

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.36 vom 24. September 2020

BS Appellationsgericht, 2020-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.36

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.36 du 24 septembre 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.36 del 24 settembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Berufung stützt sich auf Art. 381 Abs. 1 StPO. Sie hat ihre Berufung nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldet und erklärt. Es ist daher auf diese einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gestützt auf Art. 406 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung mit dem Einverständnis der Parteien in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist und Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind. Beides ist hier der Fall. Überdies haben sich die Parteien ausdrücklich mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

1.3 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung gemäss Art. 399 Abs. 4 StPO verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Vorliegend beschränkt sich die Berufung der Staatsanwaltschaft auf den erstinstanzlich erfolgten Freispruch des Beschuldigten von der Anklage der Unterlassung der Buchführung, der im Verfahren ES.2016.880 ergangen ist. Alle übrigen Freisprüche und die Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände sind in Rechtskraft erwachsen. Dies gilt auch für den im Verfahren ES.2017.392 ergangenen Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen die Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs. Auch wenn dieser Freispruch mangels Vereinigung der beiden Verfahren grundsätzlich nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, wird er wegen des fehlerhaften Vorgehens der Vorinstanz, die ihre Erkenntnis der beiden Verfahren in einem einzigen Urteilsspruch zusammengefasst hat, auch im vorliegenden Urteil unter den rechtskräftig gewordenen Punkten nochmals aufgeführt.

E. 2

Im Strafbefehl vom 7. September 2016, welcher im gerichtlichen Verfahren als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO), wird dem Beschuldigten unter lit. b vorgeworfen, obschon er als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und faktischer Geschäftsführer der X____ AG dazu verpflichtet gewesen wäre, für die Gesellschaft eine Buchhaltung zu führen, habe er dies unterlassen, so dass deren Vermögensstand bei der Konkurseröffnung am 7. Juni 2012 nicht ersichtlich gewesen sei.

E. 3

3.1 In formeller Hinsicht führt der Beschuldigte aus, das Strafgericht habe aufgrund des ohnehin erfolgten vollumfänglichen Freispruches die Fragen offengelassen, ob entsprechend den Vorbringen der Verteidigung die Sicherstellung einer notwendigen Verteidigung im Untersuchungsverfahren rechtswidrig unterblieben und der Anklagrundsatz verletzt worden seien. Sollte das Appellationsgericht wider Erwarten die Berufung der Staatsanwaltschaft nicht abweisen, stelle sich die Frage der Rückweisung zufolge einer unzulässigen Verkürzung des Instanzenzuges bezüglich der offen gelassenen Fragen. Wie weiter unten auszuführen sein wird, gelangt das Appellationsgericht tatsächlich zu einer teilweisen Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft, weshalb vorab die geltend gemachte Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zu prüfen ist.

3.2 Die Berufung ist ein ordentliches vollkommenes Rechtsmittel mit Devolutiveffekt (Art. 408 StPO). Es gehört zur Prüfungspflicht des Berufungsgerichts, ob die Vorinstanz Recht nicht oder nicht richtig angewendet hat, Beweise zu Unrecht nicht abgenommen oder falsch gewürdigt hat oder Verfahrensregeln nicht eingehalten hat (Art. 398 Abs. 3 StPO). Je nach Konstellation hat dies zur Folge, dass das Berufungsgericht als «einzige» Instanz entscheidet: Hat die Vorinstanz etwa zu Unrecht einen Zeugen nicht angehört und wird dies vom Berufungsgericht nachgeholt, so würdigt dieses dessen Aussagen als erste und einzige Instanz. Hat die Vorinstanz ein Argument des Berufungsklägers zu Unrecht nicht behandelt und holt das Berufungsgericht dies nach, so entscheidet es insofern ebenfalls als einzige Instanz. Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung ist aufgrund des reformatorischen Charakters des Berufungsverfahrens die Ausnahme und kommt nur bei derart schwerwiegenden, nicht heilbaren Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens in Betracht (Art. 409 Abs. 1 StPO), in denen die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich ist. Dies ist etwa der Fall bei Verweigerung von Teilnahmerechten oder nicht gehöriger Verteidigung, bei nicht richtiger Besetzung des Gerichts oder bei unvollständiger Behandlung sämtlicher Anklage- oder Zivilpunkte (vgl. zum Ganzen BGE 143 IV 408 E. 6.1 S. 412 f. mit vielen weiteren Hinweisen). Vorliegend hat die Vorinstanz Fragen formeller Natur (Beweisverwertungsverbot, Verletzung des Akkusationsprinzips) nicht behandelt, weil die Beweismittel nicht zum Nachteil des Beschuldigten gereicht hätten und weil eine allfällig ungenügende Formulierung des Strafbefehls sich nicht zu Ungunsten des Beschuldigten, den sie von allen Anklagepunkten freigesprochen hat, ausgewirkt hätte. Das Offen-Lassen dieser Fragen stellt, wenn überhaupt, keinen derart schwerwiegenden Mangel dar, der im Berufungsverfahren nicht geheilt werden könnte. Da das Berufungsgericht die Fragen abweichend von der Vorinstanz für relevant erachtet, hat sie als einzige Instanz darüber zu entscheiden. Dies ist allerdings nur unter der Voraussetzung möglich, dass den Parteien das rechtliche Gehör dazu gewährt wird. Das ist vorliegend geschehen: Der Beschuldigte hat sich im Berufungsverfahren nicht darauf beschränkt, auf die durch die Vorinstanz nicht behandelten Fragen hinzuweisen, sondern hat sich auch inhaltlich zu diesen geäußert. Somit hat keine Rückweisung an die Vorinstanz zu erfolgen, sondern ist

nachfolgend auf die Einwendungen einzugehen.

E. 3.3

3.3.1 Der Beschuldigte ist der Meinung, da die notwendige Verteidigung bei Eröffnung des Verfahrens im Jahr 2010 nicht angeordnet worden sei, seien sämtliche Beweise, die vor dem 23. Februar 2015 erhoben worden seien bzw. durch diese ermöglicht worden seien, nicht verwertbar.

3.3.2 Bei Eröffnung der Strafuntersuchung galt noch die Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt, welche in § 14 Abs. 2 vorsah, dass eine notwendige Verteidigung beizugeben war, wenn die zu erwartende Strafe mehr als zwei Jahre betrug. Auf den 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft, welche in dieser Frage mit einer zu erwartenden Strafe von einem Jahr (Art. 130 lit. b StPO) eine strengere Lösung schuf.

3.3.3 Im Verfahren gegen den Beschuldigten, aus welchem die durch diesen als unverwertbar bezeichneten Einvernahmen stammen, ging es um Betrug und Urkundenfälschung sowie Unterlassen der Buchführungspflicht. Die abstrakte Strafdrohung sieht für diese Delikte Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr vor. Allerdings sind nicht die abstrakt drohenden Strafen für die Frage der notwendigen Verteidigung massgebend. Vielmehr ist nach Rechtsprechung und Lehre auf die konkret zu erwartende Strafhöhe abzustellen (BGE 143 I 164 E. 2.4.3 S 169 f. und E. 3.3 S. 172 f.; Ruckstuhl, in Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 130 N 18, insbesondere Anmerkung 14 zu N 18: Das Abstellen auf die Höchststrafe des vorgeworfenen Delikts würde praktisch für jedes Vergehen bereits Anspruch auf notwendige Verteidigung auslösen). Für die Schweizerische Strafprozessordnung hat der Gesetzgeber die Strafhöhe von einem Jahr deshalb gewählt, weil in einem solchen Fall die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, persönlich vor Gericht zu erscheinen und sich nicht dispensieren lassen kann (vgl. dazu Art. 373 Abs. 3 StPO). Es soll auf diese Weise Waffengleichheit vor Gericht geschaffen werden (Ruckstuhl, a.a.O., Art. 130 N 16 f.). Dies zeigt, dass es dem Gesetzgeber darum ging, auf die konkret von der Staatsanwaltschaft ins Auge gefasste Sanktion abzustellen.

3.3.4 Vorliegend erstattete das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Basel-Stadt am 13. Oktober 2010 Meldung an die Staatsanwaltschaft, aus welcher sich der Verdacht auf Betrug und Urkundenfälschung bei der X___ AG ergab (Akten S. 376). Anschliessend kam es am 24. November 2010 zu einer Hausdurchsuchung (Akten S. 131). Weder in jenem Zeitpunkt noch später war konkret absehbar, dass eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren (bis 31. Dezember 2010) beziehungsweise ab 1. Januar 2011 von einem Jahr drohen werde. Delikte im Umfeld von geschäftlichen Unregelmässigkeiten bei Lohnabrechnungen werden in der Regel mit Geldstrafen via Strafbefehl sanktioniert. So wurde auch hier am

E. 3.4

3.4.1 Die Verteidigung des Beschuldigten rügt auch eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. In subjektiver Hinsicht sei kein Vorwurf, namentlich keine Absicht der Verschleierung, in der Anklage enthalten. Die Umschreibung des Sachverhalts in dem als Anklageschrift dienenden Strafbefehl vom 7. September 2016 beschränke sich für die angeklagte Unterlassung der Buchführung auf einen einzigen Satz. Dieser Satz beinhalte keinerlei Konkretisierung in subjektiver Hinsicht. Der Berufungskläger könne der Anklageschrift folglich nicht entnehmen, was ihm die Staatsanwaltschaft in subjektiver Hinsicht überhaupt vorwerfe. Die Staatsanwaltschaft bestreitet diesen Vorwurf. Im Strafbefehl vom 7. September 2016 werde dem Beschuldigten vorgeworfen, dass dieser,

obschon als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und faktischer Geschäftsführer der X____ AG dazu verpflichtet, für die Gesellschaft eine Buchhaltung zu führen, dies unterlassen habe, so dass deren Vermögensstand bei der Konkursöffnung am 7. Juni 2012 nicht ersichtlich gewesen sei. Damit sei der Vorwurf der Unterlassung der Buchführung zweifellos ausreichend präzise umschrieben und der Beschuldigte sei sich absolut im Klaren darüber gewesen, was ihm vorgeworfen werde und wogegen er sich zu verteidigen habe.

3.4.2 Art. 166 StGB lautet folgendermassen: «Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Artikel 43 des Bundesgesetzes vom

E. 7

September 2016 ein Strafbefehl mit einer Geldstrafe von 150 Tagsätzen zu CHF 30.■ erlassen. Nach dem Gesagten waren die Voraussetzungen für die Bestellung einer notwendigen Verteidigung zu keinem Zeitpunkt gegeben, weshalb sämtliche in den Akten figurierende Beweise verwertbar sind.

E. 11

April 1889 über Schuldbetreibung- und Konkurs (SchKG) erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.» Daraus, dass der Gesetzestext die Verschleierung des Vermögensstandes in einem Konsekutivsatz festhält, ergibt sich, dass die Verschleierung eine Folgeder Unterlassung der Buchführung sein soll. Auch das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Verschleierung des Vermögensstandes nicht eigentliches Handlungsziel der Unterlassung der Buchführung sein muss, sondern dass Eventualvorsatz genügt (BGer 6S.242/2001 vom 10. April 2002 E. 3d mit Hinweis auf BGE 117 IV 163 E. 2b und 449 E. 5b). Eine Absicht der Verschleierung muss deshalb entgegen der Annahme des Beschuldigten in der Anklageschrift nicht dargestellt werden. Da die Unterlassung der Buchführung nur vorsätzlich begangen werden kann, genügt hinsichtlich der Vorsatzelemente grundsätzlich der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Sachverhalts als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale (BGer 6B_633/2015 vom 12. Januar 2016 E. 1.3.2 mit Hinweis auf BGE 120 IV 348 E. 3c). An eine Anklageschrift dürfen keine überspitzt formalistischen Anforderungen gestellt werden (BGer 6B_1079 vom 29. Februar 2016 E. 1.4). Entscheidend ist, dass die betroffene Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGer 6B_918/2017 vom 20. Februar 2018 E. 5.2). Vorliegend wird im Strafbefehl vom 7. September 2016 deutlich ausgeführt, dass der Beschuldigte es unterlassen habe, entgegen seiner in seiner besonderen Stellung liegenden Pflicht für die X____ AG eine Buchhaltung zu führen, so dass der Vermögensstand bei der Konkursöffnung nicht ersichtlich gewesen sei. Da der Vorwurf auf vollständige Unterlassung der Buchhaltungsführung zielt, braucht es in der Anklage auch keine weiteren Ausführungen dazu, inwiefern der Vermögensstand nicht ersichtlich war. Nach dem Gesagten liegt keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor.

4.

4.1 Die Vorinstanz hat ihren Freispruch von der Anklage der Unterlassung der Buchführung im Wesentlichen damit begründet, dass die X_____ AG im Zeitpunkt des Konkurses über keine nennenswerten Vermögenswerte verfügt habe. Damit habe es keinen Vermögensstand gegeben, der aufgrund der unterlassenen Buchführung nicht oder nicht vollständig ersichtlich gewesen sei. Subjektiv könne dem Beurteilten keine Verschleierungsabsicht unterstellt werden, da dessen Angabe, wonach die Buchhaltung wegen der prekären Lage der Firma schlicht vernachlässigt worden sei, nicht widerlegt werden könne. Mit ihrer Berufung macht die Staatsanwaltschaft geltend, mit dieser Argumentation verkenne die Vorinstanz, dass Vermögensstand nicht gleichbedeutend mit Vermögenswert sei. Art. 957a des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) verlange eine vollständige, belegte, klare Darstellung von Aktiven und Passiven. Angesichts der Ausbildung und beruflichen Tätigkeit des Beurteilten habe dieser von seiner Buchführungspflicht gewusst. Wenn er sich wissentlich und willentlich gegen das Führen einer Buchhaltung entschieden habe, habe er zumindest in Kauf genommen, dass der Vermögensstand der Firma zu keinem Zeitpunkt habe nachvollzogen werden können. Demgegenüber weist der Beschuldigte darauf hin, dass bei Konkurseröffnung nur ein geringer Saldo auf einem Postkonto bestanden habe. Damit habe sich der Sachverständige sehr wohl ein Bild über die tatsächliche Situation machen können. In subjektiver Hinsicht müsste ihm Vorsatz nicht nur bezüglich der Verletzung der Buchführungspflicht und dem daraus resultierenden mangelnden Überblick über die finanzielle Lage, sondern auch hinsichtlich der Verschleierung des Vermögensstandes nachgewiesen werden können. Dafür gebe es keinerlei Hinweise.

4.2 Der Unterlassung der Buchführung im Sinn von Art. 166 StGB macht sich schuldig, wer die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsgemässen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt. Die Buchführungspflicht wird verletzt, wenn die Buchführung ganz unterbleibt oder mangelhaft erfolgt und dadurch die Vermögenslage des Schuldners nur mit erheblichem Aufwand überblickt werden kann. Der Umfang der Buchführungspflicht ergibt sich aus dem Privatrecht (BGer 6B_893/2018 vom 2. April 2019 E. 1.1). Bei der X_____ AG hat es sich um eine juristische Person gehandelt, die gemäss Art. 957a in Verbindung mit Art. 957 OR zur vollständigen, wahrheitsgetreuen und systematischen Erfassung der Geschäftsvorfälle und Sachverhalte verpflichtet war. Das blosses Aufbewahren von Unterlagen und Belegen hat der Pflicht zur Führung von Geschäftsbüchern somit nicht genügt. Der Beschuldigte hat in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. Februar 2016, an welcher auch sein Verteidiger teilgenommen hat, erklärt, die Buchhaltung müsse nicht immer zeitgleich geführt werden, es könne hier schon zeitliche Verzögerungen geben. Es habe nie am Willen gemangelt, eine ordnungsgemässe Buchhaltung zu führen (Akten S. 733). Damit hat er implizit auch eingestanden, dass es keine ordnungsgemässe Buchhaltung gegeben hat. In einer handschriftlichen Ergänzung hat er ausgeführt, die im Protokoll des Konkursamtes Basel-Stadt gemachte Feststellung, dass keine Buchhaltungsunterlagen vorhanden seien, müsse nicht absolut gesehen werden, sondern Schulde dem Sachverhalt Rechnung, dass diese Unterlagen in der ganzen Sache von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt in Besitz genommen worden seien (Akten S. 736). Auch damit hat er stillschweigend anerkannt, dass nur Buchhaltungsunterlagen, aber nicht eigentliche Geschäftsbücher existiert haben. Im Konkursprotokoll vom 19. Juli 2012 wird die Erklärung des Beschuldigten festgehalten, wonach Buchhaltungsunterlagen keine vorhanden seien. Sie seien nie richtig geführt

worden (Akten S. 747). Vor einem Jahr habe er selber den Konkurs anmelden wollen, dieser sei aber nicht eröffnet worden, da er keine Buchhaltung habe vorlegen können (Akten S. 748). Diese Aussagen hat der Beschuldigte gemacht, nachdem er auf die Wahrheitspflicht, die Pflicht zur vollständigen Auskunft und die Strafdrohung aufmerksam gemacht worden ist (Akten S. 747). Sie decken sich mit den Ergebnissen der Hausdurchsuchung vom 24. November 2010. Der Beschuldigte hatte damals die Beamten telefonisch orientiert, dass er nicht vor Ort erscheinen könne. Es gebe keine Buchhaltung, ab 2010 existiere eine Belegsammlung (Akten S. 132). Die durchgeführte Hausdurchsuchung hat dann tatsächlich zahllose Belege zutage gefördert, aber keine eigentliche Buchhaltung (Akten S. 137 ff.). Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass entgegen der Bestreitung des Beschuldigten in seiner ergänzenden Stellungnahme zur Berufung vom 10. Juli 2020 im Herbst 2010 weder für das Jahr 2008 noch für das Jahr 2009 eine nachgeführte Buchhaltung bestand. Dass monatliche Auflistungen aller Debitoren und Kreditoren erstellt worden seien, muss aufgrund der zitierten Aussagen des Beschuldigten als Schutzbehauptung gelten. Ohnehin würde auch das nicht genügen, um der Buchführungspflicht nachzukommen (Hagenstein, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 166 StGB N 17 und 19). Dass je eine Bilanz erstellt worden wäre, behauptet selbst der Beschuldigte nicht. Seine These, dass die Buchhaltung nicht «zeitgleich» erfolgen müsse beziehungsweise wegen der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft gar nicht habe erfolgen können, ist angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht stichhaltig: Die Hausdurchsuchung mit Beschlagnahme der Unterlagen fand erst am 24. November 2010 statt. Die Buchhaltung für die beiden Vorjahre hätte in diesem Zeitpunkt längstens erstellt sein können und müssen (vgl. dazu auch BGer 6B_387/2011 vom 6. November 2011, wonach eine unterlassene Buchführung während 6 Monaten im Vorfeld eines Konkurses als tatbestandsmässig gilt).

4.3 Nicht bestritten wird, dass der Beschuldigte als einziges Organ der X____ AG ab März 2008 für die Führung der Buchhaltung die Verantwortung getragen hat. Hingegen macht der Beschuldigte geltend, es würden keine aktenkundigen Beweise bestehen für den Vorwurf, dass das Vermögen bei der Konkurseröffnung nicht vollständig ersichtlich gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft verkenne, dass die Handlung bzw. Unterlassung bei Art. 166 StGB dazu führen müsse, dass bei der Eröffnung des Konkurses der Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich sei. Im vorliegenden Fall ergebe sich bereits aus den Konkursakten, dass das Vermögen unangefochten nur noch aus einem geringen Saldo auf dem Postkonto bestanden habe und sich der Sachverständige entsprechend dieser Feststellung bei Konkurseröffnung sehr wohl ein Bild über die tatsächliche Situation habe machen können. Die Vorinstanz ist dieser Argumentation gefolgt und hat festgehalten, das Konkursamt habe ein Konto mit einem Guthaben von ca. CHF 85.■ festgestellt und keine weiteren Vermögenswerte aufgefunden. Die Staatsanwaltschaft wendet diesbezüglich allerdings zu Recht ein, dass zum Vermögensstand Aktiven und Passiven gehören. Der Vermögensstand darf nicht verwechselt werden mit den Vermögenswerten. Die Tatsache, dass als Vermögenswert einzig ein Postkonto mit relativ geringem Guthaben festgestellt worden ist, hat deshalb keine abschliessende Übersicht erlaubt. Anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung hat der Beschuldigte zur finanziellen Situation der X____ AG ausgeführt: «Es ist unerfreulich, wenn man ein Geschäft hat, das im Minus ist, und dann will man dies nicht auf den Rappen genau wissen, wie viel man da hineinbezahlt. Ich würde sagen, dass ich das Geschäft im ersten Jahr mit CHF 30'000.■ und im zweiten auch mit ungefähr demselben Betrag

alimentiert habe» (Akten S. 1037). Auch dem Beschuldigten selbst ist somit der genaue Vermögensstand nicht bekannt gewesen. Selbst wenn keine weiteren massgeblichen Aktiven bestanden haben, hat es zahllose Verbindlichkeiten gegeben. Deren Umfang musste mit erheblichem Aufwand aufgrund von Belegen, [...] errechnet werden. Dieser erhebliche Aufwand, der getätigt werden musste, genügt, um eine Verletzung der Buchführungspflicht anzunehmen (BGer 6B_893/2018 vom 2. April 2019 E. 1.1.1 mit weiteren Hinweisen).

4.4 Was den subjektiven Tatbestand betrifft, so verlangt Art. 166 StGB vorsätzliches Handeln, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Beschuldigte muss als eigentlicher Fachmann in Wirtschaftsfragen gelten: [...] Er hat deshalb die Buchführungspflicht gekannt und es war ihm auch bewusst, dass er dieser ungenügend nachgekommen ist. Wie bereits weiter oben festgehalten worden ist, braucht es hinsichtlich der Verschleierung der Vermögenslage keine Absicht, es genügt, dass der Beschuldigte diese in Kauf genommen hat. Wer während zwei Jahren keinen Jahresabschluss erstellt, nimmt zweifellos in Kauf, dass die Vermögenslage der Aktiengesellschaft nur mit erheblichem Aufwand überblickt werden kann. Der Beschuldigte ist demgemäss der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB schuldig zu sprechen.

5.

5.1 Der Strafrahmen von Art. 166 StGB sieht eine Freiheitsstrafe bis 3 Jahre oder Geldstrafe vor. Der Beschuldigte hat während zwei Jahren seine Buchführungspflicht nicht erfüllt. Für die Gläubiger ist dadurch bei Konkursausbruch die Übersicht verunmöglicht worden. Allerdings ist ihnen dadurch nicht zusätzlicher Schaden erwachsen, wie die nachträglichen umfangreichen Ermittlungen ergeben haben. Insofern ist die objektive Tatschwere als leicht einzustufen. Subjektiv ist bedenklich, dass der Beschuldigte, der wie dargelegt als eigentlicher Fachmann in Wirtschaftsfragen gelten muss, sich über seine Pflichten als Organ und Geschäftsführer der neu übernommenen Gesellschaft hinweggesetzt hat. Angesichts seines beruflichen Hintergrunds erscheint die Widerhandlung als gravierend. Alles in allem ist von einem nicht mehr ganz leichten Verschulden auszugehen. Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen [...] auf. Es scheint, dass er trotz bester beruflicher und erfahrungsmässiger Voraussetzungen mit der Übernahme der X____ AG teilweise überfordert gewesen ist. Das übrige Vorleben des Beschuldigten ist im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren nicht von Relevanz.

5.2 Es steht ausser Frage, dass eine Geldstrafe (und nicht eine Freiheitsstrafe) auszusprechen ist, wie sie auch durch die Staatsanwaltschaft beantragt wird. Deren Antrag lautet auf 90 Tagessätze in angemessener Höhe. Im Strafbefehl hatte sie für alle Delikte zusammen 150 Tagessätze beantragt. Angesichts der obigen Erwägungen und der Tatsache, dass die unterlassene Buchführung im Gesamtkomplex gesehen nur einen kleinen Teil ausmachte, wäre eine Strafe von 40 Tagessätzen zu CHF 30.■ angemessen. Allerdings ist zusätzlich Folgendes zu berücksichtigen: Gemäss Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Der Strafmilderungsgrund ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in jedem Fall zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind. Ohne Bedeutung ist, ob die Verjährungsfrist noch läuft oder nach einem erstinstanzlichen Urteil nicht mehr eintreten kann. Erhebt ein Verurteilter Berufung, ist auf das Datum des zweitinstanzlichen Urteils abzustellen (BGE 140 IV 145 E. 3.1, vgl. auch AGE SB.2017.49 vom 8. Juni 2018

E. 5.5.4.2). Der vorliegend erhobene Vorwurf wäre gestützt auf das zur Tatzeit geltende alte Recht, welches als das mildere Recht anwendbar ist (lex mitior), nach 7 Jahren verjährt. Der Beschuldigte hat die X_____ AG im März 2008 übernommen. Am [...] ist über diese der Konkurs eröffnet worden. In diesem Zeitpunkt hat die Pflicht zur Buchführung aufgehört und hat die Verjährung zu laufen begonnen. Der Strafbefehl datiert vom 7. September 2016. Als die Vorinstanz ihr Urteil am 8. November 2017 erlassen hat, waren bereits knapp vier Fünftel der Verjährungsfrist verstrichen. Wäre die Vorinstanz zu einem Schuldspruch gelangt, hätte bereits sie Art. 48 lit. e StGB anwenden müssen. Dies gilt umso mehr für das vorliegende Urteil, nachdem inzwischen über acht Jahre seit Konkurseröffnung verstrichen sind.

5.3Es kommt hinzu, dass vorliegend nicht nur der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB Anwendung findet. Vielmehr ist eine eigentliche Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen. Das in Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II statuierte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Dies gilt für das ganze Verfahren, angefangen von der ersten Orientierung des Beschuldigten über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bis zum letzten Entscheid in der Sache. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Dabei sind insbesondere die Komplexität des Falles, das Verhalten des Beschuldigten, die Behandlung des Falles durch die Behörden und dessen Bedeutung für den Beschuldigten zu berücksichtigen. Vorliegend muss bereits die Verfahrensdauer von rund vier Jahren bis zum Erlass des Strafbefehls als deutlich zu lange bezeichnet werden, auch wenn gegen den Beschuldigten nicht nur wegen Unterlassung der Buchführung ermittelt worden ist. Auch das Berufungsverfahren, in welchem nur noch dieser eine Vorwurf zu prüfen ist, hat mit beinahe drei Jahren bei weitem zu lange gedauert. Dem Beschuldigten kann nicht der Vorwurf gemacht werden, dass dies seinem Verhalten zuzuschreiben wäre. Allerdings kann auch nicht von einer hohen Bedeutung des Verfahrens ausgegangen werden.

5.4In Anbetracht aller Umstände hat eine massgebliche Reduktion der eigentlich angemessenen Geldstrafe von 40 Tagessätzen auf 5 Tagessätze zu erfolgen. Der bedingte Vollzug und die minimale Probezeit von 2 Jahren geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

6.

6.1Da der Beschuldigte wegen Unterlassung der Buchführung verurteilt wird, hat er die damit zusammenhängenden Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen. In Frage kämen allenfalls die Kosten, die im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung oder durch den Bezug eines Handelsregisterauszugs betreffend die X_____ AG entstanden sind. Allerdings wurde die Unterlassung der Buchführung «im Zuge der Ermittlungen zum Verfahren V101021 010» bekannt. Wann die Anzeige erstattet worden ist, ergibt sich aus den Akten nicht (Akten S. 745). Es ist zu vermuten, dass dies erst nach erfolgter Hausdurchsuchung geschehen ist, zumal als Grund für die Zwangsmassnahme im Strafverfahren V101021 010 «Betrug, Urkundenfälschung» angegeben worden ist. Es sind deshalb keine Kosten ersichtlich, die aufgrund des Vorwurfs der Unterlassung der Buchführung zusätzlich entstanden wären. Was die Urteilsgebühr betrifft, so rechtfertigt sich die Festlegung des minimalen Betrags von CHF 100.■, da der Vorwurf der Unterlassung der Buchführung nur einen kleinen Teil des Verfahrens vor erster Instanz

ausgemacht hat. Aus dem gleichen Grund ist auch die dem Beschuldigten erstinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung lediglich um 2 Stunden zu kürzen.

6.2 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden. Vorliegend ist die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung insofern erfolgreich, als der Beschuldigte wegen Unterlassung der Buchführung schuldig gesprochen wird. Allerdings fällt das Strafmass erheblich tiefer aus als beantragt. Dies entspricht einem Obsiegen von rund 50 %. Die bei vollständigem Obsiegen der Staatsanwaltschaft angemessene Urteilsgebühr von CHF 1'000.00 ist demnach auf CHF 500.00 zu reduzieren. Dem Beschuldigten ist eine Parteientschädigung im Umfang von 50 % der angefallenen Verteidigungskosten zuzusprechen. Diese berechnet sich nach der durch den Verteidiger des Beschuldigten eingereichten Honorarnote, wobei lediglich ein Stundenansatz von CHF 220.00 zur Anwendung gelangt.

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