

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.57 vom 10. März 2023

BS Appellationsgericht, 2023-03-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2023.57

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.57 du 10 mars 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.57 del 10 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Satz 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 10. März 2023 ging am 13. März 2023 bei der Beschwerdeführerin ein. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde am 23. März 2023 und damit innerhalb der zehntägigen Frist der Post übergeben. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Strittig ist vorliegend, ob die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen den Beschwerdegegner zu Recht eingestellt hat.

2.1In ihrer Einstellungsverfügung vom 10. März 2023 (act. 1) führte die Staatsanwaltschaft zur Begründung ihres Entscheids an, dass der durch den Beschwerdegegner in der Covid-19-Kreditvereinbarung zwischen der D____ AG und der C____ Kantonalbank angegebene Umsatz von CHF 927'000.■ sowohl von der per Ende 2019 erstellten Zwischenbilanz der Gesellschaft als auch von ihren Steuerangaben gestützt werde (Ziff. 2.1 Abs. 3). Der Covid-19-Kredit sei nach der Überweisung auf das Geschäftskonto der D____ AG vollständig mit dem negativen Saldo des Kontos verrechnet worden. Dies habe es dem Beschwerdegegner erlaubt, die Kontokorrent-Limite von CHF 250'000.■ wieder mehr auszuschöpfen. Nach der Verrechnung seien über das Geschäftskonto unter anderem regelmässige Lohnzahlungen an die Mitarbeiter der Gesellschaft sowie Zahlungen an die Finanzverwaltung und Ausgleichskasse abgewickelt worden. Auch sei es zu regelmässigen Gutschriften aus Debitorenzahlungen gekommen. Vor diesem Hintergrund sei in dubio pro reo davon auszugehen, dass die nach der Verrechnung wieder freigewordene Limite für die laufenden Fixkosten der Gesellschaft verwendet worden sei (Ziff. 2.1 Abs. 4). Bei dieser Sach- und Beweislage sei zu erwarten, dass das Gericht den Beschwerdegegner von den Vorwürfen des Betrugs und der Urkundenfälschung freisprechen werde (Ziff. 2.1 Abs. 5). Mangels Hinweisen auf eine unrechtmässige Verwendung der Kreditmittel sei auch der Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt (Ziff. 2.2). Das Verfahren sei somit in Anwendung von Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO einzustellen (Ziff. 3).

2.2In ihrer Beschwerde vom 23. März 2022 (act. 2) wirft die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner, anders als noch in der Strafanzeige, hauptsächlich vor, eine Darlehensschuld, welche er seit September 2019 gegenüber der Gesellschaft gehabt habe und welche per Ende 2020 noch CHF 162'487.95 betragen habe, am 31. Dezember 2020 mit seiner angeblichen Lohnforderung für das Jahr 2020 verrechnet zu haben, obwohl die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt einen schlechten Abschluss mit einem Verlust von rund

CHF 330'000.■ ausgewiesen habe. Dabei habe der Darlehensforderung der Gesellschaft keine objektiv begründete Forderung des Beschwerdegegners in dieser Höhe gegenüberstanden; vielmehr handle es sich bei der vorgenommenen Verrechnung um eine verdeckte Gewinnausschüttung, mit welcher der Beschwerdegegner wissentlich die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeigeführt habe. Dies sei ein krasser Fall wirtschaftlichen Fehlverhaltens und die Staatsanwaltschaft müsse sich mit dem Tatbestand der Misswirtschaft (Art. 164 StGB) auseinandersetzen, was sie bisher nicht getan habe (Ziff. 21 f., 32). Subsidiär sei Art. 25 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 lit. a des Covid-19-Solidarbürgerschaftsgesetz (Covid-19-SBüG, SR 951.26) zu prüfen (Ziff. 33 ff.). Die Verrechnung der Darlehensschuld mit der vermeintlichen Lohnforderung stelle im Vergleich zum Vorjahr eine Lohnverdoppelung dar, welche sich weder auf eine vertragliche Grundlage stütze noch objektiv nachvollziehbar sei. Branchenüblich sei ein ungefährer Jahreslohn zwischen CHF 90'000.■ und CHF 100'000.■ (Ziff. 36 f.). Eine solche verdeckte Dividendenausschüttung (Ziff. 38) sei während der Dauer der Solidarbürgerschaft gesetzlich verboten (Ziff. 40). Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft sei aufzuheben und das Strafverfahren weiterzuführen (Ziff. 41).

2.3 In ihrer Stellungnahme vom 17. April 2023 (act. 4) entgegnet die Staatsanwaltschaft, dass der Beschwerdegegner im ersten überlangen Geschäftsjahr nach der Gründung keinen regelmässigen monatlichen Lohn bezogen, sondern unregelmässige private Bezüge vorgenommen habe, die mit seinem Lohnanspruch verrechnet worden seien. Die in den Jahren 2019 und 2020 getätigten Bezüge seien nicht separat zu betrachten, sondern zusammenzuzählen. So werde man auch der nicht zu widerlegenden Aussage des Beschwerdegegners gerecht, dass er seinen kompletten Lohn für die Jahre 2019 und 2020 erst bei seinem Austritt aus der Gesellschaft Ende 2020 bezogen habe. Wenn man alle im überlangen Geschäftsjahr getätigten Bezüge und die Verrechnung der Darlehensschuld zusammenzähle, ergebe sich ein verrechneter Lohnanspruch von insgesamt CHF 244'701.72 und damit ein ungefährer durchschnittlicher Jahreslohn von CHF 122'350.86 (Ziff. 1 Abs. 2). Im Gegensatz dazu gehe die Beschwerdeführerin für das Jahr 2020 von einem Gehalt von CHF 162'487.95 aus und vergleiche diesen mit dem Salär eines Elektrikers im oberen oder mittleren Kader und den Bezügen des Beschwerdegegners im Kalenderjahr 2019. Das Jahresgehalt des Beschwerdegegners sei jedoch richtigerweise nicht mit jenem eines Elektrikers, sondern eines Geschäftsführers zu vergleichen. Dieses betrage durchschnittlich CHF 120'523.■, womit der Beschwerdegegner in seiner Zeit bei der D___ AG ziemlich genau so viel Honorar bezogen habe wie der durchschnittliche Schweizer Geschäftsführer in der Hochbaubranche in seinem Alter und mit seiner Ausbildung (Ziff. 2 Abs. 2). Die Gesellschaft habe in den ersten zehn Monaten ihrer Gründung einen Gewinn von CHF 271'016.60 erzielt, im Zuge der Corona-Pandemie jedoch einen Verlust von CHF 332'612.72 erlitten. Angesichts des positiven Geschäftsgangs vor der Krise habe der Beschwerdegegner Ende 2020 nicht davon ausgehen müssen, dass sich die Gesellschaft nicht wieder erholen würde. Jedenfalls sei eine solche Prognose nicht als krasse wirtschaftliche Fehlentscheidung zu bewerten (Ziff. 2 Abs. 3). In Berücksichtigung aller Umstände erscheine das Gehalt des Beschwerdegegners bei weitem nicht als derart überrissen, dass Art. 165 StGB einschlägig wäre. An dieser Einschätzung ändere sich selbst dann nichts, wenn man mit der Beschwerdeführerin von einem Jahreslohn von CHF 162'487.95 ausgehe; auch diese Differenz zum Medianlohn sprengte den Ermessensspielraum des Beschwerdegegners bei der Festlegung seines Honorars noch nicht (Ziff. 2 Abs. 4). Was den Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 25 Covid-19-SBüG

anbelange, vertrete die Staatsanwaltschaft die Ansicht, dass der Darlehensforderung eindeutig Arbeitsleistungen des Beschwerdegegners von gleichem Wert gegenübergestanden hätten, sodass in der Verrechnung keine verdeckte Gewinnausschüttung zu sehen sei (Ziff. 3 Abs. 3). Die Beschwerde sei abzuweisen (Ziff. 3 Abs. 4).

2.4 Der Beschwerdegegner stellt sich in seiner Stellungnahme vom 29. August 2023 (act. 11) ebenfalls auf den Standpunkt, dass sein Verhalten weder den Tatbestand der Misswirtschaft noch jenen des Art. 25 Covid-19-SBüG erfülle, da der Darlehensforderung der Gesellschaft seine «verrechnungstaugliche» Lohnforderung gegenübergestanden habe. Damit sei die Beschwerde abzuweisen und die Verfahrenseinstellung zu bestätigen (Ziff. 1 f.).

2.5 Mit Replik vom 25. Oktober 2023 (act. 15) macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass die Mischrechnung der Staatsanwaltschaft für die Löhne 2019 und 2020 nicht nachvollziehbar sei (Ziff. 9). Mit Blick auf das Betriebsergebnis Ende 2020 sei zudem weder eine Lohnerhöhung für das Jahr 2020 noch ein angeblicher Ausgleich des Jahres 2019 gerechtfertigt gewesen (Ziff. 4). Vielmehr habe allen Beteiligten bewusst sein müssen, dass eine Entlassung aus der Darlehensschuld zu diesem Zeitpunkt weder wirtschaftlich noch rechtlich angezeigt gewesen sei. An der Beschwerde sei festzuhalten (Ziff. 11).

E. 3

3.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn (a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, (b) kein Straftatbestand erfüllt ist, (c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, (d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind, oder (e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Im Zweifelsfall ist das Verfahren in Beachtung des Grundsatzes «in dubio pro duriore» (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO) weiterzuführen und an das Gericht zu überweisen. Eine Einstellungsverfügung ist nur dann anzuordnen, wenn ein Freispruch oder ein vergleichbarer Entscheid des Sachgerichts sicher oder doch sehr wahrscheinlich erscheint. Wenn hingegen eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, ist ■ sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt ■ Anklage zu erheben. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Entscheidung zuständige Gericht (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, 138 IV 86 E. 4.1 und 4.2, 138 IV 186 E. 4.1; BGer 6B_1334/2019 vom 27. März 2020 E. 2.3.1; AGE BES.2014.163 vom 17. August 2015 E. 2.1).

Bei der Beurteilung dieser Fragen verfügen Staatsanwaltschaft und Beschwerdeinstanz über einen gewissen Spielraum (BGer 1B_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Die Erledigung des Verfahrens mittels Einstellungsverfügung setzt aber in jedem Fall voraus, dass ein spruchreifes Beweisergebnis vorliegt (Landshut/Bosshard, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 319 N

2). Hierzu ist eine umfassende Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft erforderlich (dies., a.a.O., Art. 308 N 7). Weist die Untersuchung wesentliche Lücken auf, ist die Einstellungsverfügung aufzuheben und der Straffall zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Untersuchungsbehörde zurückzuweisen (dies., a.a.O., Art. 319 N 2).

3.2 Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass der Beschwerdegegner in seiner Funktion als Präsident des Verwaltungsrats der D_____ AG am 26. März 2020 bei der C_____ Kantonalbank einen Covid-19-Kredit in Höhe von CHF 92'000.■ beantragte (Kreditvereinbarung vom 26. März 2020, act. 3 Beilage 4) und dass über die Gesellschaft mit Wirkung ab dem 14. Juli 2021 der Konkurs eröffnet wurde (SHAB-Publikation vom 22. Juli 2021, act. 6 SB AZ / 20). Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht festhält (Einstellungsverfügung vom 10. März 2023, act. 1 Ziff. 2.1 Abs. 4), kam es zudem nach der Übertragung des Covid-19-Kredits auf ein Konto der D_____ AG am 7. April 2020 (Kontoauszug vom 26.03.2020 bis 05.08.2021, act. 6 SB AZ / 29) zu diversen Kontobewegungen, die einen Geschäftsbezug aufweisen. Daneben tätigte der Beschwerdegegner auch immer wieder private Bezüge und nahm Kasseneinlagen vor (Kontoblatt 1160, act.

E. 7

SB S&B / 105). Diese Summe deklarierte der Beschwerdegegner auch in seiner Steuererklärung für das Jahr 2019 als Einkommen (Veranlagungsverfügung vom 1. Oktober 2020, act. 12 Beilage 5). Was hingegen das Jahr 2020 betrifft, ist auf den Kontoblättern ein Betrag von CHF 7'894.64 als Nettolohn des Beschwerdegegners gekennzeichnet (act. 7 SB S&B / 108). Zusätzlich wurde eine Darlehensschuld, die er gemäss Kontoblatt 1460 seit 2019 gegenüber der Gesellschaft hatte und die zu diesem Zeitpunkt noch CHF 162'487.95 betrug, durch Verrechnung mit seinem «Nettolohn» getilgt (act. 7 SB S&B / 153). Wie diese Summe rechtlich zu bewerten ist, ist strittig; während die Beschwerdeführerin darin eine verdeckte Gewinnausschüttung sieht, wird sie von der Staatsanwaltschaft als Lohn für die Jahre 2019 und 2020 eingeordnet. Der Beschwerdegegner selbst deklarierte gegenüber der Steuerverwaltung für das Jahr 2019 ein Einkommen von CHF 85'599.■; für das Jahr 2020 liegt dem Gericht keine Veranlagungsverfügung vor. Die einschlägigen Steuerunterlagen wurden von der Staatsanwaltschaft trotz entsprechenden Beweisantrags der Beschwerdeführerin nicht eingeholt (Beweisergänzungsentscheid vom 2. März 2023, act. 3 Beilage 11). Zwar reichte der Beschwerdegegner dem Gericht seinen Lohnausweis für das Jahr 2020 ein, in welchem ein Betrag von CHF 194'579.■ als Bruttolohn aufgeführt ist (act. 12 Beilage 6). Der Beweiswert eines Lohnausweises ist jedoch gering; er stellt lediglich ein Indiz dafür dar, wie viel ein Arbeitnehmer nach Auffassung seines Arbeitgebers in einem Jahr verdient hat (BGE 136 III 313 E. 2.1). Ihm kommt allgemein keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu (BGer 6B_390/2012 vom 18. Februar 2013 E. 3.4); was eine Person tatsächlich verdient hat, ergibt sich daraus nicht (vgl. BGer 6B_219/2021, 6B_228/2021 vom 19. April 2023 E. 5.3). Unabhängig davon, ob der «Mischrechnung» der Staatsanwaltschaft gefolgt werden kann, ist also zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht restlos geklärt, welchen Betrag der Beschwerdegegner im Jahr 2020 von der Gesellschaft erhalten hat. Hierzu hätte die Staatsanwaltschaft weitere Ermittlungshandlungen tätigen müssen; zumindest das Einholen des Individuellen AHV-Kontoauszugs (IK-Auszug) und der Steuerveranlagungsverfügung (mitsamt Veranlagungsprotokoll) für das Jahr 2020 wäre angezeigt gewesen. Erst dann kann nämlich abschliessend beurteilt werden, wie die ermittelte Summe rechtlich einzuordnen ist und ob ihr strafrechtliche Relevanz zukommt.

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Sache ist zur Weiterführung des Untersuchungsverfahrens ■ namentlich der Einholung des IK-Auszugs und der Steuerunterlagen des Beschwerdegegners für das Jahr 2020 ■ an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Diese wird nach Abschluss der Untersuchung erneut über die Verfahrenserledigung zu entscheiden haben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

4.3 Wendet sich die Privatklägerschaft wie im vorliegenden Fall erfolgreich an die Beschwerdeinstanz, ist sie gestützt auf Art. 436 Abs. 3 StPO vom Staat für ihre Aufwendungen zu entschädigen (Hiltbrunner/Lustenberger/Müller, Verlegung der Kosten und Entschädigungen im Beschwerde- und Berufungsverfahren nach StPO ■ eine (tabellarische) Übersicht, in: *forum poenale* 2021, 392, 395; AGE BES.2023.84 vom 4. Dezember 2023 E. 4.3; BES.2018.111 vom 3. Juli 2020 E. 3). Mangels Einreichung einer Honorarnote ist der Aufwand der Rechtsbeiständin für Beschwerde und Replik auf sechs Stunden zu schätzen, welche zum üblichen Ansatz von CHF 250.■ (einschliesslich Auslagen, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu entschädigen sind.

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