

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.47 vom 11. Dezember 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2014.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.47)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.47 du 11 décembre 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.47 del 11 dicembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem der Berufungsbeklagte von der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu ihrem Nachteil freigesprochen wurde, berührt und daher zur Berufung legitimiert (Art. 382 i.V.m. Art. 398 StPO). Die Berufung ist rechtzeitig angemeldet und form- und fristgerecht erklärt worden (Art. 399 StPO). Darauf ist einzutreten. Berufungsgericht ist das Appellationsgericht (§ 18 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung; EG StPO; SG 257.100). Zuständig ist der Ausschuss (§ 73 Abs. 1 lit. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Das Appellationsgericht prüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, auf unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 398 Abs. 3 StPO).

### **E. 2**

2.1 Dem erstinstanzlichen Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Berufungsbeklagte ist Partner einer im Bereich Strategie und Organisation von Unternehmen tätigen, bis 2012 in Basel domiziliert gewesenen Beratungsfirma und war dort seit 2004 auf eigene Rechnung für den Bereich ■Mergers and Acquisitions■ (M & A) mit den Kernkompetenzen ■Strategie, Finanzierungen sowie Fusionen und Übernahmen■ zuständig. In dieser Eigenschaft lernte er etwa 2005/2006 C\_\_\_\_\_ kennen, welcher als Inhaber (Alleinaktionär und Verwaltungsrat) eines eigenen Schlachtbetriebs (D\_\_\_\_\_ AG) sowie einer für den Erwerb und die Verwaltung von (zukünftigen) Beteiligungen an Unternehmen vorgesehenen Holding (E\_\_\_\_\_ AG) in der Fleischverarbeitungsbranche tätig ist. Im Jahre 2008 plante C\_\_\_\_\_ den Erwerb eines weiteren Metzgerei- und Fleischwarenherstellungsbetriebs, der F\_\_\_\_\_ AG. Da er im Rahmen dieser Übernahme nicht gegen aussen in Erscheinung treten wollte, beauftragte er den Berufungsbeklagten mit der Gründung der A\_\_\_\_\_ AG welche ihrerseits als Käuferin der F\_\_\_\_\_ AG auftreten sollte. Noch am Gründungstag übertrug der Berufungsbeklagte C\_\_\_\_\_ resp. dessen Holding (der E\_\_\_\_\_ AG) sämtliche Aktien der B\_\_\_\_\_ AG blieb aber deren alleiniger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat.

Im Jahre 2010 beabsichtigte C\_\_\_\_\_ die Übernahme einer weiteren Fleischverarbeitungsfirma, der G\_\_\_\_\_ AG, welche analog zum Kauf der F\_\_\_\_\_ AG über eine neu zu gründende Gesellschaft, die H\_\_\_\_\_ AG, abgewickelt werden sollte und wofür er wiederum den Berufungsbeklagten hinzuzog. Der Kaufpreis wurde auf 7 Mio. Franken festgelegt, wovon 6 Mio. durch die [...] finanziert und 1 Mio. als Eigenmittel eingebracht

werden sollten. Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft soll C\_\_\_\_\_ indes der Meinung gewesen sein, dass die Bereitstellung von CHF 450'000.00 als Kapitaleinlage für die Gründung der H\_\_\_\_\_ AG und als Eigenmittelbasis für die Finanzierung der Übernahme ausreichen würde, weshalb er diesen Betrag zwischen dem 7. und 28. Juli 2010 durch seine beiden Unternehmen D\_\_\_\_\_ AG und F\_\_\_\_\_ AG an die A\_\_\_\_\_ AG überweisen liess. Es ist unbestritten, dass der Berufungsbeklagte die CHF 450'000.00 der A\_\_\_\_\_ AG deren Verwaltungsrat er war, nicht als Kapitaleinlage für die zu gründende H\_\_\_\_\_ AG, wie dies von C\_\_\_\_\_ beabsichtigt gewesen sein soll, sondern als nachrangiges Darlehen verwendet hat. Hierzu hat er am 21. Juli 2010 der kontoführenden Bank ([...]) den Auftrag erteilt, CHF 450'000.00 vom Konto der A\_\_\_\_\_ AG zunächst auf sein eigenes Privatkonto bei der [...] zu überweisen und den Betrag valutagleich auf das Kapitaleinzahlungskonto der H\_\_\_\_\_ AG bei der [...] Bank zu transferieren. Dies soll der Berufungsbeklagte im Wissen darum getan haben, dass das Geld gar nicht mehr als Kapitaleinlage zur Gründung der H\_\_\_\_\_ AG habe eingesetzt werden können, weil er diese Firma bereits am 30. Juni 2010 gegründet und selbst mit Kapital von CHF 550'000.00 ausgestattet hatte. Am Folgetag hat der Berufungsbeklagte die Instruktionen an die Bank telefonisch geändert und die CHF 450'000.00 auf das Kontokorrentkonto der H\_\_\_\_\_ AG überweisen lassen. Auf diese Weise habe er laut Staatsanwaltschaft als alleiniger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der A\_\_\_\_\_ AG Zugang zu den Geldmitteln erlangt, die er am 28. Juli 2010 als eigenes Darlehen in die von ihm gegründete H\_\_\_\_\_ AG einbracht habe. Streitig ist sodann eine weitere Transaktion vom 16. August 2010 im Betrag von CHF 5'000.00, welche aufgrund von angefallenen Bankspesen notwendig geworden war, um die erforderliche Eigenkapitaldeckung von 1 Mio. für den Kauf der G\_\_\_\_\_ zu erreichen. Diese Überweisung ging, anders als die erste, direkt vom Konto der A\_\_\_\_\_ AG an die H\_\_\_\_\_ AG.

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit den Transaktionen vom 21. Juli und 16. August 2010 ungetreue Geschäftsbesorgung (mit Bereicherungsabsicht) zum Nachteil der A\_\_\_\_\_ AG (der Berufungsklägerin) vor. Dies, indem er, anstatt mit dem abgezogenen Kapital eine Beteiligung an der H\_\_\_\_\_ AG zu erwerben, der A\_\_\_\_\_ ohne rechtsgültigen Vertrag CHF 450'000.00 abgerungen und diesen Betrag ohne Leistung einer Sicherheit bei der A\_\_\_\_\_ AG als Darlehen an sich selbst habe verbuchen lassen. Damit habe er sich wissentlich und willentlich über seine Pflicht als Verwaltungsrat hinweggesetzt, das Vermögen der A\_\_\_\_\_ AG bestmöglich zu wahren. Namentlich habe die A\_\_\_\_\_ AG anstelle einer Aktien-Beteiligung mit entsprechendem Potential für das Unternehmen bei gleichem Kapitaleinsatz lediglich eine Forderung aus unerlaubter Handlung gegenüber dem eigenen Verwaltungsrat erworben. Dessen persönliche Bonität und Kreditwürdigkeit habe sich durch die bereits erfolgte maximale Belehnung seines Privatvermögens auf Grund der Kapitalausstattung der H\_\_\_\_\_ mit CHF 550'000.00 als ausserordentlich eingeschränkt darstellt. Das der Privatklägerin zustehende Darlehen gegen den Berufungsbeklagten ohne Vertrag, ohne Zinsabsprache, ohne Sicherheit und ohne fixiertem Zeitpunkt und Gewähr der Rückzahlung sei im Wert erheblich vermindert gewesen und habe folgerichtig auch von der Revisionsstelle der Privatklägerin bei Prüfung des Geschäftsabschlusses 2010 als Sonstige Forderung in die Bilanz aufgenommen und wertberichtigt werden müssen. Entsprechend sei bei der Berufungsklägerin ein Vermögensschaden eingetreten. Da der Berufungsbeklagte mit dem Geld der Privatklägerin den Kauf der G\_\_\_\_\_ für sich finanziert habe, habe er zudem in Bereicherungsabsicht gehandelt.

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, es sei erstellt, dass der Kauf der G\_\_\_\_\_ zwar vom Berufungsbeklagten aber für C\_\_\_\_\_ erfolgt sei, da dieser analog zur Akquisition der F\_\_\_\_\_ AG nicht gegen aussen habe in Erscheinung treten wollen. Der Berufungsbeklagte habe C\_\_\_\_\_ in der Sache aber von Anfang an sehr zeitnah auf dem Laufenden gehalten, ihn namentlich am 8. Juli 2010 über die ■Vorab■-Gründung der H\_\_\_\_\_ informiert. Auch in den E-Mails vom 21. Juli 2010 ■ dem inkriminierten Tattag ■ habe der Berufungsbeklagte detailliert erläutert, wie die Gründung der H\_\_\_\_\_ vor sich gegangen sei und wie er das Geld von C\_\_\_\_\_ verwendet habe. Aus diesen E-Mails könne geschlossen werden, dass C\_\_\_\_\_ zwar nicht über jedes Detail der Transaktion im Voraus informiert gewesen sei, wohl aber über die groben Abläufe. Wie viel C\_\_\_\_\_ gewusst habe, spiele jedoch keine Rolle. Aus seiner Reaktion auf die Orientierungsmails vom 21. Juli 2010 müsse jedenfalls geschlossen werden, dass er das Vorgehen des Berufungsbeklagten im Nachhinein genehmigt habe. So sei er über die erforderliche Eigenkapitalsumme von nunmehr einer Million, anstelle der zur Verfügung gestellten CHF 450'000.■ nicht wütend oder erstaunt gewesen, sondern habe dem Berufungsbeklagten lediglich mitgeteilt, er werde sich überlegen, wie er dessen ■Vorschuss■ von CHF 550'000.■ tilgen könne. Auf eine nachträgliche Genehmigung durch C\_\_\_\_\_ lasse auch die Tatsache schliessen, dass die Vorgehensweise des Berufungsbeklagten beim Kauf der G\_\_\_\_\_ in späteren Sitzungen ebenfalls nie Thema gewesen sei. Schliesslich sei die Art und Weise der Geldtransaktion (Dreieckszahlung über das Konto des Berufungsbeklagten, Buchungskorrektur vom Kapital- auf das Kontokorrentkonto) zwar nicht abgesprochen, aber schon so gewollt gewesen, da der Berufungsbeklagte wiederum als Strohhalm auftreten sollen. Sein Vorgehen sei daher entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht zu beanstanden, zumal es C\_\_\_\_\_ zeitnah kommuniziert und von diesem nicht kritisiert worden sei. Es könne daher ausgeschlossen werden, dass der Berufungsbeklagte C\_\_\_\_\_ zu betrügen und sich auf diese Weise die G\_\_\_\_\_ unter den Nagel zu reissen versucht habe. Bei der Umdirigierung der Zahlungsanweisung vom Kapitaleinzahlungs- auf das Kontokorrentkonto der A\_\_\_\_\_ habe es sich weniger um eine absichtliche Täuschung, als schlicht um ein Versehen gehandelt, da das Kapitaleinzahlungskonto nach der Gründung der H\_\_\_\_\_ seit dem 19. Juli 2010 geschlossen gewesen sei. Auch diesbezüglich mache eine Verschleierung durch den Berufungsbeklagten keinen Sinn. Im Übrigen habe C\_\_\_\_\_ die Einbringung seines Geldes als Darlehen statt als Aktienkapital in die H\_\_\_\_\_ auch nicht beanstandet. Es sei daher entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft kein deliktischer Vorsatz zu erkennen. Dies gelte umso mehr, als sich aus der Korrespondenz der Beteiligten ergebe, dass sie noch im September 2010 die Übertragung der H\_\_\_\_\_ -Aktien an C\_\_\_\_\_ und Herauslösung des Berufungsbeklagten aus dem ■Darlehens-Dreieck■ beabsichtigt hätten. Über die Gründe, welche schliesslich zum Scheitern der ursprünglichen Abrede zur Übertragung der G\_\_\_\_\_ -Aktien geführt hätten, könne nur gerätselt werden. Dass aber letzten Endes lediglich die Abwicklung der treuhänderisch durchgeführten Transaktion gescheitert sei, widerlege die von der Staatsanwaltschaft erhobenen Vorwürfe. Soweit dem Berufungsbeklagten überhaupt ein relevantes Fehlverhalten im Zusammenhang mit der G\_\_\_\_\_ -Transaktion vorgeworfen werden könne, könne dieses jedenfalls erst im Herbst 2010 stattgefunden haben. Angeklagt sei aber lediglich das Verhalten des Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit den Transaktionen vom 21. Juli und 16. August 2010. Bereits deshalb sei er freizusprechen. Dies gelte auch mit Bezug auf das inkriminierte Verhalten: Der Berufungsbeklagte habe die von der A\_\_\_\_\_ bereitgestellten Gelder zum Kauf der G\_\_\_\_\_ verwendet. Sein Vorgehen sei damit korrekt gewesen, da C\_\_\_\_\_ als Alleinaktionär in

permanenter Universalversammlung ihm laut Gesetz solch einen Auftrag ■ auch zum Nachteil der Berufungsklägerin ■ jederzeit und verbindlich habe erteilen können. Der Berufungsbeklagte habe daher als Verwaltungsrat der A\_\_\_\_ nicht pflichtwidrig, sondern gemäss Weisung von C\_\_\_\_ gehandelt. Im Übrigen fehle es auch am Vermögensschaden. Zwar sei bei der A\_\_\_\_ tatsächlich eine Wertberichtigung der Darlehensforderung des Berufungsbeklagten vorgenommen worden. Es sei aber fraglich, ob diese lege artis erfolgt und genügend begründet gewesen sei, zumal die Bonität des Berufungsbeklagten nie abgeklärt worden sei. Dass unter solchen Umständen die Forderung gegenüber dem Berufungsbeklagten gerade um 100% habe im Wert berichtigt werden müssen, erscheine deshalb als nicht wirklich seriös. Zusammenfassend sei der Berufungsbeklagte vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung freizusprechen.

2.3 Die Berufungsklägerin macht geltend, das vom Berufungsbeklagten gewählte Vorgehen bei der Gründung der H\_\_\_\_ AG und der Akquisition der G\_\_\_\_ (Gründung der H\_\_\_\_ AG mit eigenen Mitteln, Einbringen der CHF 450■000.■ als nachrangiges Darlehen) sei zwar mit C\_\_\_\_ nicht abgesprochen gewesen, von diesem aber unter der aufschiebenden Bedingung resp. im Glauben genehmigt worden, dass die Aktien der H\_\_\_\_ AG sowie das Darlehen ■ wie vereinbart ■ auf die Berufungsklägerin übertragen würden. Da es dazu aber nicht gekommen sei, sei die Bedingung für die angebliche Zustimmung nie eingetreten. Die Darlehensgewährung an den Berufungsbeklagten sei somit von C\_\_\_\_ nicht genehmigt worden. Es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, dass der Berufungsbeklagte bereits im August 2010 die Absicht gehabt habe, die H\_\_\_\_ und die G\_\_\_\_ unter anderem mit Mitteln der Berufungsklägerin für sich selbst zu erwerben und die mündliche Treuhandabrede mit C\_\_\_\_ nicht einzuhalten. Ein Freispruch sei daher nicht gerechtfertigt. Abgesehen davon habe C\_\_\_\_ einen derartigen Auftrag nicht als ■ permanente Universalversammlung ■ erteilen können, da er zwar der wirtschaftlich Berechtigte an der Berufungsklägerin, aber nicht deren Aktionär sei. Eine allfällige Zustimmung hätte eines formellen Beschlusses der Generalversammlung bedurft. Der Berufungsbeklagte habe es auch unterlassen, nachträglich eine Generalversammlung einzuberufen oder sich die angebliche Genehmigung wenigstens schriftlich bestätigen zu lassen. Sodann habe er im Rahmen der Transaktion vom 21. Juli 2010 nachweislich keinen schriftlichen Darlehensvertrag zwischen sich und der Berufungsklägerin über die verschobenen CHF 450■000.■ mit Zinsabrede, Rückzahlungsmodalitäten und Verrechnungsverbot abgeschlossen und keine Sicherheit bestellt. Auch die weiteren CHF 5■000.■ an die H\_\_\_\_ seien ohne Rechtsgrund und Dokumentation erfolgt. Demgegenüber habe der Berufungsbeklagte am 19. August 2010 zwischen sich und der ihm gehörenden H\_\_\_\_ einen schriftlichen, nachrangigen Darlehensvertrag über die besagten CHF 450■000.■ geschlossen und dabei einen Zins von 4% sowie die Unkündbarkeit bis 30. Juni 2014 vereinbart, womit das Geld faktisch für vier Jahre, ohne jede Sicherheit, gebunden gewesen sei. Die Forderung der Berufungsklägerin gegenüber dem Berufungsbeklagten sei daher per 31. Dezember 2010 zu Recht vollständig im Wert berichtigt worden, wengleich ein Teil davon schliesslich habe erhältlich gemacht werden können. Der Berufungsklägerin sei überdies ein Schaden im Sinne entgangener Zinszahlungen sowie der Partizipation an der G\_\_\_\_ entstanden.

2.4 Der Berufungsbeklagte lässt ausführen, der von der Berufungsklägerin behauptete Bruch einer Treuhandabrede zwischen ihm und C\_\_\_\_ irgendwann zwischen Oktober 2010 und Februar 2011 sei nicht angeklagt und daher nicht zu beurteilen. Abgesehen davon habe es

eine solche ■ nicht schriftlich vereinbarte ■ Treuhandabrede nie gegeben, da der Berufungsbeklagte davon ausgegangen sei, die G\_\_\_\_ nicht für C\_\_\_\_, sondern für das Projekt ■[...]■ (bestehend aus C\_\_\_\_, dem Berufungsbeklagten und I\_\_\_\_) zu erwerben. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie eine Treuhandabrede als gegeben erachtet habe. Der Kauf der F\_\_\_\_ AG sei mit demjenigen der G\_\_\_\_ nicht vergleichbar, da einerseits bei letzterem I\_\_\_\_ als Teil des Projekts ■[...]■ involviert gewesen sei. Andererseits habe C\_\_\_\_ den Berufungsbeklagten nicht mit dem Kauf der G\_\_\_\_ für sich beauftragt. Er sei denn auch lediglich als Co-Investor aufgetreten, habe keinen Kontakt zu den Verkäufern gehabt und sei kaum in die Verhandlungen eingebunden gewesen. Beim Kauf der F\_\_\_\_ AG sei C\_\_\_\_ demgegenüber federführend aufgetreten. Zudem wäre er wegen finanzieller Schwierigkeiten gar nicht in der Lage gewesen, das für den Kauf der G\_\_\_\_ notwendige Eigenkapital alleine zu aufzubringen. Der einzig zulässige Schluss sei daher, dass nicht C\_\_\_\_ Auftraggeber für die Akquisition gewesen sei, sondern das Projekt ■[...]■. Dies zeige sich auch am passiven Verhalten von C\_\_\_\_, als er am 21. Juli 2010 über die Akquisition informiert worden sei. Damit stehe fest, dass keine Treuhandabrede oder sonstige Sorgfaltspflichten bestanden hätten, die der Berufungsbeklagte bei der Erteilung der Zahlungsaufträge "hinterhältig" und "eigensüchtig" mit der Absicht, die Berufungsklägerin zu schädigen und sich zu bereichern, verletzt habe. Vielmehr sei das konkrete Vorgehen im Zusammenhang mit den Zahlungsaufträgen vorgängig mit C\_\_\_\_, der permanent die Universalversammlung der Berufungsklägerin gebildet habe, abgesprochen gewesen. Er habe diesem Vorgehen mit E-Mail vom 26. Juli 2010 zudem vorgängig nochmals zugestimmt und es nachträglich durch sein zustimmendes Verhalten genehmigt. Der vorinstanzliche Freispruch sei zu bestätigen.

### **E. 3**

3.1 Vorab ist festzustellen, dass, wie die Vorinstanz grundsätzlich zu Recht ausführt, einzig der gegenüber dem Berufungsbeklagten erhobene Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht zum Nachteil der Berufungsklägerin Gegenstand des Verfahrens bildet. Angeklagt ist in diesem Zusammenhang zudem lediglich das Verhalten des Berufungsbeklagten im Rahmen seiner Transaktionen vom 21. Juli und vom 16. August 2010 über CHF 450'000.■ bzw. CHF 5'000.■ ab dem Konto der Berufungsklägerin. Nicht Gegenstand des Verfahrens und folglich auch nicht zu beurteilen sind hier demgegenüber zum einen möglicherweise pflichtwidrige Handlungen des Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin ausserhalb des angeklagten Deliktszeitraums und zum andern mögliche Täuschungs- resp. Betrugshandlungen des Berufungsbeklagten gegenüber C\_\_\_\_ oder gegenüber den beteiligten Banken im Rahmen der vorgenannten Transaktionen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien sowie der Vorinstanz wird daher nachfolgend nur soweit eingegangen, wie dies zur Beurteilung der inkriminierten Vorwürfe erforderlich ist.

### **E. 3.2**

3.2.1 Nach Art. 158 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages 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.

3.2.2 Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren erstmals geltend, dass die Berufungsklägerin zur Berufung gar nicht legitimiert sei, da nicht sie sondern C\_\_\_\_\_ resp. dessen Firmen (D\_\_\_\_\_ und F\_\_\_\_\_ AG) als Financiers der CHF 450'000.000 die allfälligen Geschädigten seien.

Dem ist zu widersprechen. Zum einen ist unbestritten, dass der genannte Geldbetrag auf dem Geschäftskonto der Berufungsklägerin deponiert war, als er vom Berufungsbeklagten zunächst auf dessen eigenes Konto und anschliessend auf das Konto der H\_\_\_\_\_ AG transferiert wurde. Die Berufungsklägerin war daher zum Zeitpunkt der Abdisposition des Vermögens durch den einzelzeichnungsberechtigten Berufungsbeklagten zweifellos die Berechtigte an diesem Vermögen, unbeschrieben der Frage, wer ihr dieses zuvor unter welchem Titel zur Verfügung gestellt hat. Sie ist daher sehr wohl potenziell Geschädigte und deshalb aktiv legitimiert. Zum andern handelt es sich bei der Aktivlegitimation um eine doppelrelevante Tatsache, d.h. eine Tatsache, die sowohl für die Zuständigkeit resp. Zulässigkeit als auch für die materielle Begründetheit einer Klage von Bedeutung ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist damit bei der Beurteilung der Zuständigkeit (resp. der Zulässigkeit) primär auf den eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen; die diesbezüglichen Einwände der Gegenpartei sind in diesem Stadium grundsätzlich nicht zu prüfen. Die doppelrelevante Tatsache wird nur einmal untersucht, und zwar im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs. Dieses Vorgehen dient nicht zuletzt dem Schutz der beklagten Partei und soll ihr ermöglichen, einer zweiten identischen Klage die Einrede der abgeurteilten Sache entgegenzuhalten, wenn sie sich ohnehin gegen die Richtigkeit einer bestimmten (doppelrelevanten) Sachbehauptung zur Wehr setzen muss (vgl. BGE 134 III 27 E. 6.2 S. 34; BGE 133 III 295 E. 6.2 S. 298 f.; 122 III 249 E. 3b/bb und cc S. 252 f. mit Hinweisen).

3.2.3 Streitig ist sodann, ob dem Berufungsbeklagten die zur Tatbestandserfüllung notwendige Geschäftsführereigenschaft zukommt, d.h. ob er überhaupt Täter im Sinne von Art. 158 StGB sein kann. Dies ist zu bejahen. Der Berufungsbeklagte war zum Tatzeitpunkt unbestrittenermassen einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Berufungsklägerin. Als solcher kann er sich daher grundsätzlich gemäss Art. 158 StGB strafbar gemacht haben, zumal dem Verwaltungsrat einer AG als deren gesetzliches Organ regelmässig Geschäftsführerstellung zukommt (vgl. Niggli, Basler Kommentar zum Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 158 N. 13 ff., 23 f.). Dass er allenfalls lediglich ein treuhänderisch eingesetzter Verwaltungsrat war, der den Weisungen des Alleinaktionärs unterstanden hat, ändert aber an seiner Geschäftsführerqualität und damit der grundsätzlichen Tütereigenschaft nichts. Dieser Umstand kann allenfalls dazu führen, dass der Geschäftsführer, der die Weisungen des Alleinaktionärs befolgt, keine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft begeht (vgl. dazu die folgende Erwägung 3.2.4).

3.2.4 Es ist somit zu prüfen, ob der Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin, deren Vermögensinteressen er als Verwaltungsrat und Geschäftsführer zu wahren hatte, eine Pflichtverletzung begangen hat.

3.2.4.1 Das inkriminierte Verhalten des Berufungsbeklagten als solches, die Abdisposition von CHF 450'000.000 am 21. Juli 2010 (valuta: 28. Juli 2010) auf sein eigenes Konto und von dort auf das Konto der H\_\_\_\_\_ AG ist in tatsächlicher Hinsicht unbestritten. Gleiches gilt für die Transaktion vom 16. August 2010 über CHF 5'000.000, welche direkt auf das Konto der H\_\_\_\_\_ AG transferiert wurden. Ebenfalls unbestritten ist, dass der Berufungsbeklagte die Verschiebung des Geldes vom Konto der Berufungsklägerin auf sein

eigenes Konto geschäftsmässig als Darlehen an sich selbst verbucht hat (Separatbeilage Anzeigenbeilagen 125 und 128) und, dass er hierfür weder im Zeitpunkt der Buchung noch später einen schriftlichen Darlehensvertrag aufgesetzt hat. Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht geltend macht, ist damit bereits angesichts der fehlenden Schriftlichkeit der Darlehensgewährung eine Beeinträchtigung der Vermögensinteressen der Berufungsklägerin evident. Wäre der Berufungsbeklagte in der Zeit nach der formlosen Darlehensgewährung beispielsweise insolvent geworden oder gar verstorben, wäre es für die Berufungsklägerin als Gläubigerin dieser Forderung mangels eines schriftlichen Rechtstitels deutlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gewesen, ihre Forderung im Insolvenzverfahren oder gegenüber dem Nachlass geltend zu machen. Dies gilt umso mehr, als der Gegenpartei mangels Abrede eines Verrechnungsverzichts mit allfälligen Forderungen des Berufungsbeklagten gegen die Gesellschaft auch die entsprechende Einrede offen stand.

3.2.4.2 Eine Pflichtverletzung gegenüber der Berufungsklägerin ist sodann darin zu erblicken, dass der Berufungsbeklagte mit der Darlehensgewährung an sich selbst dem Insichgeschäft eigene Interessen verfolgt und dabei die Interessen der Berufungsklägerin hintenangestellt hat. Soweit er geltend macht, die Darlehensvergabe sei nachträglich durch die Berufungsklägerin resp. durch C\_\_\_\_\_ genehmigt worden, ist in diesem Zusammenhang lediglich festzuhalten, dass auch eine allfällige Genehmigung das in Art. 718b OR statuierte Schriftlichkeitserfordernis nicht zu ersetzen vermöchte. Dieses ist vielmehr als kumulative Anforderung zu den weiteren Voraussetzungen (unter anderem der Genehmigung) zu verstehen. Ferner ist unbestritten, dass, sollte die Transaktion tatsächlich genehmigt worden sein, auch dies nicht schriftlich erfolgte. Ein protokollierter Beschluss der Generalversammlung, welcher die fehlende Schriftlichkeit der Darlehensgewährung an den Berufungsbeklagten allenfalls hätte ersetzen können, liegt nicht vor.

Dass ein ohne Weiteres erkennbarer Interessenskonflikt bestand und eine Pflichtverletzung des Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin vorliegt, erhellt auch aus den weiteren Modalitäten der Darlehensgewährung an den Berufungsbeklagten, welche den Wert der Forderung der Berufungsklägerin zusätzlich schmälern, resp. ihren Interessen zuwiderlaufen: Zu nennen ist insbesondere die fehlende Vereinbarung einer Zinszahlungspflicht des Berufungsbeklagten für das Darlehen. Ein zinsloses Darlehen über CHF 450'000. an den eigenen Verwaltungsrat kann zweifellos nicht als marktgerecht bezeichnet werden. Dies lässt sich denn auch leicht daran erkennen, dass der Berufungsbeklagte für das Darlehen, welches er selbst an seine Gesellschaft, die H\_\_\_\_\_ AG, gewährt hat, einen Zins von mindestens 4% p.a. veranschlagt hat (SB Anzeigebeilagen 71). Die fehlende Marktüblichkeit der Darlehensgewährung scheint im Übrigen auch die Vorinstanz zu erkennen, wenn sie ausführt, die Berufungsklägerin sei bei der ganzen Sache die Verliererin, sie habe für ihre CHF 450'000. nicht einmal Zins erhalten (S. 30 des angefochtenen Urteils). Entgegen ihrer Auffassung ist damit aber erstellt, dass der Berufungsbeklagte mit dem vorgenannten Vorgehen dem Verzicht auf eine Zinsabrede zugunsten der Berufungsklägerin deren Interessen im Sinne von Art. 158 StGB verletzt resp. nicht ausreichend gewährt hat (vgl. BGE 122 IV 279; BGer 6B\_54/2008 vom 9. Mai 2008; 6B\_491/2012 vom 18. April 2013 E. 3.2 f.).

Als nicht marktkonform und daher ebenfalls nicht im Interesse der Berufungsklägerin muss auch der Verzicht auf Sicherheiten für die Darlehensgewährung an den Berufungsbeklagten betrachtet werden. Dass ihm eine Bank oder ein (nichtverwandter) Dritter bei seiner

Vermögenssituation ohne jedwelche Sicherheiten ein Darlehen von rund einer halben Million gewährt hätte, wird von ihm nicht geltend gemacht und kann schlechterdings ausgeschlossen werden. Dies umso mehr, als unbestritten ist, dass der Berufungsbeklagte zuvor bereits für die Gründung der H\_\_\_\_ AG sein gesamtes Wertschriftenvermögen bei der [ ] verpfändet hatte und eine über den Betrag von CHF 550'000. hinausgehende Belehnung von der Bank abgelehnt worden war (vgl. SB UBSSM0 22, 25, 26). Entgegen der Vorinstanz war die Kreditwürdigkeit des Berufungsbeklagten daher zu diesem Zeitpunkt sehr wohl herabgesetzt bzw. ausgeschöpft, und die Einbringlichkeit der Darlehensforderung der Berufungsklägerin somit fraglich. Zu berücksichtigen ist unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Sicherheit und damit des Forderungswertes auch, dass das Darlehen, welches der Berufungsbeklagte mit dem Geld der Berufungsklägerin seinerseits der H\_\_\_\_ AG gewährt hat, bis zur Rückzahlung der letzten Finanzierungstranche des Kredits der [...] (für den Kauf der G\_\_\_\_) im Jahre 2014 unkündbar und damit auf Jahre hinaus gebunden war (SB Anzeigebeilagen 71 f. Ziff. 2.3 und 3.1). Das Geld der Berufungsklägerin war damit während Jahren einem erhöhten Kreditausfallrisiko ausgesetzt. Dies stellt zweifellos eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Berufungsklägerin und damit ein Handeln des Berufungsbeklagten gegen deren Interessen dar. Gleiches gilt für den Verzicht auf die Stipulierung von Rückzahlungsmodalitäten sowie einer Verrechnungseinrede. Letzteres hat denn auch tatsächlich dazu geführt, dass die Berufungsklägerin über CHF 100'000. ihrer Forderung bis heute nicht erhältlich machen konnte, weil der Berufungsbeklagte in diesem Umfang ■ bestrittene ■ Honoraranprüche geltend macht. Von einer marktkonformen und damit die Interessen der Berufungsklägerin ausreichend wahrenen Darlehensvergabe an den Berufungsbeklagten kann damit keine Rede sein.

3.2.4.3 Im Übrigen hat der Berufungsbeklagte selber eingeräumt, mit der Akquisition der G\_\_\_\_ gar nicht die Interessen der Berufungsklägerin verfolgt (und gewahrt) zu haben, sondern vielmehr diejenigen des Projekts ■[...]■ resp. seine eigenen und die von I\_\_\_\_. Er hat nämlich stets bestritten, die H\_\_\_\_ AG für C\_\_\_\_ gegründet zu haben (so auch act. 443 f.). Diese Interessenslage vermag denn auch schlüssig zu erklären, weshalb der Berufungsbeklagte bei der Akquisition der G\_\_\_\_ resp. der dafür notwendigen Gründung der H\_\_\_\_ ein beträchtliches eigenes Engagement eingegangen ist und sich hierfür bis zu seiner Belastungsgrenze verschuldet hat. Die von ihm für die Vorabgründung genannte Begründung, wonach es am Ende schnell gehen müssen und er deshalb mit der Gründung der H\_\_\_\_ ■ in den Vorlauf gegangen ■ sei und die CHF 550'000. ■ Aktienkapital vorgeschossen habe, ist demgegenüber ohne ein Eigeninteresse des Berufungsbeklagten als ■ wie behauptet ■ rein treuhänderisch eingesetzter Verwaltungsrat der Berufungsklägerin nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon widerspricht dies auch dem Inhalt eines E-Mails des Berufungsbeklagten an C\_\_\_\_ vom 21. Juli 2010 aus welchem ersichtlich ist, dass er nun auch eigene Interessen an der Akquisition habe.

Aufgrund der Akten unzutreffend ist sodann die Behauptung des Berufungsbeklagten, wonach er sein Engagement in der H\_\_\_\_ möglichst klein halten wollen. Anhand der Bankunterlagen ist vielmehr erstellt, dass er sich gar mit CHF 600'000. ■ resp. 60% an der H\_\_\_\_ beteiligen wollte, dieser Belehnungsgrad seines Wertschriftenvermögens von der Bank aber abgelehnt worden war (vgl. hiervor). Ein eigenes, der Berufungsklägerin resp. C\_\_\_\_ widerstrebendes Interesse des Berufungsbeklagten an der Akquisition ist damit evident. Dies gilt umso mehr, als den Akten zu entnehmen ist, dass C\_\_\_\_ offenbar nicht

recht ins Projekt ■[...]■ zu integrieren war, da er ein anderes Interesse verfolgte, nämlich, sein eigenes ■[...]■-Imperium■ aufzubauen. Dies ergibt sich ebenfalls aus dem (ersten) E-Mail des Berufungsbeklagten an C\_\_\_\_\_ vom 21. Juli 2010 (act. 97), worin er von ■vielen kontradiktorischen Gespräche[n]■ spricht, sowie aus seinen Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung (Protokoll S. 2). Demnach habe C\_\_\_\_\_ am Anfang Interesse am Projekt ■[...]■ gezeigt und daher an einigen strategischen Sitzungen teilgenommen, resp. sei er eine Zeitlang Mitglied im ■[...]■ gewesen. Trotz dieser gegenläufigen Interessen hat der Berufungsbeklagte aber einerseits CHF 450■000.■ von der Berufungsklägerin verwendet und von dieser Seite die ■Rückzahlung■ seines Vorschusses erwartet (vgl. act. 97), andererseits aber gleichzeitig sein eigenes [...]■-projekt verfolgt. Er befand sich damit in einem massiven Interessenskonflikt und war offensichtlich nicht in der Lage, seine Interessen von denjenigen der Berufungsklägerin zu trennen bzw. im ausschliesslichen Interesse der Berufungsklägerin zu handeln. Dazu wäre er aber als deren Verwaltungsrat verpflichtet gewesen. Nach dem Gesagten sind Pflichtverletzungen des Berufungsbeklagten als Verwaltungsrat der Berufungsklägerin somit erstellt.

3.2.4.4Im Zusammenhang mit der hier interessierenden Frage einer Verletzung der Interessen der Berufungsklägerin ohne Belang ist schliesslich, ob der Berufungsbeklagte eine mit C\_\_\_\_\_ bestehende Treuhandabrede verletzt hat, indem er die Aktien der H\_\_\_\_\_ AG am Ende nicht auf C\_\_\_\_\_ übertragen hat. Zum einen ist angesichts der Stellung des Berufungsbeklagten innerhalb der Berufungsklägerin für den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht die Verletzung einer Treuhandabrede, sondern der (gesetzlichen) Pflichten als Verwaltungsrat massgebend. Zum andern ist, wie auch die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ein allfälliges treuwidriges Verhalten des Berufungsbeklagten im Herbst 2010 durch die Verletzung der Treuhandabrede (Nichtübertragung der Aktien oder des Darlehensvertrages auf C\_\_\_\_\_ oder die Berufungsklägerin) gar nicht angeklagt und daher nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten ist aufgrund der Aktenlage im Übrigen sehr wohl davon auszugehen, dass er von C\_\_\_\_\_, und nicht vom damals lediglich als Projekt bestehenden ■[...]■, mit der Abwicklung des Kaufs der G\_\_\_\_\_ beauftragt worden war. Es kann hierfür grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. S. 20 des angefochtenen Urteils sowie die E-Mails des Berufungsbeklagten vom 21. Juli 2010 [SB Anzeigenteil 31; act. 97 f.]). Dies gilt namentlich hinsichtlich der an C\_\_\_\_\_, nicht ans ■[...]■, gerichteten Forderung des Berufungsbeklagten nach einer ■Findersfee■ für die G\_\_\_\_\_ sowie seines Vorschlags, wie C\_\_\_\_\_ den Aktienkapital-Vorschuss von CHF 550■000.■ für die Gründung der H\_\_\_\_\_ zurückbezahlen könnte. Hätte es, wie der Berufungsbeklagte behauptet, nie eine Treuhandabrede mit C\_\_\_\_\_ gegeben, so wären diese E-Mails nicht nachvollziehbar. Sie lassen auch in keiner Weise auf die Beteiligung weiterer Investoren an der H\_\_\_\_\_/G\_\_\_\_\_ schliessen: im Gegenteil. Der Berufungsbeklagte ist den entsprechenden Nachweis denn auch bis zuletzt schuldig geblieben. Seine Behauptung widerspricht schliesslich dem der von der Vorinstanz zutreffend dargestellten Interessenlage von C\_\_\_\_\_ am Aufbau eines eigenen ■[...]■-Imperiums■ ohne weitere Teilhaber (vgl. act. 457 ff.). Dass C\_\_\_\_\_ zu einem Alleingang finanziell nicht in der Lage gewesen wäre, ist im Übrigen eine blosser Behauptung des Berufungsbeklagten, wenngleich C\_\_\_\_\_ später offenbar tatsächlich einen (kurzfristigen) finanziellen Engpass hatte. Für eine Abrede spricht auch das analoge Vorgehen bei der Akquisition der G\_\_\_\_\_ und der F\_\_\_\_\_ AG.

3.2.5 Es bleibt damit zu klären, ob das vom Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit der Abwicklung der Akquisition der G\_\_\_\_ resp. der Gründung der H\_\_\_\_ gewählte Vorgehen mit Darlehensgewährung an sich selbst mit Zustimmung oder nachträglicher Genehmigung der Berufungsklägerin erfolgt ist und damit letztlich in ihrem Interesse war, sodass eine Pflichtverletzung des Berufungsbeklagten im Ergebnis zu verneinen wäre.

Die Vorinstanz hält dem Berufungsbeklagten zugute, dass er C\_\_\_\_ immer sehr zeitnah über sein Vorgehen auf dem Laufenden gehalten habe, was dafür spreche, dass er nicht die Absicht gehabt habe C\_\_\_\_ ■über den Tisch zu ziehen■ (Urteil S. 24). Sie hält dafür, C\_\_\_\_ habe Kenntnis über die einzelnen Schritte erhalten (via die zwei Mails vom 21. Juli 2010). Da er darauf nicht reagiert, bzw. dagegen nicht opponiert habe, habe er das Vorgehen genehmigt.

Dieser Argumentation ist zunächst entgegen zu halten, dass die Frage, ob C\_\_\_\_ ■über den Tisch gezogen wurde■, nicht Thema der vorliegenden Anklageschrift und damit nicht Gegenstand dieses Verfahrens bildet (vgl. dazu Erwägung 3.1 hiervor). Dabei wäre es allenfalls um den Tatbestand des Betruges zum Nachteil von C\_\_\_\_ gegangen, der aber nicht angeklagt ist. Zu fragen ist hier vielmehr, ob der Berufungsbeklagte die Transaktion vom 21. Juli 2010 im Interesse der Berufungsklägerin so ausführen durfte, wie er es getan hat und ob der Alleinaktionär gerade dieses Vorgehen so genehmigt hat. Davon ist aber, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht auszugehen. Zwar hat der Berufungsbeklagte C\_\_\_\_ nach der Transaktion über sein Vorgehen, d.h. darüber informiert, dass die CHF 450'000.■ der Berufungsklägerin den ■Umweg■ über sein Konto genommen haben (vgl. das E-Mail vom 21. Juli 2010, 15:18 [SB Anzeigenbeilage 31]). Er hat ihn aber nicht darüber informiert, wie er den ■Umweg■ buchmässig ausgestaltet hat, nämlich ohne Darlehensvertrag mit der Berufungsklägerin, deren einziger Verwaltungsrat er war, mithin ohne dieser einen Rechtstitel auszustellen und ohne Verabredung einer Sicherheit oder von Zins- und Rückzahlungsmodalitäten sowie eines Verrechnungsausschlusses. Der Berufungsbeklagte stellte den ■Umweg■ über sein eigenes Konto gegenüber C\_\_\_\_ vielmehr als blosser Durchlaufstation und Notwendigkeit zur Vermeidung von Fragen der beteiligten Banken dar. C\_\_\_\_ wurde daher insoweit zumindest unrichtig informiert, was bei seinem Verhalten zu berücksichtigen ist. Das vom Berufungsbeklagten gewählte Vorgehen hätte zudem den sofortigen Einbezug der Berufungsklägerin in den Darlehensvertrag mit der H\_\_\_\_ AG bedingt, um dieser einen Rechtstitel in die Hand zu geben. Solches war indes nicht vorgesehen, weil der finanzierenden Bank gegenüber nur der Berufungsbeklagte auftreten sollte bzw. wollte. Zwar wurde auf dem Darlehensvertrag des Berufungsbeklagten mit der H\_\_\_\_ AG vom 28. August 2010 noch vermerkt, dass dieser auf die Berufungsklägerin übertragen bzw. sie sich kapitalmässig allenfalls beteiligen werde. Allerdings gab es offensichtlich auch in jenem Zeitpunkt noch keinen Gegenvertrag zwischen dem Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin. Ein solcher besteht bis heute nicht. Das von Vorinstanz und Berufungsbeklagtem ins Feld geführte E-Mail an C\_\_\_\_ vom 21. Juli 2010, 15:18 Uhr, besagt mithin nichts über die Modalitäten des ■Umweges■ über das eigene Konto des Berufungsbeklagten und kann daher nicht Gegenstand einer irgendwie gearteten Genehmigung des Alleinaktionärs gewesen sein.

Dass der Berufungsbeklagte C\_\_\_\_ jedenfalls in groben Zügen sofort über den ■Umweg■ über sein eigenes Konto informieren musste, ergibt sich schon nur aus dem Umstand, dass die [...] AG die Transaktion offenbar sehr merkwürdig fand und in ■grosse Aufregung■

geraten war, was ebenfalls dem E-Mail des Berufungsbeklagten vom 21. Juli 2010, 15:18 Uhr, zu entnehmen ist. Die Bank hat denn auch, wie C\_\_\_\_\_ bestätigt hat (act. 460), eigens mit ihm Rücksprache genommen. Ihr gegenüber hat der Berufungsbeklagte allerdings konsequent von **■Kapitaleinzahlung** zugunsten der H\_\_\_\_\_ AG gesprochen (vgl. **■Erfassungsformular für Zahlungsaufträge■** [act. 171, 175]); so auch die Aussage von C\_\_\_\_\_. Beim Zahlungsgrund **■Kapitaleinzahlung■** blieb es selbst dann noch, als die Überweisung auf das Privatkonto der H\_\_\_\_\_ AG korrigiert werden musste, weil das Kapitaleinzahlungskonto bereits geschlossen war (act. 175). Dies hat auch den zuständigen [...] -Kundenbetreuer [...] erstaunt. Er hat anlässlich seiner Einvernahme vom 8. März 2012 ausgesagt, es habe ihn überrascht, dass die Zahlung auf ein Kontokorrent der H\_\_\_\_\_ AG und nicht auf ein Kapitaleinzahlungskonto gegangen sei. C\_\_\_\_\_ habe ihn nämlich vorab orientiert, dass die H\_\_\_\_\_ AG mit dem Aktienkapital von 1 Mio. gegründet würde, wobei CHF 450**■**000**■** von der Berufungsklägerin zur Verfügung gestellt würden. Das Ganze sei analog zur Transaktion der F\_\_\_\_\_ AG geplant gewesen (act. 286 ff.). Auf Hinweis, dass das Kapitaleinzahlungskonto bereits am 19. Juli 2010 saldiert worden sei, meinte der Zeuge, dies sei für ihn völlig neu, da sei es ja **■absoluter Kabis■** gewesen, was der B\_\_\_\_\_ am 21. Juli 2010 erzählt habe. Er höre nun zum ersten Mal, dass die CHF 450**■**000**■** nicht als Aktienkapital in die H\_\_\_\_\_ AG eingebracht worden seien. Analog äusserte sich auch der Anlageberater der [...], [...] als Zeuge (act. 299 ff.). Zum Thema Kontokorrent statt Kapitaleinzahlungskonto hat er ausgeführt: **■Davon wusste ich nichts. Ich erfahre dies zum ersten Mal■**. Daraus muss somit geschlossen werden, dass der Berufungsbeklagte, die [...] bewusst darüber im Unklaren gelassen hat, dass es nun um ein nachrangiges Darlehen, und nicht mehr um eine Kapitaleinzahlung ging. Aus dem besagten E-Mail vom 21. Juli 2010, 15:18 Uhr, mit welchem der Berufungsbeklagte C\_\_\_\_\_ in der Auffassung bestärkte, die Transaktion H\_\_\_\_\_ AG nehme den von diesem vorgesehenen Gang (mit Abtretung des Darlehensvertrages an die Berufungsklägerin, Tilgung des Vorschusses durch diese), kann daher nicht auf das Fehlen einer Pflichtverletzung gegenüber der Berufungsklägerin geschlossen werden. Das E-Mail sollte vielmehr C\_\_\_\_\_ beruhigen, falls er von der [...] kontaktiert würde, wie dies dann effektiv der Fall war. Dem E-Mail ist denn auch nichts dazu zu entnehmen, wie das Verhältnis zwischen A\_\_\_\_\_ AG und dem Berufungsbeklagten überhaupt aussehen sollte. Das Wort **■Umweg■** deutet jedenfalls auf eine zeitnahe Glättstellung hin und nicht auf eine Darlehensgewährung an sich selbst.

Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz schliesslich auch insoweit, als sie erwogen hat, es sei schlicht ein Versehen gewesen, dass der Berufungsbeklagte bei der [...] vorgegeben habe, eine Einzahlung auf das Kapitalkonto der H\_\_\_\_\_ AG leisten zu wollen, welches aber schon geschlossen gewesen sei. Zum einen war der Berufungsbeklagte ein M&A-Experte mit langjähriger Erfahrung, sodass er den gewohnten Ablauf bei Unternehmensgründungen/-Umstrukturierungen gekannt haben muss. Zum andern wusste er auch aufgrund der von ihm und I\_\_\_\_\_ entworfenen Statuten der H\_\_\_\_\_ AG und der Publikation im SHAB, dass er das Aktienkapital von CHF 550**■**000**■** per 30. Juli 2010 bereits einbezahlt hatte und dass eine weitere Kapitaleinzahlung gar nicht mehr möglich war. Die behauptete Aufstockung hätte vielmehr eines Generalversammlungsbeschlusses zur Kapitalerhöhung und einer Statutenänderung bedurft. Die Deklaration als Kapitaleinzahlung machte gegenüber der [...] allerdings Sinn, weil diese, wie ausgeführt, von C\_\_\_\_\_ vororientiert worden war, dass eine Kapitaleinzahlung über 1 Mio. vorgesehen sei. Entsprechend hat der Berufungsbeklagte die Bankangestellten denn auch mit dieser Version beruhigen können.

3.2.6 Nach dem Gesagten kann somit, entgegen der Auffassung von Vorinstanz und Berufungsbeklagtem, nicht von einer die Pflichtverletzungen gegenüber der Berufungsklägerin ■heilenden■ Genehmigung des Alleinaktionärs C\_\_\_\_ ausgegangen werden. Diese bleiben vielmehr bestehen.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob eine Genehmigung durch den Alleinaktionär überhaupt möglich war resp. ob dieser eine permanente Generalversammlung gebildet hat, wie die Vorinstanz annimmt. In diesem Zusammenhang ist immerhin zu bemerken, dass es bei der hier streitigen Frage, wie die Akquisition der G\_\_\_\_ resp. die Geldflüsse bei der Akquisition konkret auszugestalten waren, um eine klassische ■Ausführungshandlung■ geht, die in die Kompetenz des Exekutivorgans, mithin des Verwaltungsrats, nicht der Generalversammlung, fallen dürfte. Dafür spricht auch, dass der Verwaltungsrat grundsätzlich in allen Angelegenheiten Beschluss zu fassen hat, die nicht durch Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind (Art. 716 Abs. 1 OR), und dass eine unübertragbare Befugnis der Generalversammlung gemäss Art. 698 OR hier jedenfalls nicht in Frage steht. Eine Genehmigung durch die Aktionäre dürfte daher weder erforderlich noch möglich gewesen sein. Allenfalls wäre an eine Décharge-Erteilung durch die Generalversammlung zu denken, wobei aber Generalversammlungsbeschlüsse zu protokollieren sind (Art. 702 OR). Ein Protokoll, resp. eine schriftliche Genehmigung des gewählten Vorgehens durch den Alleinaktionär liegt hier aber unbestrittenermassen nicht vor.

3.2.7 Nach dem in Erwägung 3.2.4 hiervor Gesagten ist schliesslich erstellt, dass die Darlehensforderung der Berufungsklägerin gegenüber dem Berufungsbeklagten in ihrem Wert erheblich vermindert war. Dies gilt bereits angesichts der fehlenden Schriftlichkeit sowie der Unverzinslichkeit, was auch die Vorinstanz letztlich anerkannt hat. Die gegenteiligen Aussagen des Berufungsbeklagten im Vorverfahren, wonach das Darlehen im Interesse der Berufungsklägerin gelegen habe, weil es mit 4% verzinst worden sei (act. 249) ist zudem irreführend, da er mit der Berufungsklägerin gerade keine Zinsvereinbarung getroffen und seine Darlehensforderung gegen die H\_\_\_\_ auch nie abgetreten hat. Ein wirtschaftlicher Minderwert und damit ein Schaden ist überdies im Verzicht auf Rückzahlungsmodalitäten und ein Verrechnungsverbot zu erblicken, ebenso in der Nichtbestellung von Sicherheiten bei im Tatzeitpunkt mangelnder Bonität des Schuldners. Damit war die Forderung gefährdet. Daran ändert nichts, dass sie im Juli 2011 schliesslich überwiegend zurückbezahlt wurde, zumal rund CHF 100■000.■ infolge geltend gemachter Verrechnung ausstehend blieben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist es zudem nicht zu beanstanden, dass die Revisionsstelle der Privatklägerin per Ende 2010 unter den gegebenen Umständen eine Wertberichtigung der nach wie vor nicht schriftlich fixierten Forderung, deren Rückzahlung der Berufungsbeklagte mittlerweile verweigert hatte, vorgenommen hat (SB 98, 132). Dass die Forderung gefährdet und damit in ihrem Wert erheblich vermindert war, steht jedenfalls fest. Abgesehen davon besteht kein Anlass, an der Kompetenz der Revisionsstelle zu zweifeln, ist doch nicht ersichtlich, welches Interesse die Revisionsstelle an einer überhöhten Abschreibung gehabt haben sollte.

Damit ist mit Bezug auf die CHF 450■000.■ der Grundtatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB objektiv erfüllt. Nach dem Gesagten kann zudem nicht zweifelhaft sein, dass der Berufungsbeklagte als M&A-Experte zumindest eventualvorsätzlich gehandelt, eine Schädigung der Berufungsklägerin in seinem eigenen Interesse und damit in Verletzung der Pflichten gegenüber der Berufungsklägerin mindestens in Kauf genommen hat.

Was hingegen die ebenfalls angeklagte Zahlung von CHF 5000.000 für Spesen betrifft, so war dies allein nicht zum Nachteil der Berufungsklägerin, falls die Rückführung des Darlehens tatsächlich erfolgt wäre. Es mag sein, dass eine solche Absicht im August 2010 noch bestanden hat (vgl. dazu den Vermerk auf dem Darlehensvertrag mit der H\_\_\_ AG vom 28. August 2010; SB 73) und dass die mala fides erst nach der Zahlung entstanden ist. In diesem Zusammenhang steht fest, dass für den angeklagten Zeitpunkt im Sommer 2010 die Bereicherungsabsicht noch nicht nachgewiesen werden kann. Zudem erfolgte diese Zahlung nicht über den Umweg über das eigene Konto des Berufungsbeklagten und entsprechend fehlt es an den vorgenannten Kreditrisiken. Im weiteren zeigt diese Zahlung zulasten der Berufungsklägerin aber einmal mehr, dass der Berufungsbeklagte die Gründung der H\_\_\_ AG einzig im Interesse der Berufungsklägerin hätte vornehmen müssen. Die Auslagen für die Gründung wurden nämlich der Berufungsklägerin, nicht etwa dem Projekt [...] oder irgendeinem anderen Projekt belastet.

3.2.8 Fraglich ist, ob der Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Abdisposition der CHF 450000.000 vom Konto der Berufungsklägerin bereits in Bereicherungsabsicht gehandelt hat. Der Vermerk auf dem Darlehensvertrag mit der H\_\_\_ AG vom 28. August 2010 (SB 73), wonach dieser an die Berufungsklägerin abgetreten werde, deutet zumindest darauf hin, dass sich die Bereicherungsabsicht erst im Laufe der Zeit gebildet hat. Im Zweifel ist daher keine Bereicherungsabsicht für den angeklagten Tatzeitpunkt nachgewiesen. Die weitere von der Staatsanwaltschaft postulierte Bereicherung, welche sie in der Nichtbeteiligung der Berufungsklägerin am Gewinn der H\_\_\_ AG und am damals guten Geschäftsgang der G\_\_\_ AG erblickt, ist insofern zu relativieren, als die G\_\_\_ AG schliesslich in einen der grössten Fleischskandale aller Zeiten verwickelt war und in Konkurs ging. Die Nichtbeteiligung der Berufungsklägerin an dieser Akquisition hat sich daher unter diesem Aspekt jedenfalls nicht zu ihrem Nachteil ausgewirkt. Allerdings ist richtig, dass gerade der Berufungsbeklagte solches nicht in dieser Form vorausgesehen hat. Soweit eine Bereicherungsabsicht schliesslich in der fehlenden Verzinslichkeit der Darlehensforderung erblickt werden könnte (vgl. BGer 6B\_54/2008 vom 9. Mai 2008 E. 6.4.5), ist solches nicht angeklagt. Es bleibt somit dabei, dass der Berufungsbeklagte nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 schuldig zu sprechen ist.

3.3 Bei der Strafzumessung ist der Strafrahmen von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu beachten, welcher Freiheitsstrafe bis 3 Jahre oder Geldstrafe vorsieht. Allgemeine Strafschärfungs- oder Milderungsgründe im Sinne von Art. 48 oder 49 StGB sind nicht ersichtlich. Das Verschulden des Berufungsbeklagten wiegt nicht leicht. Belastet wird er insbesondere durch den Umstand, dass er als Berufungsperson mit dem Verwaltungsratsmandat der Berufungsklägerin beauftragt war, entsprechend entlohnt wurde und sein Mandat als erfahrener Spezialist in bester Kenntnis seiner Rechte und Pflichten ausübte. Er ist für dieses Mandat eigens ausgesucht worden, hatte eine ausgesprochene Vertrauensstellung inne und wusste dies auch, zumal er mit seinem früheren Vorgehen im Fall der F\_\_\_ AG das Vertrauen von C\_\_\_ erworben hatte. Er wusste ferner, dass dieser ihm, nicht zuletzt angesichts des Fehlens eines schriftlichen Mandats, bei seiner Tätigkeit weitgehend freie Hand liess und nur wenig Kontrolle ausübte. Von einer engmaschigen Überwachung, wie der Berufungsbeklagte geltend machte, kann nach dem Gesagten keine Rede sein. In dieser Vertrauensposition hat der Berufungsbeklagte eigene Interessen entwickelt und diese denjenigen als Verwaltungsrat der Berufungsklägerin vorangestellt. Die in dieser Konstellation erfolgte Abdisposition von CHF 450000.000 und Schädigung

der Berufungsklägerin muss als vollkommen unprofessionell bezeichnet werden. Zudem ist der Deliktsbetrag nicht unbedeutend. Auch das Nachtatverhalten des Berufungsbeklagten wirft ein schlechtes Licht auf ihn: Er hat sich zu seinem Vorgehen berechtigt gefühlt und sich letztlich mit fadenscheiniger Begründung geweigert, der Berufungsklägerin einen Rückzahlungstitel gegen sich persönlich zu verschaffen. Er hat die H\_\_\_\_\_ resp. die G\_\_\_\_\_ schliesslich tatsächlich in seinen Einflussbereich gebracht und davon profitiert, wenngleich nicht nachweisbar ist, dass er dies von Anfang an so geplant hat. Der Berufungsbeklagte hat auch bis zuletzt keinerlei Einsicht oder Reue gezeigt, sondern weiterhin behauptet, sein Vorgehen sei mit C\_\_\_\_\_ so abgesprochen gewesen, ■ und dazu im Widerspruch ■ die Akquisition sei gar nicht für C\_\_\_\_\_, sondern stets für das Projekt [...] erfolgt (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 2 ff.). Festzustellen ist des Weiteren, dass der Berufungsbeklagte nicht vorbestraft ist. Er hat sich in seinem langen Berufsleben offenbar immer bewährt und auch grosses Vertrauen als versierter Fachmann in ■mergers and acquisitions■ erworben. Dass es sich vorliegend um ein Berufsdelikt handelt, macht den Berufungsbeklagten einerseits besonders strafempfindlich, ist andererseits aber auch besonders belastend. Diese Umstände heben sich gegenseitig auf.

Unter den gegebenen Umständen ist eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen und damit am oberen Rand dieser Straform angemessen, was 10 Monaten Freiheitsstrafe entspräche. Angesichts eines Nettoeinkommens von CHF 120'000.■ gemäss Angaben des Berufungsbeklagten (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 6) ist der Tagessatz auf CHF 270.■ festzusetzen (vgl. dazu BGE 134 IV 60 E. 6.1 S. 68, m.H.a. BGE 116 IV 4). Dem bedingten Strafvollzug, bei einer Probezeit von 2 Jahren, steht nichts entgegen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungsbeklagte die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 7'000.■ sowie die Kosten des Berufungsverfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 3'000.■ zu tragen. Überdies hat er der Privatklägerin für beide Instanzen eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1, 433 StPO). Der mit Honorarnote vom 22. Januar 2014 geltend gemachte zeitliche Aufwand von 190 Arbeitsstunden (à CHF 300.■) für das erstinstanzliche Verfahren, einschliesslich Abklärungen für die Strafanzeige, erscheint mit Blick auf die Komplexität des Falles vertretbar (vgl. auch die Rechnung der Gegenpartei). Dies entspricht einem Honoraraufwand von CHF 57'000.■, zuzüglich einer Spesenpauschale von 3% (CHF 1'710.■) und Mehrwertsteuer zu 8% (CHF 4'696.80). Für das Berufungsverfahren ist ein gegenüber der Honorarnote vom 10. Dezember 2015 um rund ein Drittel gekürzter zeitlicher Aufwand von 103 (à CHF 300.■) Stunden angemessen, entsprechend einem Honorar von CHF 30'900.■, zuzüglich 3% für die Auslagen (CHF 927.■) und 8% Mehrwertsteuer (CHF 2'546.15).

Das Appellationsgericht (Ausschuss) erkennt, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils:

://: B\_\_\_\_\_ wird der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig erklärt und verurteilt zu einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu CHF 270.■, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren

in Anwendung von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1, 34, 42 Abs. 1 und 44 Abs. 1 StGB.

Der Berufungsbeklagte trägt die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 7'000.■ sowie die Kosten des Berufungsverfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 3'000.■.

Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin für das das erstinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung von CHF 58'710.─ und für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von CHF 31'827.─ je zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen.

#### APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

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