zur Kenntnis gelangt war. Insgesamt sind dem Beschuldigten die erbrachten Zahlungen zur Schadenswiedergutmachung dennoch in bedeutendem Mass positiv anzurechnen. Im Fall der Misswirtschaft lässt der Beschuldigte keine Einsicht und Reue erkennen, machte er doch - wie unstrittig vom Strafgericht erkannt wurde - geltend, dass den Staat ein erhebliches Mitverschulden treffe. Auch sonst ist beim Beschuldigten keine wirkliche Einsicht und Reue auszumachen, denn er versuchte, seine Handlungen stets zu beschönigen oder Dritte respektive äussere Umstände dafür verantwortlich zu machen, indem er beispielsweise keine Instruktionen von G._____ erhalten habe. Die fehlende Einsicht und Reue wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus. d. Fazit Die Täterkomponenten enthalten sowohl strafreduzierende als auch strafehöhende Faktoren, welche sich die Waage halten. Diese wirken sich deshalb bei der Strafzumessung insgesamt neutral aus. EE. Verletzung des Beschleunigungsgebotes 1. Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 4 StPO schreibt vor, innert welcher Frist das erstinstanzliche Gericht das vollständig begründete Urteil den Beteiligten zuzustellen hat. Im Regelfall hat dies innert 60 Tagen, ausnahmsweise innert 90 Tagen, zu erfolgen. Bei Art. 84 Abs. 4 StPO handelt es sich lediglich um eine das Beschleunigungsgebot konkretisierende Ordnungsvorschrift. Mit der Missachtung dieser Bestimmung geht nicht zwingend auch eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes einher (BGer 6B_955/2017 vom 11. Januar 2018 E. 1.3, 6B_731/2017 vom 16. November 2017 E. 3.3; Brüscheiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 84 N 9). Die Nichteinhaltung kann jedoch ein Indiz für die Verletzung des Beschleunigungsgebotes bilden (BGer 1B_115/2018 vom 2. Mai 2018 E. 2.2). 2. Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verpflichtet die Behörde, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, und welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den Umständen des konkreten Falles ab, namentlich der Schwere des Tatvorwurfs, der Komplexität des Sachverhaltes, der dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, dem Verhalten des Beschuldigten und demjenigen der Behörden sowie der Zumutbarkeit für den Beschuldigten, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGE 130 I 269 E. 3.1). Dabei ist im Sinne einer Gesamtbetrachtung zu prüfen, ob die Strafbehörden das Verfahren innert angemessener Frist geführt haben (BGE 133 IV 158 E. 8; BGE 130 IV 54 E. 3.3.1). Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes festgestellt, ist diesem Umstand angemessen Rechnung zu tragen, wobei als Sanktionen die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung, die Schuldigsprechung bei gleichzeitiger Strafbefreiung oder in extremen Fällen die Einstellung des Verfahrens in Betracht fallen (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; 133 IV 158 E. 8). 3. Das Strafgericht fällte das angefochtene Urteil am 2. Februar 2017 und stellte dem Beschuldigten die begründete Ausfertigung des Urteils am 18. April 2018 zu. Zwischen der Urteilsfällung und dem Versand des begründeten Urteils verstrichen somit 14 ½ Monate. Von der Urteilsfällung bis zur Zustellung des Urteils dauerte es damit klar zu lange. In der vorliegenden Strafsache bestand das Aktenmaterial lediglich aus 9 Ordnern und es war bloss ein Beschuldigter vorhanden. Es stellten sich zwar einige wirtschaftsstrafrechtliche Fragen, jedoch war die Streitsache insgesamt gesehen

überschaubar, was sich auch darin zeigt, dass das begründete Urteil des Strafgerichts lediglich 53 Seiten (ohne Rubrum, Wiedergabe der Anklageschrift und Dispositiv) umfasst. Das begründete Urteil hätte deshalb dem Beschuldigten bereits erheblich früher zugestellt werden müssen. Die verzögerte Zustellung des begründeten Urteils ist allein dem Strafgericht anzulasten. Angesichts all dessen folgt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden und deswegen die Strafe zu reduzieren ist. Bei der Festsetzung des Ausmasses der Strafreduktion ist neben der dargelegten Schwierigkeit der Sache und dem Umfang des Falls sowie der Verantwortung des Strafgerichts für die Verfahrensverzögerung auch die persönliche Belastung des Beschuldigten durch die Verletzung des Beschleunigungsgebotes zu berücksichtigen. Vorliegend hatte der Beschuldigte zwar aufgrund der mündlichen Eröffnung vom 2. Februar 2017 durch das Strafgericht unmittelbare Kenntnis des vorinstanzlichen Richterspruchs. Es bestand jedoch eine Ungewissheit über den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens fort. Wegen der Schwere der gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Tatvorwürfe bedeutete die ungeklärte Situation in Bezug auf den Fortgang des Rechtsmittelverfahrens für den Beschuldigten eine gewisse Belastung. In Berücksichtigung all der dargelegten Umstände erscheint vorliegend wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebotes eine Reduktion der Freiheitsstrafe um 2 Monate als angezeigt. EF. Auszufällende Strafe Insgesamt resultiert daher eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Abzüglich der vom Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen bereits ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 8 Monaten verbleibt eine Restfreiheitsstrafe von 10 Monaten. Es ist mithin eine 10-monatige Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 5. Juli 2011 auszufällen. F. Strafvollzug In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben. In Bezug auf die Legalprognose negativ ins Gewicht fallen vorerst zum einen, dass der Beschuldigte mehrere Vorstrafen aufweist und zum anderen, dass dessen berufliche Situation nach wie vor unklar ist. Diese Umstände indizieren eher eine Schlechtprognose. In die Waagschale fällt andererseits, dass sich der Beschuldigte gemäss den Akten seit dem 22. Oktober 2012, d.h. seit rund 6 Jahren, wohl verhalten hat und seit geraumer Zeit nicht mehr als Treuhänder arbeitet. Wie bereits dargelegt, vollendete der Beschuldigte die ihm hier angelasteten Straftaten, bevor er am 5. Juli 2011 erstmals zu einer mehrmonatigen bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Heute wird er sodann ebenfalls mit einer mehrmonatigen, wenn auch bedingten Freiheitsstrafe sanktioniert. Damit kann erwartet werden, dass die heutige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe genügend Warnwirkung entfaltet und er sich künftig straffrei verhalten wird. Es ist ihm deshalb im Sinne einer letzten Chance die Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzuges für die Freiheitsstrafe zu gewähren. Angesichts seiner Vorstrafen ist indes die Probezeit auf angemessene 3 Jahre festzulegen. G. Gesamtergebnis Der Beschuldigte ist als Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 5. Juli 2011 zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 10 Monaten, bei einer Probezeit von 3 Jahren, zu verurteilen. Die Berufung des Beschuldigten ist folglich im Strafpunkt teilweise gutzuheissen. Für die mehrfache einfache Verletzung von Verkehrsregeln ist unstrittig zusätzlich eine Busse von Fr. 450.- bzw. für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen auszufällen. Zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann diesbezüglich vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen des Strafgerichts verwiesen werden (Urt. SG vom 2. Februar 2017 E. III/2.6; Art. 82 Abs. 4 StPO). IV. Widerruf der Vorstrafe (...) V. Kosten und Entschädigung (...)

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