

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.107 vom 14. Januar 2015

BS Appellationsgericht, 2015-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.107

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.107 du 14 janvier 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.107 del 14 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Anmeldung und Erklärung der Berufung sind frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO). Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Die Staatsanwaltschaft hat fristgerecht Anschlussberufung erhoben, wozu sie gemäss Art. 381 und 401 StPO legitimiert ist. Auf beide Rechtsmittel ist somit einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes der Ausschuss des Appellationsgerichts.

E. 2

2.1 Der Berufungskläger beantragt in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung des Falles an die Staatsanwaltschaft. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, der Sachverhalt sei nicht genügend abgeklärt worden. Der damalige Geschäftspartner des Berufungsklägers, C____, habe zahlreiche unwahre Behauptungen aufgestellt und es ganz offensichtlich vermocht, die Strafverfolgungsbehörden damit zu verunsichern und für seine Seite zu gewinnen. Die Trennung des gegen C____ im Kanton Basel-Landschaft geführten Strafverfahrens von demjenigen des Berufungsklägers, welches an den Kanton Basel-Stadt abgetreten worden war, sei unhaltbar. Im Kanton Basel-Landschaft sei das Verfahren gegen C____ eingestellt worden, wohingegen der ■nämliche Vorgang■ beim Berufungskläger einen Strafbefehl wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung ohne Bereicherungsabsicht zur Folge gehabt habe. Damit sei ein und derselbe Vorgang, nämlich Akonto-Bezüge in der Zeit von Januar bis Juli 2009, rechtlich diametral unterschiedlich beurteilt worden. Der Berufungskläger seinerseits habe nun eine Strafanzeige wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung gegen C____ ausgearbeitet und bei der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt eingereicht. Dabei habe er interessante Erkenntnisse gewonnen. Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO wolle Entscheide, die in einem unverträglichen Widerspruch zueinander stünden, ausschliessen. Das neue, durch ihn in Gang gebrachte Strafverfahren wäre die Gelegenheit, die Sache endlich von Grund auf zu klären, was eine für beide Seiten korrekte, auf die rechtlichen Fragen beschränkte Beurteilung des Falles erlauben sollte.

2.2 Den Ausführungen des Berufungsklägers kann nicht gefolgt werden. Es trifft nicht zu, dass in dem im Kanton Basel-Landschaft gegen C____ geführten Strafverfahren der gleiche Vorgang wie im vorliegenden Fall beurteilt worden ist. Wie dem Einstellungsbeschluss der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft vom 13. Dezember 2012 entnommen werden kann, wurde gegen C____ wegen mehrfacher Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB

ermittelt, was dem Berufungskläger im hiesigen Verfahren nie zum Vorwurf gemacht worden ist. Im Weiteren ist auch die sachliche Ausgangslage eine andere: Im Strafverfahren gegen C_____ ging es offenbar um Bezüge zur ■Rückzahlung eines Privatdarlehens■, welches C_____ der Privatklägerin gewährt haben soll. Im vorliegenden Fall geht es hingegen um ein Darlehen, das die Privatklägerin dem Berufungskläger gewährt haben soll. Aus dem Verfahren gegen C_____ können daher keine zwingenden Rückschlüsse auf das vorliegende Verfahren gezogen werden, weshalb sich eine Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft aus diesem Grund erübrigt.

E. 3

Dem Berufungskläger wird ungetreue Geschäftsbesorgung vorgeworfen. Für die Feststellung des massgeblichen Sachverhalts kann mit der nachfolgenden Ergänzung auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen werden, welches insbesondere die Aussagen des Berufungsklägers und von C_____ zutreffend gewürdigt hat. Der Berufungskläger bestreitet dies und weist darauf hin, dass C_____ inzwischen anlässlich der Hauptverhandlung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 27. Januar 2014 eingeräumt habe, bereits im Februar 2009 vom Bezug der CHF 74■000.■ durch den Berufungskläger Kenntnis erlangt zu haben. Laut Protokoll dieser Verhandlung (vgl. Beilage 2 zur Berufungsbegründung) hat C_____ auf Vorhalt des Gerichtspräsidenten, er wolle erst im Juli 2009 diese Unregelmässigkeit festgestellt haben, erklärt: ■Die Feststellung fand schon vorher statt. Sie können sehen, mit was für Wassern die Gegenpartei gewaschen ist. Er tröstete mich so lange■ (Protokoll S. 41). Aus dieser Aussage kann zwar geschlossen werden, dass C_____ bereits vor Juli 2009 vom Bezug Kenntnis hatte. Wann genau dies war, hat er jedoch nicht gesagt. Auch lässt sich damit weder ein vorgängiges Einverständnis durch C_____ noch eine nachträgliche Billigung des Bezuges der CHF 74■000.■ belegen. Somit bleibt es dabei, dass der Berufungskläger den Bezug entgegen dem Willen des Mitaktionärs und ■ damals ■ einzigen Verwaltungsrats tätigte. Letztlich ist diese Frage jedoch ohnehin ohne Bedeutung. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, kann nur die Privatklägerin B_____ AG Geschädigte der ungetreuen Geschäftsbesorgung sein (vgl. auch BGE 140 IV 155 E. 3.3.1 S. 158). Ob C_____ die Bezüge bemerkte und ob er ebenfalls Bezüge tätigte, welche der Firma zum Nachteil gereichten, ist deshalb nicht ausschlaggebend. Von Interesse ist einzig, ob der Berufungskläger durch sein Handeln die Treuepflicht gegenüber der Privatklägerin verletzt hat. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

E. 4

4.1 Eine ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB begeht, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Berufungskläger bereits ab Beginn des Erwerbs des Aktienmantels als faktisches Organ verstanden habe (vgl. dazu die Aussagen des Berufungsklägers, Akten S. 527 ff.). Aufgrund der uneingeschränkten Bankvollmacht konnte er zudem im massgeblichen Zeitpunkt auf das Vermögen der Privatklägerin greifen. Dies wird im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten. Der Berufungskläger ist allerdings weiterhin der Meinung, keine Sorgfaltspflichtverletzung begangen zu haben. Ferner fehle es auch an einer Schädigung des Vermögens.

4.2 Das Bundesgericht bezeichnet diejenige Geschäftsbesorgung als pflichtwidrig, bei der Risiken eingegangen werden, die ein umsichtiger Geschäftsführer in derselben Situation nicht eingehen würde (BGer 6B_825/2010 vom 27. April 2011, E.5.3.). Eine der klassischen Formen von Sorgfaltspflichtverletzungen besteht in der Gewährung von Bankgarantien oder Bürgschaften unter Eingehung unüblicher Risiken ohne Gegenwert für die Bank (Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Auflage 2013, Art. 158 StGB N 5). Die Leistung eines ungesicherten, zinslosen Darlehens durch eine Aktiengesellschaft an eine Privatperson zu privaten Zwecken ist an sich schon unüblich. Risikoreich ist sie insbesondere, wenn diese Privatperson ihrerseits in angespannten Vermögensverhältnissen lebt. Entgegen der Bestreitung durch den Berufungskläger muss dies in seinem Fall angenommen werden. So hat laut seiner Steuererklärung für das Jahr 2009 das steuerbare Einkommen CHF 100'388.- betragen und das Reinvermögen minus 1'336'157.-; für 2010 hat der Berufungskläger ein steuerbares Einkommen von minus CHF 33'998.- und ein Reinvermögen von CHF 98'333.- deklariert (vgl. dazu Unterlagen in Separatbeilage 1). Besonders verpönt und daher nur unter besonderen Garantien möglich ist ferner die Eingehung eines sogenannten Eigengeschäftes, wie es vorliegend durch den Berufungskläger abgeschlossen worden ist. Angesichts der Tatsache, dass die Bankschulden des Berufungsklägers alle hypothekarisch abgesichert sind und neben den privaten Kreditgebern (Familie sowie ein Liegenschaftsverkäufer) einzig die B___ AG als Firma ein zinsloses, ungesichertes Darlehen gegeben hat (vgl. dazu Schuldenverzeichnis 2009 in Separatbeilage 1), ist die Transaktion auch im Rahmen des übrigen Finanzierungsgebarens des Beurteilten als singular zu beurteilen. Das Verhalten des Berufungsklägers stellt somit offensichtlich eine Sorgfaltspflichtverletzung dar, wie dies auch die Vorinstanz festgestellt hat. Der Verteidiger des Berufungsklägers bestreitet dies einerseits unter Hinweis darauf, dass es ein absolut normaler geschäftlicher Vorgang sei, wenn Teilhaber einer Aktiengesellschaft anstatt eines fixen Lohnes ein Kontokorrentverhältnis mit der Firma führen, über welches dann mit gewisser zeitlichen Regelmässigkeit abgerechnet werde. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Denn vorliegend wurde gerade kein Konto bei der Firma eingerichtet, über welches die gegenseitigen Bezüge hätten abgerechnet werden können. Vielmehr bezog der Berufungskläger eigenmächtig CHF 74'000.-, welche er nachfolgend in der Steuererklärung als Darlehen deklarierte. Wäre es tatsächlich um Lohnbezüge gegangen, so hätten in der Steuererklärung 2009, welche im Jahr 2010 erstellt worden ist, oder zumindest in der Steuererklärung 2010, welche im Jahr 2011 erstellt worden ist, entsprechende Angaben erfolgen müssen. Anlässlich der Verhandlung des Appellationsgerichts hat der Berufungskläger eine neue Variante als Erklärung für den angeblich rechtmässigen Bezug des Geldes vortragen lassen. Nunmehr soll es sich nicht mehr um ein Darlehen, sondern um Gewinnausschüttung gehandelt haben. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Bezug bereits einen Monat nach Erwerb der Privatklägerin erfolgte. Zu diesem Zeitpunkt stand noch gar nicht fest, ob und in welcher Höhe die Gesellschaft einen Gewinn erzielen werde. Auch hätten sowohl der Berufungskläger als auch die Privatklägerin eine Gewinnausschüttung steuerlich entsprechend deklarieren müssen, was nicht geschehen ist. Es ist somit festzuhalten, dass zwar bis heute unklar geblieben ist, weshalb der Berufungskläger die CHF 74'000.- bezogen hat. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, wird ihm in der Anklageschrift jedoch keine Bereicherungsabsicht vorgeworfen, sondern wird (zu seinen Gunsten) von seiner Erklärung, es habe sich um ein Darlehen gehandelt, ausgegangen. Bei dieser Beurteilung

hat es zu bleiben.

4.3 Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung setzt des Weiteren einen Vermögensschaden voraus, wobei ein bloss vorübergehender Schaden genügt. 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 wird auch bejaht, wenn das Vermögen in solchem Mass 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 (vgl. BGE 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3d S. 22; 122 IV 279 E. 2a S. 281; 121 IV 104 E. 2c mit Hinweisen, BGer 6B_825/2010 vom 27. April 2011). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellen erheblich gefährdete Darlehen wirtschaftlich einen Schaden dar (vgl. dazu BGE 122 IV 281 f). Um ein solches handelt es sich vorliegend, da das Darlehen ohne Regelung bezüglich Zins, Amortisation und Rückzahlungstermin bezogen worden ist und dies noch dazu ohne eine schriftliche Bestätigung, welche für die Privatklägerin im Rahmen einer allfälligen Rückforderungsklage als Beweismittel notwendig gewesen wäre. Allein schon deshalb ist der Eintritt eines Schadens zu bejahen. Bezüglich des nicht erwirtschafteten Zinses ist dieser sodann evident. Ob Rückzahlungswille und Rückzahlungsfähigkeit bestanden haben, spielt demgegenüber beim Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung (im Gegensatz zu demjenigen der Veruntreuung) keine Rolle. Nur der Vollständigkeit halber sei deshalb beigefügt, dass die durch den Berufungskläger gegebenen Erklärungen, wonach das Darlehen als Ausgleich für die Finanzierung des Leasingfahrzeuges von C____ durch die Firma beziehungsweise als Lohn gedient habe, gegen den behaupteten Rückzahlungswillen des Berufungsklägers sprechen.

4.4 Was den durch die Vorinstanz als ungerechtfertigt bezeichneten Bezug von CHF 2■150.■ betrifft, so ist auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verweisen. Hätte es sich bei diesen Ausgaben wie behauptet um effektiven Aufwand gehandelt, so wäre zu erwarten gewesen, dass der Berufungskläger der Privatklägerin die entsprechenden Belege eingereicht hätte, damit diese sie ordnungsgemäss hätte verbuchen können. Dies hat er nicht getan, was entgegen seiner Meinung zu seinem Nachteil auszulegen ist. Auch hinsichtlich dieses Bezugs können sowohl eine Sorgfaltspflichtverletzung des Berufungsklägers als auch eine Vermögensschädigung der Privatklägerin nicht zweifelhaft sein.

4.5 Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsführung setzt Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser ist gegeben, wenn der Täter mit dem Schaden rechnet, aber gleichwohl handelt, weil er sich damit abfindet für den Fall, dass er eintreten sollte. In Bezug auf das Darlehen ist vorliegend entscheidend, ob der Berufungskläger um dessen erhebliche Gefährdung gewusst oder diese mindestens in Kauf genommen hat (BGE 122 IV 279 E. 2d S. 284). Dies ist zu bejahen. Der Berufungskläger hat die massgebenden Umstände alle gekannt: Er bezog in eigener Regie CHF 6■700.■, von denen er CHF 2■150.■ nicht als Aufwand für die B____ AG verwendete, sowie CHF 74■000.■ als Darlehen. Diesbezüglich unterliess er es, mit der Firma entsprechende Abmachungen zum Rechtstitel zu treffen und die Rückzahlung abzusichern. Mit seinem Verhalten wollte er sich angeblich seinem Mitaktionär gleichstellen, wozu er eine Schädigung der Firma zumindest in Kauf nahm. Der erstinstanzlich erfolgte Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung ist nach dem Gesagten zu bestätigen.

E. 5

Für den Fall eines Schuldspruchs beantragt der Berufungskläger, es sei von einer Bestrafung gestützt auf Art. 52 StGB abzusehen, da Schuld und Tatfolgen gering seien. Dem kann bereits angesichts des Deliktsbetrages von CHF 76'150. nicht beigespflichtet werden. Im Übrigen kann auch das Verschulden des Berufungsklägers, der sich nach wie vor zu seinem Vorgehen berechtigt betrachtet und vollkommen ausblendet, dass er es war, der mit seinem ersten Bezug den Auftakt zu allfälligen weiteren Plünderungen der Gesellschaft gesetzt hatte, nicht als besonders gering eingestuft werden. Auch die eventualiter verlangte Anwendung von Art. 53 StGB, welcher unter anderem voraussetzt, dass das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind, erscheint vorliegend ausgeschlossen. Die ungetreue Geschäftsbesorgung ist ein Vermögensdelikt, das die Interessen des Geschäftsherrn, vorliegend eine Aktiengesellschaft, schützt. Daran besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse: Die Organisation der Geschäftstätigkeit in Form einer juristischen Person bietet dem Geschäftsverkehr eine gewisse Gewähr für den Bestand und die finanzielle Ausstattung des Geschäftspartners. Im Gegenzug haben die Aktionäre den Vorteil, nicht persönlich haftbar zu werden. Würden Aktionäre das Vermögen der Aktiengesellschaft als ihnen persönlich zustehend betrachten, würde letztlich Sinn und Zweck des Schaffens einer juristischen Person hinfällig. Entsprechend macht sich gemäss Bundesgericht selbst der Alleinaktionär und einzige Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig, wenn seine Transaktionen Grundkapital und gebundene Reserven tangieren (BGE 117 IV 259). Die B_____ AG ist Eigentümerin von Liegenschaften und als solche auch eigenständig in der Öffentlichkeit aufgetreten. Damit besteht, wie es in BGE 117 IV 259 formuliert worden ist, nicht nur eine Fiktion einer juristischen Person, weshalb nach dem Gesagten das Interesse der Öffentlichkeit an einer Strafverfolgung des Berufungsklägers zu bejahen ist.

E. 6

Die Vorinstanz hat den Berufungskläger zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 120. bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt. Mit ihrer Anschlussberufung verlangt die Staatsanwaltschaft die Aussprechung einer Verbindungsbusse von CHF 750., wofür sie insbesondere auf die Unbelehrbarkeit des Berufungsklägers verweist. Dieser habe wiederholt seine Überzeugung zum Ausdruck gebracht, dass sich sein Geldbezug rechtfertigen lasse. Die deutlichen gegenteiligen Belehrungen durch die Vorinstanz während der Hauptverhandlung seien vom Berufungskläger bestenfalls ignoriert worden. Er sei nicht gewillt, die Rechtslage zu akzeptieren, wonach selbst ein gegebenes Fehlverhalten von C_____ seinen Geldbezug vom 18. Februar 2009 nicht legitimieren könnte. Nach Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verbunden werden. Im Ergebnis läuft dies auf eine teilbedingte Strafe hinaus (vgl. dazu Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Auflage 2013, Art. 42 StGB N 25). Kriterium ist, ob aus präventiven Gründen ein Denkkzettel notwendig erscheint (vgl. dazu Trechsel/Pieth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 43 StGB N 5). Es trifft zu, dass der Berufungskläger gemäss den Ausführungen in der schriftlichen Berufungsbegründung nach wie vor der Überzeugung ist, dass jeder der beiden Aktionäre sich in eigener Regie einen analogen Betrag zu Lasten der Gesellschaft habe zusprechen können. Ob diese Auffassung zu seiner Verteidigungsstrategie gehört oder auf grundsätzliche

Unbelehrbarkeit hinweist, ist ungewiss. Immerhin hat der Berufungskläger anlässlich seiner Befragung durch das Appellationsgericht erklärt, er habe aus der ganzen Sache seine Lehren gezogen. In Zukunft würde er, sollte er nochmals ein Darlehen beziehen, nur noch schriftliche Abmachungen mit allen Bedingungen treffen. Damit scheint er nicht mehr derart uneinsichtig zu sein wie noch vor erster Instanz, weshalb auf die Aussprechung einer Verbindungsbusse verzichtet werden kann.

E. 7

Nach dem Gesagten sind sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger dessen ordentliche Kosten, wobei die Gebühr zufolge Obsiegens im Anschlussberufungsverfahren leicht reduziert wird. Überdies wird dem Berufungskläger eine Parteientschädigung für den diesbezüglich entstandenen Aufwand von zwei Stunden zugesprochen. Ferner hat er der B____ AG eine Parteientschädigung auszurichten. Ein Grund, diese im Berufungsverfahren nicht (mehr) als Privatklägerin formell zuzulassen, ist nicht ersichtlich. Sie ist durch das Delikt geschädigt und hat als juristische Person ein von C____ unabhängiges Schicksal. Sie hat sich im Strafverfahren als Geschädigte sowohl als Straf- als auch als Zivilklägerin beteiligt (vgl. auch Art. 118 Abs. 1 StPO). Nach Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO hat die Privatklägerschaft, wenn sie obsiegt, gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren. Die Privatklägerschaft obsiegt, wenn im Falle der Strafklage die beschuldigte Person schuldig gesprochen und/oder wenn im Falle der Zivilklage die Zivilforderung geschützt wird. Die Aufwendungen im Sinne von Art. 433 Abs. 1 StPO betreffen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (BGE 139 IV 102 E. 4.1). Die Vorinstanz hat den Berufungskläger der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gesprochen. Die Privatklägerin hat demnach mit ihrer Strafklage obsiegt. Der Beschwerdeführer hat diese insoweit für die ihr erwachsenen Kosten der privaten Rechtsvertretung zu entschädigen. Gleiches gilt für das Berufungsverfahren, in welchem dem Antrag des Berufungsklägers auf Freisprechung von der Anklage nicht gefolgt wird.

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