

GR_GERICHTE SK1 2012 48 vom 1. Mai 2013

GR Gerichte, 2013-05-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2012_48

FR: GR_GERICHTE SK1 2012 48 du 1 mai 2013

IT: GR_GERICHTE SK1 2012 48 del 1 maggio 2013

Regeste

Betrug, Urkundenfälschung, ungetreue Geschäftsführung, Bevorzugung eines Gläubigers | StGB 137-172 Vermögen

Erwägungen

E. 1

des mehrfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB.

E. 1.1

Am 5./7. Oktober 2004 wurden zwischen der AL.-Bank als Kreditgeberin und X., Karin X. und der Aj. als Kreditnehmer zwei Baukreditverträge abgeschlossen. Die AL.-Bank gewährte den Kreditnehmern zur Finanzierung des Bauvorhabens „Aq.“ in Aa. Baukredite über AL. 450'000.-- sowie CHF 1'720'000.--. Zur Sicherstellung diente der Bank ein Inhaberschuldbrief, lastend auf der zu überbauenden Parzelle. Für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs wurden das CHF-Baukonto Am. und das AL.-Baukonto An. eröffnet. In Ziffer 3 der Baukreditverträge wurde unter der Rubrik Verwendungszweck „Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit 5 Wohnungen / Überbauung Aq. an der Ao. in Aa.“ festgehalten. Sodann wurde in den vom Angeklagten unterzeichneten Vertragsbedingungen bestimmt, dass die Kreditbeiträge „ausschliesslich der Finanzierung des Bauvorhabens auf dem Grundstück, das der Bank als Sicherheit dient“ verwendet werden dürfen. Weiter wurde festgehalten, dass „Zahlungen zu Lasten des Baukredites von einem von den Vertragsparteien gemeinsam bestimmten Treuhänder gegengezeichnet werden müssen“. Als solcher wurde Ap. bestimmt. [...]

E. 1.2

In zwei Fällen täuschte X. mittels von ihm erstellten und unterzeichneten Vergütungs- und Buchungsaufträgen gegenüber dem Treuhänder Ap. vorsätzlich und arglistig Forderungen von Unternehmern vor, die für die Überbauung „Aq.“ keine Leistungen erbracht hatten. Dabei legte er zur Stützung der von ihm behaupteten Forderungen Ap. teilweise fiktive Rechnungen vor. Zudem gab er jeweils an, dass es sich um „Akontozahlungen“ für erst noch zu liefernde Waren handle. Wie der Angeklagte wusste, konnte Ap. deswegen nicht oder nur mit besonderer Mühe überprüfen, ob die auf den Vergütungsaufträgen aufgeführten Unternehmen tatsächlich Leistungen für die Überbauung „Aq.“ erbracht hatten oder noch erbringen würden. Der derart getäuschte Ap. visierte daraufhin zu Händen der AL.-Bank irrtümlich den betreffenden Vergütungsauftrag bzw. AL.-Buchungsauftrag, worauf die AL.-Bank die entsprechenden Zahlungen zu Lasten der Baukonti vornahm. Da diese Zahlungen nicht dem Baufortschritt zugute kamen, wurde die AL.-Bank als hypothekarisch gesicherte Baukreditgläubigerin im entsprechenden Umfang

geschädigt und der Angeklagte in demselben Umfang unrechtmässig bereichert. Die zur Diskussion stehenden Vergütungsaufträge hat der Angeklagte jeweils in Ag. ausgefüllt, weshalb der Tatort dort liegt. [...]

Seite 4 — 54

E. 1.3

Die zulasten des CHF-Kontos Am. und AL.-Kontos An. bei der AL.-Bank auf diese Weise unrechtmässig verwendete Summe beläuft sich auf Fr. 130'000.-- und ergibt sich aus folgenden zwei Pflichtverletzungen: a) Am 19. April 2005 legte der Angeklagte Ap. einen Vergütungsauftrag über CHF 105'826.65 zur Unterschrift vor. Damit sollte die AL.-Bank unter anderem beauftragt werden, der Ak. zu Lasten des Kontos Am. eine Zahlung von CHF 30'000.- zu leisten. Als Zahlungsgrund nannte der Angeklagte „Akontozahlung für bereits vorbestellte Sanitärapparate und Wellnessprodukte“. Die Ak. hatte jedoch für die Überbauung „Aq.“ keinerlei derartige Apparate bestellt, und solche wurden dort auch nie geliefert oder eingebaut. Nachdem der getäuschte Ap. den Vergütungsauftrag unterschrieben hatte, wurde dieser der AL.-Bank weitergeleitet. Diese führte die entsprechende Zahlung aus und überwies am 27. April 2005 CHF 30'000.-- auf das Konto der Ak. bei der Ar. Bb.. [...] b) Am 4. Oktober 2005 erstellte der Angeklagte einen AL.-Buchungsauftrag, mit welchem die AL.-Bank beauftragt werden sollte, zu Lasten des Kontos An. CHF 100'000.-- an As. zu vergüten. Den Buchungsauftrag leitete der Angeklagte Ap. mit vier angeblich von As. verfassten Rechnungen zur Unterschrift weiter. Als Zahlungsgrund wurde in diesen Rechnungen „Akontozahlung für die Bestellung von Platten“ sowie „Vorbestellung von Bedachungsmaterial“ und „Parkett Lieferung“ genannt. Wie der Angeklagte wusste, stammten die fraglichen Rechnungen in Wirklichkeit nicht von As., sondern waren gefälscht. Tatsächlich hat As. für die Überbauung „Aq.“ keine Leistungen erbracht und solche waren auch nicht vereinbart. Nachdem der derart über den wirklichen Verwendungszweck der Zahlung getäuschte Ap. den Buchungsauftrag in der Rubrik Bautreuhänder unterzeichnet hatte, wurde dieser der AL.-Bank eingereicht. Diese belastete am 21. Oktober 2005 das Baukonto An. mit CHF 100'000.-- und verbuchte den entsprechenden Gegenwert zu Gunsten von As.. Damit tilgte der Angeklagte einen Teil des Kaufpreises für eine von ihm privat von As. gekaufte Liegenschaft in At.. [...]

E. 2

der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB.

E. 2.1

Der Angeklagte war seit November 2004 Gesellschafter und Geschäftsführer der Ak.. Damit hatte er gegenüber dieser Gesellschaft eine Treuepflicht. Zudem war er seit der Gründung der Ad., Au., am 21. Juli 2006 bei dieser auf Provisionsbasis angestellt. Verwaltungsratsmitglied dieser Gesellschaft war der Schwiegervater des Angeklagten, Av..

Seite 5 — 54 [...]

E. 2.2

In der Zeit von 14. Juni 2006 bis 3. Oktober 2006 nahm der Angeklagte zu Lasten der Ak. folgende Belastungen vor: - am 14. Juni 2006 CHF 203.60 an Aw., - am 14. Juni 2006 CHF 503.70 an Ax., - am 19. Juni 2006 CHF 100.80 an Aw., - am 20. Juni 2006 CHF 132.35 an Ay., - am 21. Juni 2006 CHF 335.80 an Ax., - am 21. Juni 2006 CHF 176.90 an Ax., - am 21. Juni 2006 CHF 132.35 an Ay., - am 26. Juni 2006 CHF 300.15 an Aw., - am 19. Juli

2006 CHF 807.40 an Az., - am 3. Oktober 2006 CHF 1'265.55 an Ay.. Diese total CHF 3'951.60 wendete der Angeklagte aber nicht für Belange der Ak. auf, sondern er bezahlte damit Auslagen der Ad., ohne dass die Ak. hierfür irgend- eine Gegenleistung erhalten hat oder eine solche vereinbart worden ist. Dadurch hat der Angeklagte die gegenüber der Ak. bestehende Treuepflicht bewusst verletzt und dieser einen Schaden von CHF 3'951.60 bewirkt. [...]

E. 2.3

Am 22. Mai 2006 hob der Angeklagte ab dem Konto der Ak. bei der Ba. CHF 77'872.15 ab. CHF 41'034.20 zahlte er gleichentags am Postschalter in Aa. auf das Konto der Ba. ein, um damit diverse Sanitäreinrichtungen zu bezahlen. Diese Sanitäreinrichtungen wurden dann in die Ad. eingebracht, ohne dass diese der Ak. irgendwelche Gegenleistung dafür zukommen liess oder eine solche vereinbart worden ist. Dadurch hat der Angeklagte die gegenüber der Ak. bestehende Treuepflicht bewusst verletzt und dieser einen Schaden von CHF 41'034.20 verursacht. [...]

E. 2.4

der Vertragsbedingungen betreffend Baukredite der AL. Bank, act. 37.5). In Verbindung mit dem Treuhandvertrag mit Baukreditkontrolle (act. 37.3) bewirkte der Baukreditvertrag demnach, dass der getäuschte Ap. für den Vermögenskreis der AL. Bank sowohl rechtlich als auch tatsächlich „verantwortlich“ war und darüber verfügen konnte (vgl. zum Ganzen: BGE 126 IV 113 E. 2.a mit zahlreichen Hinweisen). Durch die Auszahlung der AL. Fr. 100'000.-- zu Gunsten von As. erwuchs der AL. Bank schliesslich ein Vermögensschaden, da - wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat (E. 3.5 des angefochtenen Urteils) - die Zahlungen nicht dem Baufortschritt zu Gute kamen und der Baukredit damit im entsprechenden Umfang nicht mehr abgesichert war. Der Berufungskläger hat in diesem Zusammenhang zwar ausgesagt, er habe der AL. Bank Fr. 200'000.-- (zurück-)bezahlt (act. 10.23 S. 4). Daraus lässt sich jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten, denn durch die fehlende grundpfandrechtliche Absicherung aufgrund der Liquiditätsprobleme des Berufungsklägers war der Kredit beziehungsweise das Vermögen der AL. Bank in der Zwischenzeit im Umfang der in Wirklichkeit als Teilkaufpreis für die Liegenschaft Bk. bestimmten Auszahlung von AL. Fr. 100'000.-- zumindest gefährdet, was zur Begründung eines Vermögensschadens ausreicht (vgl. Urteil der Strafkammer vom 28./29. Juni 1999 SF 99 5 E. I.1.a/aa; Arzt, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, Basel 2007, Art. 136 N 92). Gegen die Annahme einer jederzeitigen Ersatzfähigkeit, aber zugleich auch eines Ersatzwillens, spricht sodann bereits die Tatsache, dass der der AL. Bank bezahlte Betrag von Fr. 200'000.-- nicht aus dem Vermögen des Berufungsklägers, sondern von dessen Schwiegervater stammte (vgl. die Aussage von Av. anlässlich dessen polizeilicher Einvernahme vom 30. Oktober 2008, act. 10.4 S. 4, und an seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 20. August 2009, act. 10.13 S. 2, sowie das Urteil des Bundesgerichts 6B_68/2011 vom 22. August 2011 E.

E. 3

Dafür wird er verurteilt - zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten und - zu einer Busse von Fr. 1'500.--, ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 15 Tagen.

E. 3.1

mit Hinweisen, wonach sich die Ersatzfähigkeit ausschliesslich aufgrund der eigenen Mittel bestimmt). Daneben erfüllte der Berufungskläger auch den subjektiven Tatbestand des Be-

trugs. Er handelte zumindest eventualvorsätzlich hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale. Insbesondere wollte er bei Ap. die unrichtige Vorstellung hervorrufen, die ausgelöste Zahlung betreffe Materiallieferungen zu Gunsten der Überbauung Aq.. Ebenso wollte er, dass Ap. den Buchungsauftrag gegenzeichne-

Seite 36 — 54 te und dadurch die angebehrte Summe von AL. Fr. 100'000.-- bei der AL. Bank zur Zahlung freigab. Der dadurch bei der AL. Bank eingetretene Vermögensschaden wurde damit mindestens in Kauf genommen. Daneben handelte der Berufungskläger auch in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung, denn durch die Begleitung seiner Kaufpreisschuld im Umfang von AL. Fr. 100'000.-- verminderten sich die Passiven des Berufungsklägers entsprechend, was eine Bereicherung darstellt. Diese stellt sodann gerade das Spiegelbild des Schadens dar, welcher der AL. Bank zugefügt wurde (Grundsatz der Stoffgleichheit). Auf diese Tilgung seiner Kaufpreisschuld hatte der Berufungskläger schliesslich überhaupt keinen Anspruch, zumal aus dem zweckgebundenen Baukredit ausschliesslich Zahlungen für die Überbauung Aq. erfolgen durften. Mit anderen Worten löste der Berufungskläger eine Zahlung ab dem Baukonto aus, die im Widerspruch zum abgeschlossenen Bau-Kreditvertrag AL. Nr. An. stand (vgl. zum Ganzen: Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O. § 15 N 60 ff.). e/gg) Auch das Bundesgericht hat festgehalten, der Berufungskläger habe Ap. dadurch getäuscht, dass die vier vorgelegten Rechnungen keine Akontozahlungen von AL. Fr. 100'000.-- für Materiallieferungen von As. zu Gunsten der Überbauung Aq. betroffen hätten. Sein Vorbringen, der Restkaufpreis sei nach Änderung der vereinbarten Zahlungsmodalitäten mit einem Darlehen von Fr. 77'500.-- seines Schwiegersohnes beglichen worden, weshalb As. die AL. Fr. 100'000.-- nicht mehr zugestanden seien, sei unzutreffend. Der damalige Rechtsvertreter des Berufungsklägers habe As. mit Schreiben vom 15. November 2005 mitgeteilt, er finde es unverständlich, dass die Abwicklung des Liegenschaftskaufs Bk. Probleme bereite. Er habe darauf hingewiesen, dass sich „die beiden AL.-Checks“ (wovon einer die inkriminierten AL. Fr. 100'000.-- betroffen habe) bei ihm in der Kanzlei befänden. Die spätere Modifizierung der Zahlungsmodalitäten mit einer Restzahlung von Fr. 77'500.-- ändere an der Sachlage nichts, dass der Berufungskläger aufgrund seiner inkriminierten Handlung AL. Fr. 100'000.-- zugunsten des Baukredits Aq. erhalten habe. Es sei richtig, dass die Rechnungen nicht ohne besondere Mühe überprüfbar gewesen seien. Ausserdem sei es Ap. nicht zuzumuten gewesen, sich bei jeder Akontorechnung beim Lieferanten nach deren Richtigkeit zu erkundigen. Die übrigen Tatbestandselemente der Bereicherung und des Schadens sowie der subjektive Tatbestand seien ebenfalls erfüllt. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich der Berufungskläger nicht wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB, wohl aber wegen Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

Seite 37 — 54 7.a) Hinsichtlich Ziffer 2.3 der Anklageschrift hielt die Vorinstanz als erstellt, dass der Berufungskläger diverse, der Ak. in Rechnung gestellte Leistungen (Sanitärprodukte) nicht im Interesse dieser Gesellschaft verwendet habe, sondern diese der Ad. zugute gekommen seien. Als Gesellschafter und Geschäftsführer der Ak. habe den Berufungskläger die Pflicht zur umfassenden Interessenwahrung getroffen. Es bedürfe keiner weiteren Begründung, dass der Berufungskläger mit seinem Verhalten den objektiven Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt habe, zumal mit der ungerechtfertigten Belastung des Firmenkontos das Gesellschaftsvermögen geschädigt worden sei. Es gehe ganz generell nicht an, Leistungen, die für eine Gesellschaft bestimmt

seien, dieser zwar in Rechnung zu stellen, sie aber im Interesse einer anderen zu verwenden. Subjektiv habe der Berufungskläger vorsätzlich und in der Absicht gehandelt, die Ad. - bei welcher er ja nur auf Provisionsbasis angestellt sei - unrechtmässig zu bereichern (E. 4.4 des angefochtenen Urteils). b) Der Berufungskläger führte in seiner Berufungserklärung aus, da es sich bei den eingelagerten Sanitärprodukten teilweise um schöne Apparaturen gehandelt habe, seien diese - statt in einem staubigen Lager verwahrt zu werden - vorübergehend als Ausstellungsobjekte in die sich in der Nähe befindenden Ausstellungsräumlichkeiten der Ad. transferiert worden. Dass ein Teil der gesamthaft gelieferten Apparate und Produkte schliesslich auch als Sacheinlage bei der Gründung der Ad. verwendet worden sei, sei mit dem Notar Bc. abgesprochen worden. Wenn sich dieser heute nicht mehr an die genauen Einzelheiten der Informationen erinnern könne, dürfe daraus nicht geschlossen werden, Bc. sei nicht entsprechend informiert gewesen. Der Berufungskläger sei auf Grund der Rücksprache mit seinem umfassend informierten Anwalt und Notar davon ausgegangen, dass die fraglichen Sanitäreinrichtungen als Sacheinlage bei der Gründung erhalten könnten. Offenbar sei die Finanzierung der als Sacheinlage verwendeten Gegenstände auch dem erfahrenen Notar und Anwalt Bc. nicht problematisch erschienen, obwohl er sich im Rahmen seiner Beratung im Zusammenhang mit der Gründung der Ad. sicherlich über die Herkunft und Finanzierung der besagten Gegenstände informiert habe. Weder habe es in der Absicht des Berufungsklägers gelegen, sein eigenes Unternehmen - und damit sich selbst - zu schädigen, noch könne ihm vorgeworfen werden, er habe sich pflichtwidrig unvorsichtig nicht um den Erhalt der erforderlichen Informationen bemüht, sei er doch in engem Kontakt zu Bc. gestanden, welcher denn auch die Unternehmensgründung vorbereitet und beurkundet habe.

Seite 38 — 54 c) Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, macht sich wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung strafbar (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz hat die rein rechtlichen Grundlagen der ungetreuen Geschäftsbesorgung in E. 4.1 des angefochtenen Urteils ausführlich und zutreffend dargelegt, weshalb in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO darauf verwiesen werden kann. d) Zum Sachverhalt, wie er aus den Akten hervorgeht, kann weitgehend auf die vorstehende Erwägung 6.c/cc verwiesen werden. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, hatte der Berufungskläger als einzelzeichnungsberechtigter und einziger Geschäftsführer der Ak. (act. 14.1) gegenüber seiner Gesellschaft umfassende Interessenwahrungs- und Treuepflichten, wozu klarerweise auch die Pflicht zur sorgsamem Vermögensverwaltung gehörte. Zu prüfen ist, ob der Berufungskläger unter Verletzung dieser Pflicht der Ak. einen Vermögensschaden zugefügt hat. Die förmlichen Einvernahmen sind in dieser Hinsicht nicht aufschlussreich. Av. sagte am 28. November 2008 polizeilich aus, er könne nicht sagen, woher die als Sacheinlage in die Ad. eingebrachten Sanitäreinrichtungen im Wert von Fr. 40'000.-- gekommen seien. Der Berufungskläger habe dies in die Wege geleitet. Die ihm vorgelegte Rechnung der Ba. habe er noch nie gesehen. Er habe mit dem Berufungskläger nie konkret darüber gesprochen. Die von ihm zwecks Gründung ebenfalls in die Ad. einzubringende Bareinlage von Fr. 60'000.-- (vgl. Beilage 4 der am 11. Februar 2011 vor der Vorinstanz eingereichten Urkunden) habe er geleistet (act. 10.7 S. 2). Am 20. August 2009 verweigerte Av. seine Aussage gegenüber dem Untersuchungsrichter beziehungsweise gab zu Protokoll, er habe keine Ahnung (act. 10.13 S. 3). Bc. konnte sich an seiner

untersuchungsrichterlichen Befragung vom 26. August 2010 nicht mehr an Einzelheiten erinnern. Er könne sich nicht vorstellen, dass diese Geräte mit Geld aus dem Baukredit bezahlt worden seien. Er nehme nicht an, gewusst zu haben, wie die als Sacheinlage in die Ad. eingebrachten Geräte bezahlt worden seien (act. 10.25 S. 3 f.). Der Berufungskläger schliesslich machte kaum nachvollziehbare Aussagen. Am 4. September 2008 gab er vor der Polizei an, er wisse nicht, ob die Ad. die Ak. für die Übernahme der Sanitärartikel entschädigt habe. Die Artikel gehörten ihm privat. Die AL. Bank habe das Geld der Ak. bezahlt, weshalb er seine Schuld beglichen habe (act. 12.1 S. 8).

Seite 39 — 54 Aus den Akten geht hervor, dass die von der Ak. bei der Ba. bestellten, von letzterer gelieferten und auf Mahnung vom 20. April 2006 bezahlten Sanitärprodukte im Wert von Fr. 41'034.20 an den Sacheinleger und Gründer der Ad., Av., verkauft wurden, wobei die Ak. als Gegenleistung von Av. 40 Inhaberaktien à je Fr. 1'000.-- der Ad. erhielt (vgl. Beilage 4 der am 11. Februar 2011 vor der Vorinstanz eingereichten Urkunden). Insoweit verminderte sich das Vermögen der Ak. kaum. Fraglich könnte höchstens sein, welche (bestimmbare) Gegenleistung die Ak. für die umgehende Übertragung der Inhaberaktien an den Berufungskläger erhielt. Würde man zu Gunsten des Berufungsklägers von der Verrechnung der Forderung aus der Akontozahlung vom 26. April 2005 ab dem Baukonto Am. über Fr. 30'000.-- gegenüber der Ak. mit deren Forderung über (mindestens) Fr. 40'000.-- gegenüber dem Berufungskläger für die Übertragung der Inhaberaktien ausgehen, so würde noch immer eine Restforderung der Ak. gegenüber dem Berufungskläger über (mindestens) Fr. 10'000.-- resultieren. Korrekterweise müssten diese Vorgänge und insbesondere die Restschuld des Berufungsklägers gegenüber seiner Gesellschaft in der Buchhaltung der Ak. ihren Niederschlag finden. Namentlich wäre im Kontokorrentkonto des Berufungsklägers bei der Ak. eine entsprechende Verbuchung vorzunehmen gewesen. Dies wurde jedoch unterlassen, wie aus dem detaillierten und auch sehr geringfügige Buchungen enthaltenden „Konto 1160 KK X.“ für das Geschäftsjahr 2006 (act. 29.3) ersichtlich ist. Auch der von der Kantonspolizei Graubünden erstellten Bilanz der Ak. per Ende 2005 und Ende 2006 (act. 14.2) lässt sich bloss entnehmen, dass die Verpflichtungen gegenüber dem Berufungskläger im Verlauf des Jahres 2006 um knapp Fr. 3'500.-- verringert wurden, jedoch findet sich keine Schuld des Berufungsklägers aus Übertragung von Inhaberaktien der Ad.. Ob der Berufungskläger der Ak. unter Verletzung seiner Sorgfaltspflichten einen Vermögensschaden zugefügt hat, indem er aufgrund der Vereinbarung vom 30. Juni 2006 die der Ak. zustehenden 40 Inhaberaktien umgehend an sich selbst übertrug, kann letztlich aber offen bleiben. Das Bundesgericht hat in den Erwägungen seines Rückweisungsentscheides verbindlich festgehalten, entgegen der Auffassung der I. Strafkammer, wonach im Ergebnis die der Ak. zustehenden Sanitäreinrichtungen - wie von der Staatsanwaltschaft in der Anklage korrekt beschrieben - in die Ad. eingebracht worden seien, ohne dass die Ak. hierfür von irgendeiner Seite eine (volle) Gegenleistung erhalten hätte, verletze ein sich auf die dargelegte Aktenlage stützender Schuldspruch das Anklageprinzip. Die Anklageschrift werfe dem Berufungskläger lediglich vor, er habe Sanitäreinrichtungen in die Ad. eingebracht, ohne dass diese der Ak. irgendeine Gegenleistung dafür habe zukommen lassen oder eine solche vereinbart worden sei, wodurch er gegenüber der Ak. seine Treuepflicht verletzt und dieser einen Schaden

Seite 40 — 54 von Fr. 41'043.20 verursacht habe. Die Feststellung der I. Strafkammer, die Ak. habe von der Ad. eine Gegenleistung in Form von 40 Inhaberaktien zu Fr. 1'000.--

erhalten und der Berufungskläger habe den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt, indem er sich die der Ak. zustehenden Aktien weiterübertragen habe ohne dafür eine (volle) Gegenleistung zu erbringen, stimme nicht mit dem Sachverhalt gemäss Anklage überein und stelle eine Ersatzbegründung dar. Da entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 6. November 2012 der angeklagte Sachverhalt - wie der Berufungskläger zutreffend erkannt hat - jedenfalls nicht im Rahmen des anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gehaltenen Plädoyers erweitert werden konnte, ist der Berufungskläger somit mangels Deckungsgleichheit des aktenmässig ausgewiesenen Sachverhalts mit der Anklage vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Ziffer 2.3 der Anklageschrift) freizusprechen. 8.a) Zum dem Berufungskläger in Ziffer 3 der Anklageschrift vorgeworfenen Verhalten, soweit dies überhaupt noch Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet (vgl. vorstehend E. 6.a), erwog die Vorinstanz, es sei erstellt, dass der Berufungskläger Inventar der Ak. im Wert von Fr. 4'400.-- mit offenen Darlehensforderungen verrechnet habe. Die Handlungen des Berufungsklägers seien objektiv darauf ausgerichtet gewesen, seinen Schwiegervater zu bevorzugen, zumal Letzgenannter die Gegenstände auf seinen Vorschlag hin erhalten habe. In diesem Zusammenhang sei auch die Zahlungsunfähigkeit der Ak. erstellt, habe der Berufungskläger doch - kurz nachdem ihm die AL. Bank die Baukredite für die Projekte Aq. und Bh. gesperrt gehabt habe - diverses Bauinventar und Baugeräte der Ak. zum Verkauf ausgeschrieben. Einen derartigen Schritt unternehme nur derjenige, welcher an eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit nicht mehr glaube. Dem Berufungskläger habe die Zahlungsunfähigkeit seiner Firma Ende November 2006 bewusst geworden sein müssen. In subjektiver Hinsicht habe der Berufungskläger eine Benachteiligung anderer Gläubiger zumindest in Kauf genommen, zumal er um die prekäre finanzielle Situation der Ak. und um die Tatsache gewusst habe, dass die Gläubiger nicht in ausreichendem Masse würden befriedigt werden können. Mit der Übereignung der Gegenstände habe der Angeklagte die Rechtsstellung seines Schwiegervaters bewusst verbessert, zumal diesem ein Ausfall seiner Forderungen zumindest teilweise erspart geblieben sei (E. 5.2 des angefochtenen Urteils). b) In seiner Berufungserklärung hat der Berufungskläger ausgeführt, die Ak. sei Ende 2006 weder überschuldet noch zahlungsunfähig gewesen. Die fraglichen Gegenstände aus dem Inventar der Ak. seien unmittelbar vor der Unterzeichnung

Seite 41 — 54 des Vertrages mit der Bg., am 26. Februar 2007, an Av. übergeben worden. Da Verträge solchen Ausmasses nicht von einem Tag auf den andern geschlossen würden, habe der Berufungskläger aufgrund der vorgängig stattfindenden Vertragsverhandlungen gewusst, welche Summe er bei beziehungsweise nach Vertragsschluss erhalten würde. Dass die Bg. den Vertrag nicht erfüllen beziehungsweise davon zurücktreten würde, habe der Berufungskläger nicht wissen können und müssen. Auch aufgrund des beträchtlichen positiven Kassabestandes habe der Berufungskläger davon ausgehen können, dass er über ausreichend finanzielle Mittel verfüge. Somit sei weder der objektive noch der subjektive Tatbestand des Art. 167 StGB erfüllt. c) Der Schuldner, der im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit und in der Absicht, einzelne seiner Gläubiger zum Nachteil anderer zu bevorzugen, darauf abzielende Handlungen vornimmt, insbesondere nicht verfallene Schulden bezahlt, eine verfallene Schuld anders als durch übliche Zahlungsmittel tilgt oder eine Schuld aus eigenen Mitteln sicherstellt, ohne dass er dazu verpflichtet war, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, wegen Bevorzugung eines Gläubigers nach Art. 167 StGB bestraft. Die Vorinstanz hat

die rechtlichen Grundlagen dieser Bestimmung in E. 5.1 des angefochtenen Urteils ausführlich und zutreffend dargelegt, weshalb in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO darauf verwiesen werden kann. d) Fest steht, dass am 8. November 2007 der Konkurs über die Ak. eröffnet wurde (act. 14.4). Av. gewährte der Ak. erwiesenermassen verschiedene Darlehen, wobei auch Rückzahlungen erfolgten (act. 10.4 S. 1, 12.1 S. 8 f., 34.1-4). Wie aus act. 34.1 ersichtlich ist, erfolgte am 15. September 2006 die letzte Rückzahlung in bar und Ende 2006 betrug der offene Darlehenssaldo Fr. 6'600.--. Am 26. Februar 2007 übertrug der Berufungskläger im Namen der Ak. einen „Anhänger Auwerter“, eine „Teleskopleiter Edak“ sowie einen „Laser Rugby“ im Gesamtwert von Fr. 4'400.-- in Verrechnung mit noch offenen Darlehen an Av. (act. 34.3). Hinsichtlich der Vermögenslage der Ak. geht aus den Akten hervor, dass ihr Kontokorrent bei der AL Bank Ende März 2007 nur leicht im Plus war (Fr. 1'865.95, act. 14.15 S. 1). Grössere Aktivitäten über dieses Konto endeten Ende 2006 (vgl. act. 14.14). Das Kontokorrent der Ak. bei der Ar. war ab Anfang des Jahres 2007 nur leicht im Plus und enthielt Ende Februar 2007 noch Fr. 165.95 (act. 14.20 S. 25). Der Stand ihres Kontokorrents bei der Ba. betrug Ende März 2007 Fr. 286.10 (act. 14.26). Angesichts dieser Vermögenslage konnten einerseits Ende 2006 und Anfangs 2007 grössere Verpflichtungen wohl nicht mehr erfüllt werden. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass die Buchhaltung der Ak. („Konto 1000 Kasse“)

Seite 42 — 54 per Ende 2006 einen Aktivsaldo von Fr. 5'734.-- auswies (Beilage 3 der ergänzenden Beweisanträge vom 23. September 2010, S. 41). Wie bereits erwähnt (vorstehend E. 7.d) ist für das Jahr 2006 von einem Verlust in beträchtlicher Höhe auszugehen (vgl. die von der Kantonspolizei Graubünden erstellte Bilanz, welche für das Jahr 2006 einen Verlust von Fr. 452'735.22 und per Ende 2006 eine klare Überschuldung ausweist, act. 14.2), sodass - unabhängig vom Kassabestand (vgl. Trechsel/Ogg, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, Art. 167 N 2 sowie Brunner, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, Art. 167 N 12 f., je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, wonach die Praxis Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Art. 167 StGB mit Überschuldung gleichsetzt und damit die Höhe einzelner Bilanzpositionen ohne Belang ist, sofern die Aktiven insgesamt die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr decken) - wohl per Ende Februar 2007 die Zahlungsunfähigkeit der Ak. vorlag. Jedoch kann die Frage letztlich - obwohl überlassene Arbeitsgeräte zweifelsohne unübliche Zahlungsmittel zur Tilgung von Darlehensschulden darstellen (vgl. Brunner, a.a.O., Art. 167 N 18) -, offen gelassen werden, da der Berufungskläger - wie sogleich zu zeigen ist - nach Ansicht des Kantonsgerichtes mangels Absicht zur Gläubigerbevorzugung den subjektiven Tatbestand ohnehin nicht erfüllt hat. Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen der Gläubigerbevorzugung sind der Voratz sowie wenigstens die Eventualabsicht des Schuldners, „einzelne seiner Gläubiger zum Nachteil anderer zu bevorzugen“. Zwar kann durchaus - in Anlehnung an die Vorinstanz - in der Veräusserung von Aktiven gegen Ende 2006 (act. 12.1 S. 9 f. und 35.1) ein Indiz dafür gesehen werden, dass der Berufungskläger an eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit nicht mehr glaubte und Kenntnis der finanziellen Situation der Ak. hatte. Jedoch weist der Berufungskläger zu Recht auf die - von der Vorinstanz nicht berücksichtigte - Vereinbarung mit der Bg. vom 2. März 2007 hin (Beilage 4 der ergänzenden Beweisanträge vom 23. September 2010), welche Vereinbarung offenbar niemals erfüllt wurde. Danach beabsichtigte die Bg., die Grundstücke der Überbauung Bh. in Bi. zu erwerben (Ziff. II.1. der Vereinbarung), wobei sie insbesondere für die Übernahme des Baustelleninventars ei-

nen Betrag von Fr. 560'000.-- zu bezahlen hatte (Ziff. IV.2. der Vereinbarung). Ausgehend von der durch die Kantonspolizei Graubünden erstellten Bilanz der Ak. per Ende 2006 (daraus ergeben sich mobile Sachanlagen von Fr. 135'147.50, ein Fremdkapital von Fr. 746'652.65 und eine Bilanzsumme von Fr. 501'345.18, act. 14.2) ergibt sich damit, dass der Berufungskläger - dieser weist zu Recht darauf hin, dass solche Verträge gewöhnlich nicht von einem Tag auf den anderen ge-

Seite 43 — 54 geschlossen werden - bereits zur Zeit der Übertragung der fraglichen Vermögensgegenstände an seinen Schwiegervater am 26. Februar 2007 damit rechnen konnte und durfte, die Ak. - zumindest vorübergehend - aus der Überschuldung zu führen, indem nach Erfüllung der Vereinbarung durch die Bg. das Fremdkapital durch die Aktiven gedeckt worden wäre. Dass der Berufungskläger hiervon auch tatsächlich ausgegangen ist, ist zumindest nicht widerlegt. Diese Erkenntnis steht aber der Ansicht entgegen, der Berufungskläger habe bei der Übertragung der Vermögensgegenstände Ende Februar 2007 auch nur im Sinne einer Eventualabsicht damit gerechnet und bewusst in Kauf genommen, seinen Schwiegervater zum Nachteil anderer Gläubiger zu bevorzugen. Fehlt es aber an der erforderlichen Absicht und damit am subjektiven Tatbestand der Gläubigerbevorzugung, ist der Berufungskläger vom Vorwurf der Gläubigerbevorzugung freizusprechen und das angefochtene Urteil insoweit in Gutheissung der Berufung aufzuheben. 9. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berufung teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben ist. Der Berufungskläger ist vom in Ziffer 1.3 lit. a der Anklageschrift umschriebenen Vorwurf des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB und der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB, von der in Ziffer 2.2 der Anklageschrift vorgeworfenen mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB und vom Vorwurf der Gläubigerbevorzugung gemäss Art. 167 StGB (Ziffer 3 der Anklageschrift) freizusprechen. Ebenso ist er von den in den Ziffern 2.3 und 1.3 lit. b der Anklageschrift umschriebenen Vorwürfen der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB und der Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB freizusprechen. Der Berufungskläger ist aber des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB als schuldig zu erkennen. 10.a) Am 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Da im vorliegenden Fall die strafbare Handlung noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen worden ist, gilt der Grundsatz der *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB alte und neue Fassung). Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist dabei nach der konkreten Methode vorzugehen: es wird geprüft, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (sog. Günstigkeitsprüfung). Allerdings darf eine Tat nicht teilweise nach altem und teilweise nach neuem Recht beurteilt werden; es darf nur entweder das frühere oder das geltende Recht angewendet werden (vgl. zum Ganzen: Popp/Levante, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2007, Art. 2 N 10 mit Hinweisen). Die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe in Verbindung mit einer Busse nach Art. 106 StGB (vgl. die nachfolgenden

Seite 44 — 54 Erwägungen) ist unter dem neuen Recht milder. Zunächst ist der Bussenhöchstbetrag im Regelfall neu auf Fr. 10'000.-- (Art. 106 Abs. 1 StGB; unter altem Recht Fr. 40'000.-- gemäss Art. 48 Ziff. 1 aStGB) beschränkt, woraus folgt, dass der Bussenbetrag (und die schuldangemessene Strafe insgesamt) vergleichsweise tiefer ausfallen muss. Zum anderen kann die Verbindungsbusse im Einzelfall eine bedingte Freiheitsstrafe ermöglichen, die sonst - ohne die spezialpräventive Denkfunktion der

Busse - teilbedingt beziehungsweise unter altem Recht unbedingt auszusprechen wäre (BGE 134 IV 1 E. 4.5.2 und 5.5.3 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_109/2007 vom 17. März 2008 E. 7.2.6). Da sich somit das neue Recht im Vergleich zum alten für den Berufungskläger günstiger erweist, ist die Strafzumessung nach neuem Recht vorzunehmen. b) Grundlage für die Strafzumessung ist vorliegend der in Art. 146 Abs. 1 vorgesehene Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Grundsätzlich gilt, dass für die Wahl der Sanktionsart dieselben Kriterien wie bei der Strafzumessung massgebend sind, wobei die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz angemessen zu berücksichtigen sind. Zu beachten ist, dass aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 134 IV 82 E. 4.1). Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe eine weniger eingriffsintensive Sanktion und gilt somit als mildere Strafe (BGE 134 IV 97 E. 4.2.1). Die Straftat gilt es gemeinsam mit dem Strafmass unter Berücksichtigung der Grundsätze nach Art. 47 StGB zu bestimmen. Dieser Bestimmung zufolge hat das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB). Dabei hat es das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend konkretisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, der Verwerflichkeit des Handelns, der Beweggründe und Ziele des Täters sowie danach festzulegen ist, inwieweit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Auswahl und Gewichtung dieser im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigenden Kriterien kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, der dahingehend zu nutzen ist, dass eine verhältnismässige Strafe angeordnet wird, die ein Höchstmass an Gleichheit gewährleistet (BGE 134 IV 19 E. 2.1; Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler

Seite 45 — 54 Kommentar Strafrecht I, Basel 2007, Art. 47 N 10 ff.). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze, wobei das Gericht deren Zahl nach dem Verschulden des Täters bestimmt. Ein Tagessatz beträgt höchstens Fr. 3'000.--. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach dem Nettoeinkommensprinzip, d.h. nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Massgebend ist damit die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (BGE 134 IV 60 E. 6.1). c) Bereits die Vorinstanz hat erwogen, das Verschulden des Berufungsklägers wiege nicht leicht. Zwar weise der Deliktsbetrag im Vergleich zur gesamten durch die AL. Bank für die Überbauung gewährten Kreditsumme von Fr. 2'170'000.-- kein sehr erhebliches Ausmass auf, die Art und Weise der Herbeiführung des Tat Erfolgs zeuge aber von einem bewussten Ausnutzen des ihm von der AL. Bank als Kreditgeberin und vom Bautreuhänder Ap. entgegengebrachten Vertrauens. Es gehe nicht an, dass der Berufungskläger anderweitige Projekte (Kauf eines Mehrfamilienhauses in At.) mit unlauteren Methoden finanziert habe. Obwohl der Berufungskläger vom Kantonsgericht teilweise freigesprochen worden ist, behalten diese Erwägungen unverändert ihre Richtigkeit, bleibt doch insbesondere die - vom Berufungskläger selbst (Stellungnahme vom 31. Januar 2013 S. 4) auf Fr. 100'000.-- bezifferte, tatsächlich diesen Betrag aber nicht

ganz erreichende (vgl. vorstehend E. 6.e/ff) - Deliktssumme beträchtlich. Indem er Ap. mittels fiktiver Rechnungen täuschte und damit die AL. Bank zu Zahlungen veranlasste, welche überhaupt nicht dem Baufortschritt zugute kamen, sondern an die Bezahlung einer anderweitig erworbenen Liegenschaft beitrugen, manifestierte der Berufungskläger seine völlige Gleichgültigkeit gegenüber dem Vermögen der AL. Bank. Dieses schädigte er auf völlig rücksichtslose und verwerfliche Art und Weise, ohne dass für sein Verhalten irgendein auch nur halbwegs entschuldbarer Beweggrund ersichtlich wäre.

Strafschärfungsgründe bestehen keine und auch Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen ist, dass der Berufungskläger auch im Berufungsverfahren keinerlei Einsicht in das von ihm begangene Unrecht, geschweige denn Reue, gezeigt hat, und auch nicht davor zurückschreckte, As. der Falschaussage zu bezichtigen, welche Umstände zu seinen Ungunsten gewertet werden müssen. Der unbescholtene Leumund des Berufungsklägers sowie sein weitgehend kooperatives Verhalten während der Strafuntersuchung vermögen zu seinen Gunsten strafmindernd auszuschlagen. Die Verfahrensdauer stellt hingegen im Gegensatz zu den sinngemässen Vorbringen des Berufungsklägers

Seite 46 — 54 (Stellungnahme vom 31. Januar 2013 S. 2 ff.) keinen Strafminderungsgrund dar. Das Strafverfahren wurde am 5. Mai 2009 eröffnet (act. 1.1) und die Anklageverfügung datiert vom 1. Dezember 2010, weshalb - jedenfalls unter Berücksichtigung der Komplexität der zu beurteilenden Sachverhalte - das Beschleunigungsgebot nicht verletzt wurde (vgl. dazu Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, Basel 2007, Art. 47 N 137 ff.). Nicht ersichtlich ist, welchen Einfluss auf die Strafzumessung das frühere Strafverfahren haben könnte, welches Mitte 2007 mit einem Freispruch des Berufungsklägers sein Ende fand. Das Argument, die hinter dem Strafverfahren stehende Geschichte des Beschuldigten habe diesen sowohl beruflich als auch privat finanziell ruiniert, weshalb er im Grunde genug bestraft sei (Stellungnahme vom 31. Januar 2013 S. 3 f.), kann nicht gehört werden. Namentlich ist nicht ersichtlich, durch welche unmittelbaren Folgen des von ihm begangenen Betrugs der Berufungskläger hinreichend schwer betroffen sein könnte (vgl. Art. 54 StGB, welche Bestimmung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch als Strafmilderungs- und Strafminderungsgrund zu erfassen ist, vgl. dazu BGE 121 IV 162 E. 2). Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, stellt auch seine Vorstrafenlosigkeit keinen Strafminderungsgrund dar, da sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Bevölkerung als Regelfall zu gelten hat, weshalb die Vorstrafenlosigkeit vorliegend, zumal kein Ausnahmefall einer aussergewöhnlichen Gesetzestreue im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vorliegt, neutral zu behandeln ist (vgl. BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Nach eigenen Angaben erzielt der Berufungskläger monatlich ein Nettoeinkommen von Fr. 5'000.--, währenddem seine Ehefrau monatlich Fr. 400.-- verdient. Mit diesem Familieneinkommen von Fr. 5'400.-- muss der Unterhalt ausser für die Ehegatten auch für ihre zwei Kinder von vierzehn beziehungsweise sechzehn Jahren aufgebracht werden. Angesichts dieser Vermögensverhältnisse gilt es darauf hinzuweisen, dass der Tagessatz auch für Personen, die am oder unter dem Existenzminimum leben, nicht so weit herabgesetzt werden darf, dass er lediglich einen symbolischen Wert hat (BGE 134 IV 60 E. 6.5.2). Nach dem Bundesgericht besteht in diesen Fällen die Möglichkeit, die Tagessatzhöhe im Sinne einer Mindestgrenze auf Fr. 10.-- festzulegen (BGE 135 IV 180 E. 1.4.2). Aller Voraussicht nach würde der im Finanzbereich versierte Berufungskläger sich entgegen seinen eigenen Vorbringen (Stellungnahme vom 31. Januar 2013 S. 4) durch eine - aufgrund seiner

Vermögensverhältnisse notwendigermassen bescheidene - Geldstrafe nur wenig oder überhaupt nicht beeindrucken lassen. Damit erweist sich eine Geldstrafe im vorliegenden Fall entgegen den Vorbringen des Berufungsklägers in seiner Stellungnahme vom 31. Januar 2013 (S. 2 ff.) nicht als zweckmässig. Eine Freiheitsstrafe hingegen wird einen nachhaltigen Eindruck hinterlassen und den

Seite 47 — 54 Berufungskläger in Zukunft wohl vor weiteren Delikten abhalten. Nach dem Gesagten ist eine Freiheitsstrafe auszusprechen, welche - unter Mitberücksichtigung der nachfolgend noch auszusprechenden Verbindungsbusse von Fr. 1'500.-- - nach pflichtgemäsem Ermessen der erkennenden I. Strafkammer auf 6 Monate festzusetzen ist. Dem Berufungskläger kann nicht gefolgt werden, wenn er auf die im aufgehobenen kantonsgerichtlichen Urteil gefällte Strafe Bezug nimmt und diese entsprechend der von ihm vorgenommenen Bezifferung der jeweiligen Deliktssummen „fair und angemessen“ um 50% im Wesentlichen auf eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen reduzieren möchte (Stellungnahme vom 31. Januar 2013 S. 4). Das besagte Urteil der I. Strafkammer wurde ja gerade - wenn auch aus anderen Gründen - vollumfänglich aufgehoben. Ausserdem erfolgen die Bestimmung der Straftat und der Strafzumessung aufgrund der aufgezeigten gesetzlichen Kriterien und nicht nach Massgabe beliebiger arithmetischer Operationen. Schliesslich stimmt auch nicht, dass dem aufgehobenen Schuldspruch der I. Strafkammer eine Deliktssumme von Fr. 240'000.-- zu Grunde lag, stand damals doch eine Deliktssumme in Höhe von lediglich rund der Hälfte dieses Betrages zur Diskussion, wie den entsprechenden Erwägungen problemlos entnommen werden konnte. Festzuhalten bleibt, dass durch den im Verhältnis zum durch das Bundesgericht aufgehobenen Urteil der I. Strafkammer zusätzlichen (Teil-)Freispruch hinsichtlich der dem Berufungskläger in Ziffer 1.3 lit. b der Anklageschrift vorgeworfenen Urkundenfälschung der Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat nicht wesentlich verringert wird, wurde doch im aufgehobenen Urteil davon ausgegangen, die fiktiven Rechnungen seien als gefälschte Urkunden gleichzeitig Mittel zur Begehung des Betruges gewesen und wurden diese Delikte nicht als von einander völlig unabhängig angesehen. Weiter ändert auch der Wegfall der vorgeworfenen ungetreuen Geschäftsbesorgung nichts am Festhalten an der bereits im aufgehobenen Urteil ausgesprochenen Strafe. Dieses Delikt hatte nämlich schon aufgrund der darauf entfallenden Deliktssumme im Gesamtkontext lediglich untergeordnete Bedeutung. Damit erweist es sich, dass trotz zusätzlichem Teilfreispruch und der dadurch entfallenden Strafschärfung im Ergebnis an der im aufgehobenen Urteil der I. Strafkammer ausgesprochenen Strafe festzuhalten ist. Eine kürzere Freiheitsstrafe könnte von vornherein nur unbedingt ausgefällt werden. Jedoch sind vorliegend die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe - wie sogleich zu zeigen ist - erfüllt (vgl. Art. 41 Abs. 1 StGB) und die alternativ zur Verfügung stehende Geldstrafe erweist sich, wie dargelegt, als nicht zweckmässig. Ähnlich wie im Fall, in dem es im Ermessen der Rechtsmittelinstanz steht, trotz Annahme eines weniger gravierenden Sachverhalts als desjenigen, der von der Vorinstanz ihrem Urteil zu Grunde gelegt worden ist, die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe gleich zu

Seite 48 — 54 belassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 3.b), erachtet sich die I. Strafkammer somit frei, an einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe festzuhalten. d) Dem vorstrafenlosen Berufungskläger ist klarerweise der bedingte Strafvollzug hinsichtlich der ausgesprochenen 6-monatigen Freiheitsstrafe zu gewähren, wofür vollumfänglich - unter Einschluss der erkannten Probezeit von 2 Jahren - auf die

vorinstanzlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid (E. 7) verwiesen werden kann (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). 11.a) Eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Das Bundesgericht hat sich in zwei Grundsatzentscheidungen zu den Verbindungsstrafen geäussert (BGE 134 IV 1 ff.; BGE 134 IV 60 ff.). Diese kommen insbesondere in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse einen Denkzettel verabreichen möchte. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken. Das Hauptgewicht liegt auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsstrafe beziehungsweise Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt (BGE 135 IV 188 E. 3.3). Das Gericht bemisst die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Bei der Bemessung der Busse ist auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind die gleichen Kriterien wie bei der Geldstrafe, somit Einkommen, Vermögen, Lebensaufwand, Unterstützungspflichten und Existenzminimum. In BGE 135 IV 188 hat das Bundesgericht entschieden, dass es als sachgerecht erscheine, die Obergrenze der Verbindungsstrafe grundsätzlich auf einen Fünftel beziehungsweise 20% festzulegen (E. 3.4.4). Abweichungen von dieser Regel sind im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt. b) Vorliegend erscheint es aus spezialpräventiven Gründen durchaus als sinnvoll, zusätzlich zur bedingten Freiheitsstrafe eine Verbindungsbusse auszusprechen. Da eine (bedingte) Freiheitsstrafe auszusprechen ist, fehlt es aber zur Festsetzung der Verbindungsbusse am Massstab der schuldangemessenen Gesamtstrafe, zumal bei der Freiheitsstrafe - im Unterschied zur Geldstrafe (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB) - nicht die Höhe des Tagessatzes zu bestimmen ist. Im Übrigen sind die genauen finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers nicht völlig klar, was

Seite 49 — 54 eine Berechnung der Tagessatzhöhe ohnehin erheblich erschweren würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_482/2007 vom 12. August 2008 E. 5.2.6, in welchem konkreten Fall die finanziellen Verhältnisse des in den Vereinigten Staaten lebenden Beschuldigten auf dem Rechtshilfsweg nicht zu ermitteln waren, weshalb eine Schätzung vorzunehmen war). Während der Berufungskläger vor der Vorinstanz Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen verweigerte (angefochtenes Urteil Buchstabe A.), gab er vor der I. Strafkammer an, er verdiene monatlich und netto Fr. 5'000.--. Fest steht, dass der Staatsanwaltschaft nicht gefolgt werden kann, wenn sie bei der Strafzumessung die Berücksichtigung eines (zusätzlichen) Vermögens des Berufungsklägers von Fr. 100'000.-- verlangt, welchen Betrag der Berufungskläger angeblich im Herbst 2008 in bar erhalten habe. Diese Behauptung wird mit keinem Beleg gestützt und findet auch in den Akten keinerlei Halt. Mit einer Busse von Fr. 1'500.--, wie sie bereits von der Vorinstanz ausgesprochen wurde, wird im Rahmen des pflichtgemässen gerichtlichen Ermessens eine Verbindungsstrafe mit im Verhältnis zur 6-monatigen bedingten Freiheitsstrafe beziehungsweise zur Strafenkombination untergeordneter Bedeutung ausgesprochen. Zudem kommt der so bemessenen Verbindungsbusse ausgehend von den Einkommensverhältnissen, wie sie vom Berufungskläger angegeben wurden, auch kein bloss symbolischer Charakter zu. c) Das Gericht hat gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB für eine ausgesprochene Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens

drei Monaten festzulegen. Derweil bei der Bemessung der Busse auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen ist, bemisst sich die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe unabhängig von den finanziellen Verhältnissen nach dem Verschulden. Bei der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe muss das Gericht also die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von der Schuld abstrahieren und hernach eine täter- und tatangemessene Ersatzfreiheitsstrafe bilden. Finanziell starken und finanziell schwachen Verurteilten soll für die gleiche Tat die Freiheit für eine gleich lange Dauer entzogen werden. Im Unterschied zum Tagessatzsystem besteht hier ein grösseres Ermessen und der Zusammenhang zwischen Verschulden und den finanziellen Verhältnissen sowie der Bussenhöhe und der Ersatzfreiheitsstrafe muss nicht wie bei der Berechnung der Geldstrafe gleichsam mathematisch aufgezeigt werden (vgl. BGE 134 IV 60 E. 7.3.3; Heimgartner, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2007, Art. 106 N 10 ff.). Ausgehend von den bereits beurteilten, für das Verschulden einzig relevanten Täter- und Tatkomponenten (vorstehend E. 10.c) ist gegen den Berufungskläger eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen auszufällen.

Seite 50 — 54 d) Zusammenfassend kann hinsichtlich der Strafzumessung festgehalten werden, dass der Berufungskläger zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu verurteilt ist, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe - wie bereits die Vorinstanz zu Recht erkannt hat - unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben ist. Zudem ist der Berufungskläger mit einer Busse von Fr. 1500.--, ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 15 Tagen, zu bestrafen. 12.a) Nachdem das angefochtene Urteil aufzuheben ist, stellt sich die Frage der Kostentragung für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Verfahren, die beide nach alter bündnerischer Strafprozessordnung durchgeführt wurden. Bei einer Verurteilung trägt grundsätzlich der Verurteilte die Verfahrenskosten (Art. 158 Abs. 1 StPO-GR). Bei einem Freispruch aber können die Verfahrenskosten nur überbunden werden, wenn der Freigesprochene durch sein Verhalten begründeten Anlass zum Verfahren gegeben hat (Art. 157 StPO-GR). Zudem ist dem Freigesprochenen grundsätzlich eine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen (Art. 161 Abs. 1 StPO-GR). Von den Vorwürfen gemäss Ziffer 2.2 der Anklageschrift (mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB) und der dem Berufungskläger in Ziffer 3 der Anklageschrift vorgeworfenen Gläubigerbevorzugung gemäss Art. 167 StGB, soweit es darin um einen Grabenstampfer und eine Vibrierplatte ging, wurde er bereits vorinstanzlich freigesprochen. Vor Kantonsgericht erwiesen sich sodann auch der restliche Anklagesachverhalt gemäss Ziffer 3 der Anklageschrift (Gläubigerbevorzugung durch Überlassung von Arbeitsgeräten und eines Anhängers an Av.) sowie die Vorwürfe gemäss Ziffer 1.3 lit. a der Anklageschrift (Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB und Betrug nach Art. 146 Abs. 1 StGB über einen Deliktsbetrag von Fr. 30'000.--) als unbegründet. Ebenso ist er von den in den Ziffern 2.3 und 1.3 lit. b der Anklageschrift umschriebenen Vorwürfen der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB und der Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB freizusprechen. Zu verurteilen ist der Berufungskläger hingegen in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils wegen des ihm in Ziffer 1.3 lit. b der Anklageschrift vorgeworfenen Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB. Die den Freisprüchen entsprechenden Teile der Verfahren hatte der Berufungskläger nicht zu vertreten, weshalb ihm die Kosten für das Untersuchungsverfahren und das vorinstanzliche Gerichtsverfahren insoweit nicht anzulasten sind. Hingegen sind ihm die Kosten derjenigen Verfahrensteile, welche in einem Schuldspruch gemündet haben, vollumfänglich aufzuerlegen. Angesichts dessen,

dass sich trotz der verschiedenen Freisprüche die - den Betrag von Fr. 100'000.-- zwar nicht mehr (ganz) erreichende (vgl. bereits vorstehend E. 10.c) - Deliktssumme im Vergleich zur Deliktssumme gemäss An-

Seite 51 — 54 klageschrift um rund die Hälfte verringert hat, bietet es sich an, die Hälfte der Un- tersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die Hälfte der ausser- amtlichen Entschädigung dem jeweils zuständigen Gemeinwesen zu überbinden. Von den Kosten des Untersuchungsverfahrens gehen daher Fr. 4'297.80 (1/2 von Fr. 8'595.60.--) zu Lasten des Kantons Graubünden, während der Berufungskläger Fr. 4'297.80 (Fr. 8'595.60.-- ./ Fr. 4'297.80) zu tragen hat. Für das Untersu- chungsverfahren hat der dort privat verteidigte Berufungskläger bereits vor der Vorinstanz Aufwendungen von Fr. 29'617.90 (inkl. MWST) geltend gemacht (Ho- norarnote vom 1. März 2011, Vorinstanz act. IV./2), welcher Betrag von der Vorin- stanz ausdrücklich und unangefochten nicht beanstandet wurde (E. 9 des ange- fochtenen Urteils). Der Kanton Graubünden hat demnach den Berufungskläger für das Untersuchungsverfahren mit Fr. 14'808.95 (1/2 von Fr. 29'617.90) zu ent- schädigen. Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Bezirk Bb. Fr. 2'250.-- (1/2 von Fr. 4'500.--) zu tragen, während Fr. 2'250.-- (Fr. 4'500.-- ./ Fr. 2'250.--) zu Lasten des in jenem Verfahren amtlich verteidigten Berufungsklägers gehen, jedoch vorerst vorschussweise durch den Bezirk Bb. zu bezahlen sind. Für das vorinstanzliche Verfahren reichte der amtliche Verteidiger eine von der Vorin- stanz ausdrücklich nicht beanstandete (E. 9 des angefochtenen Urteils) Honorar- note über Fr. 7'618.30 (inkl. MWST), entsprechend einem Aufwand von 33.5 Stunden zum Stundenansatz von Fr. 200.-- sowie Spesen von Fr. 354.--, ein (Vor- instanz act. IV./2). Da sich in den Akten eine Honorarvereinbarung (act. 2.2 und 2.9) vorfindet, ist die ausseramtliche Entschädigung von 1/2 für das nach altem bündnerischem Strafprozessrecht durchgeführte erstinstanzliche Gerichtsverfah- ren anhand des vereinbarten Stundenansatzes von Fr. 280.-- festzusetzen. Für das neurechtliche Berufungsverfahren wird der amtliche Verteidiger demgegenü- ber unbesehen des Verfahrensausgangs lediglich zu einem Stundenansatz von Fr. 200.-- zu entschädigen sein (vgl. dazu die auf neurechtliche Verfahren an- wendbare Rechtsprechung im - allerdings noch nicht rechtskräftigen - Urteil der II. Strafkammer SK2 12 32 vom 12. November 2012 E. 4.d). Damit ergibt sich, dass der Bezirk Bb. den Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren mit gerun- det Fr. 5'256.35 entsprechend $(33.5 \times \text{Fr. } 280.-- + \text{Fr. } 354.-- + 8/100 \times [33.5 \times \text{Fr. } 280.-- + \text{Fr. } 354.--]) \times 1/2$, ausseramtlich zu entschädigen hat. Die derart noch un- gedeckten Kosten des zum Stundenansatz von Fr. 200.-- zu entschädigenden amtlichen Verteidigers von gerundet Fr. 3'809.15, entsprechend $(33.5 \times \text{Fr. } 200.-- + \text{Fr. } 354.-- + 8/100 \times [33.5 \times \text{Fr. } 200.-- + \text{Fr. } 354.--]) \times 1/2$, sind dem Berufungs- kläger aufzuerlegen, werden jedoch vorerst vorschussweise durch den Bezirk Bb. bezahlt.

Seite 52 — 54 b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des nach der Schwei- zerischen Strafprozessordnung durchgeführten Berufungsverfahrens von Fr. 6'000.-- in demselben Verhältnis wie schon die Kosten des Untersuchungs- und vorinstanzlichen Gerichtsverfahrens, somit je zur Hälfte zwischen dem Kanton Graubünden und dem Berufungskläger, aufzuteilen (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO). Demnach wird der Berufungskläger zur Bezahlung der Kosten des Berufungsver- fahrens von Fr. 3'000.-- (1/2 von Fr. 6'000.--) verurteilt. Fr. 3'000.-- gehen zu Las- ten des Kantons Graubünden. Im Umfang seines Unterliegens ist der Berufungs- kläger ferner zur Bezahlung der Kosten der amtlichen Verteidigung zu verurteilen, wobei sie vorerst zu Lasten des Kantons

Graubünden gehen und aus der Gerichtskasse zu bezahlen sind. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungsklägers gestatten, wird er verpflichtet sein, diese Kosten dem Kanton zurückzuzahlen (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist in einem separaten Entschädigungsentscheid festzusetzen (vgl. Art. 135 Abs. 3 StPO, welche Bestimmung ausdrücklich von einem - vom Urteil verschiedenen - Entschädigungsentscheid spricht und dazu Schmid, Praxiskommen-tar, a.a.O., Art. 135 N 4). Nach der insoweit Zustimmung verdienenden Lehre (vgl. Ruckstuhl, a.a.O., Art. 135 N 12) findet der separate Entschädigungsentscheid seine Rechtfertigung insbesondere darin, dass die Anfechtung der Entschädigung nicht demselben Rechtsmittelweg folgt wie die Anfechtung der Hauptsache.

Seite 53 — 54 III.

E. 3.2

des angefochtenen Urteils) sind korrekt. Es kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO darauf verwiesen werden. c/bb) Am 5./6./7. Oktober 2004 schlossen die AL. Bank als Kreditgeberin einer- seits und X., Ae. und die Aj. als Kreditnehmer andererseits einen Bau-Kreditvertrag CHF Nr. Am. über Fr. 1'720'000.-- (act. 37.6) sowie einen Bau- Kreditvertrag AL. Nr. An. über AL. Fr. 450'000.-- (act. 37.7). Als Verwendungs- zweck wurde in beiden Verträgen die „Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit 5 Wohnungen / Überbauung „Aq.“ an der Ao. in Aa.“ angegeben (Ziff. 3 der Bau- Kreditverträge) und auch gemäss den vom Berufungskläger am 7. Oktober 2004 akzeptierten Vertragsbedingungen betreffend Baukredite der AL. Bank (act. 37.5) dienten die Kreditbeträge ausschliesslich der Finanzierung des Bauvorhabens auf den Grundstücken, die der Bank als Sicherheit dienten (Ziff. 2.2). Als Sicherheit

Seite 22 — 54 diente der AL. Bank ein Inhaberschuldbrief im 1. Rang über Fr. 2'170'000.-- auf den dem Berufungskläger gehörenden Parzellen Nr. 3761 und 3932 des Grund- buches Aa. mit dem darauf zu erstellenden Mehrfamilienhaus an der Ao. (act. 37.2). Bestandteil der Bau-Kreditverträge bildete daneben ein am 15./19. Oktober 2004 zwischen der AL. Bank als Kreditnehmerin und Sicherungsnehmerin, X., Ae. und der Aj. als Solidarschuldner sowie Ap. als Treuhänder abgeschlossener Treu- handvertrag mit Baukreditkontrolle (act. 37.3), wonach der Treuhänder vor deren Ausführung sämtliche Zahlungsaufträge im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben zu visieren hatte und dafür sorgen musste, dass die Zahlungen ausschliesslich zur direkten Befriedigung der am Bau beteiligten Unternehmer verwendet wurden (Ziff.

E. 3.4

des angefochtenen Urteils). Diese Ausführungen überzeugen, weshalb ohne Vorbehalt darauf verwiesen werden kann. As. hat stets klar und konstant ausge- sagt, er habe weder einen Auftrag für die Baustelle Aq. gehabt, weder Material dorthin geliefert, noch Rechnungen gestellt oder einen Auftrag für Rechnungsstel- lungen erteilt. Es leuchtet angesichts des Umfangs der angeblich geschuldeten aber ausgebliebenen Materiallieferungen tatsächlich nicht ein, weshalb der Beru- fungskläger As. nicht einmal schriftlich ermahnt hätte. Dies wäre umso mehr zu erwarten gewesen, als der Berufungskläger ja selbst vorbringen lässt, seine (zivil- prozessuale) Beweislage sei aufgrund der vermeintlich formlos abgeschlossenen Verträge über angebliche Materiallieferungen unzureichend. Der Berufungskläger dringt nicht durch, wenn er ein Interesse von As. zu konstruieren sucht, die (aus Sicht des Berufungsklägers) wahre

Sachlage zu verheimlichen. Zu Recht hat As. anlässlich seiner untersuchungsrichterlichen Konfrontation mit dem Berufungskläger vom 12. Januar 2010 nämlich vorgebracht, dass er im Falle der behaupteten Materiallieferung AL. Fr. 200'000.-- zu Gute gehabt hätte (act. 10.24 S. 4). Mit anderen Worten hätte As. immer noch Anspruch auf AL. Fr. 100'000.-- aus dem Kauf der Liegenschaft Bk., da - wie sogleich gezeigt wird - erwiesen ist, dass der Berufungskläger nur eine einzige Zahlung von AL. Fr. 100'000.-- an As. geleistet hat. Bereits die Tatsache, dass As. selbst diesen seinen Anspruch verneint, spricht gegen die Darstellung des Berufungsklägers. Hätte der Berufungskläger tatsächlich mangels erbrachter Materiallieferungen gegenüber As. einen Rückerstattungsanspruch im Umfang von AL. Fr. 100'000.--, so könnte As. diesen sofort

Seite 32 — 54 mit der diesfalls noch nicht getilgten Kaufpreisforderung über AL. Fr. 100'000.-- verrechnen, weshalb ihm entgegen der Ansicht des Berufungsklägers keinerlei Nachteil erwachsen würde. Die Aussage des Berufungsklägers, den Kaufpreis für die Liegenschaft Bk. habe er mittels einer entsprechenden (anderen) Bankfinanzierung getilgt, überzeugt nicht. Der Berufungskläger hat trotz entsprechenden Aufforderungen im ganzen Verfahren auf konkrete Aussagen und auf die Einbringung von Belegen hinsichtlich der Tilgung des Kaufpreises im fraglichen Umfang von AL. Fr. 100'000.--, wie sie nach seiner Darstellung erfolgt sein soll, verzichtet. Zwar steht fest, dass die Inanspruchnahme prozessualer Rechte der Beweiswürdigung entzogen ist, weshalb beispielsweise aus der Inanspruchnahme des Schweigerechts keine Schlüsse zum Nachteil der beschuldigten Person gezogen werden dürfen. Jedoch hat der Berufungskläger, soweit hier von Bedeutung, durchwegs ausgesagt. Nach der herrschenden Lehre, die mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte übereinstimmt, gilt die soeben beschriebene Einschränkung der freien Beweiswürdigung sodann nicht, wenn - wie es vorliegend hinsichtlich der vom Berufungskläger behaupteten Tilgung des Kaufpreises für die Liegenschaft Bk. im Umfang von AL. Fr. 100'000.-- mittels Bankfinanzierung der Fall ist - die belastenden Beweise geradezu eine Erklärung verlangen, die die beschuldigte Person ohne Weiteres geben können müsste. In einem solchen Fall kann die fehlende Erklärung den Schluss erlauben, dass die beschuldigte Person schuldig ist (vgl. Wohlers, a.a.O., Art. 10 N 35 mit weiteren Hinweisen). Der Berufungskläger geht fehl, wenn er sich an den polizeilichen Aussagen von Bd. festzuklammern sucht, wonach dieser die fraglichen vier Rechnungen im Auftrag von As. erstellt habe (act. 10.1 S. 2). Klarerweise wurde Bd. von As. beim Verkauf der Liegenschaft Bk. als Vermittler eingesetzt und hatte er als solcher bis am 19. Oktober 2005 (act. 10.20) einen entsprechenden Auftrag und eine diesbezügliche Vollmacht (vgl. etwa act. 10.14). Weder auf Nachfragen des Untersuchungsrichters noch im Konfront mit As. wollte Bd. jedoch bestätigen, dass jener ihm die konkrete Anweisung zum Erstellen besagter vier Rechnungen gegeben hätte. Es bleibt festzuhalten, dass Bd. auch nach seinen eigenen Aussagen mit X. - abgesehen vom hier unwesentlichen Verkauf der Baustelle in Bi. - ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft Bk. in Kontakt war (act.

E. 4

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird gestützt auf Art. 42 Abs. 1 StGB unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben.

E. 5

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus: - den Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von Fr. 8'595.60 - der Gerichtsgebühr von Fr. 4'500.00 - den Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 7'618.30 total somit Fr. 20'713.90 gehen zu Lasten von X..

E. 6

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 7

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 8

[Mitteilung]“ M. Die dagegen von X. erhobene Beschwerde in Strafsachen hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 12. September 2012 teilweise gut, wobei es das angefochtene Urteil aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an die I. Strafkammer zurückwies. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab (Ziffer 1 des Dispositivs des bundesgerichtlichen Urteils). Die Gerichtskosten von Fr. 500.--

Seite 12 — 54 wurden X. auferlegt und dessen Rechtsvertreter wurde für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- entschädigt (Ziffern 3 und 4 des bundesgerichtlichen Urteils). Während das Bundesgericht den Schuldspruch wegen Betrugs bestätigte, verletze der Schuldspruch wegen Falschbeurkundung mangels Urkundenqualität der inkriminierten Rechnungen Bundesrecht. Hinsichtlich des Schuldspruchs wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung schliesslich habe die I. Strafkammer das Anklageprinzip verletzt. N. Mit Eingabe vom 6. November 2012 beantragte die Staatsanwaltschaft Graubünden, X. sei unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge auch der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie einer Busse von Fr. 1'500.--, ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 15 Tagen, zu bestafen. Daran sei auch festzuhalten, wenn es bezüglich der Urkundenfälschung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu keiner Verurteilung käme. Allein beim Betrug habe die Deliktssumme bei Fr. 100'000.-- gelegen. Es erscheine nicht als angemessen, wenn hierfür eine Sanktion von weniger als 6 Monaten Freiheitsstrafe ausgesprochen würde. O. In seiner Stellungnahme vom 31. Januar 2013 beantragte X. im Wesentlichen seinen Freispruch von den Vorwürfen wegen Urkundenfälschung und ungetreuer Geschäftsbesorgung. Bezüglich der auszusprechenden Sanktion seien eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 10.-- sowie eine Busse von Fr. 750.-- angemessen. P. Während die Staatsanwaltschaft am 11. Februar 2013 auf eine weitere Stellungnahme verzichtete, nahm X. am 13. Februar 2013 abermals Stellung. Auf das Ergebnis der persönlichen Befragung des Angeklagten anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung vom 26. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden der I. Strafkammer, auf die weitere Begründung der Anträge anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung, auf die ergänzende Begründung in der Berufungserklärung vom 8. Juni 2011, auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie auf die übrigen Ausführungen im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid und die Äusserungen der Parteien im durch die Rückweisung veranlassten Verfahren wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen.

Seite 13 — 54 II. Erwägungen 1. Wie Art. 454 Abs. 1 der auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzten Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) für das

Rechtsmittelverfahren bestimmt, gilt neues Recht für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt werden. Während das vorinstanzliche Verfahren vor dem Bezirksgerichtsausschuss Bb. noch nach der (alten) bündnerischen Strafprozessordnung (StPO-GR) durchgeführt wurde (vgl. Art. 450 StPO und E. 1 des angefochtenen Urteils), ist demnach für das vorliegende Rechtsmittelverfahren gegen das am 1. März 2011 gefällte Urteil die neue StPO anwendbar. 2. a) Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Berufung bezieht sich somit auf Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO), in erster Linie Urteile, die auf Verurteilung oder Freispruch lauten und der Fall vor der ersten Instanz damit abgeschlossen wird (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2010, Art. 398 N 2). Gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO ist die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden, worauf das erstinstanzliche Gericht die Anmeldung nach Ausfertigung des begründeten Urteils zusammen mit den Akten dem Kantonsgericht als Berufungsgericht übermittelt (Art. 399 Abs. 2 StPO; Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]). Nach Art. 399 Abs. 3 StPO reicht die Partei, die Berufung angemeldet hat, dem Kantonsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein, worin sie anzugeben hat, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweisanträge sie stellt (lit. c). Gegen das am 2. März 2011 mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Bb. vom 1. März 2011 meldete X. gleichentags am 2. März 2011 die Berufung an. Nach Zustellung des begründeten Urteils am 19. Mai 2011 reichte X. fristgemäss am 8. Juni 2011 seine Berufungserklärung ein, die er über die gesetzlichen Anforderungen hinaus ausführlich begründete. Da auch alle anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Berufung einzutreten. b) Als Berufungsgericht kann das Kantonsgericht das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Die

Seite 14 — 54 Berufung ist somit ein vollkommenes Rechtsmittel, mit welchem erstinstanzliche Urteile in sachverhältnismässiger wie auch in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition überprüft werden (vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 398 N 1; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 398 N 14). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Weist das erstinstanzliche Verfahren aber wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). 3. a) In seiner Berufungserklärung vom 8. Juni 2011 hat der Berufungskläger den Antrag um Einsetzung von Advokat lic. iur. Philipp Rupp als amtlichen Verteidiger gestellt (Ziffer 4 der Rechtsbegehren). Eine amtliche Verteidigung ist insbesondere anzuordnen, wenn - in einem Fall notwendiger Verteidigung - die Wahlverteidigung ihr Mandat niedergelegt hat und die beschuldigte Person nicht innert Frist eine neue Wahlverteidigung bestimmt (Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StPO) oder wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und

die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist, wobei diese letztere Voraussetzung namentlich dann gegeben ist, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall im Sinne von Art. 132 Abs. 3 StPO handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen die beschuldigte Person allein nicht gewachsen wäre (Art. 132 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO). Vorliegend ist der Sachverhalt über weite Teile umstritten und stellen sich nicht unerhebliche rechtliche Schwierigkeiten, weshalb Staatsanwalt lic. iur. Claudio Riedi zur Berufungsverhandlung vom 26. Oktober 2011 persönlich vorgeladen wurde (vgl. Art. 405 Abs. 3 lit. a StPO i.V.m. Art. 337 Abs. 4 StPO und dazu Weber/Wildi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2010, Art. 337 N. 20; Kantonsgericht act. 09). Da mit dem persönlichen Auftreten der Staatsanwaltschaft vor dem Berufungsgericht ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben war (Art. 130 lit. d StPO), der private Verteidiger des Berufungsklägers am 13. Januar 2011 sein Mandat niedergelegt hatte und der Berufungskläger keine neue Wahlverteidigung bestimmte, bestellte der Vorsitzende der I. Strafkammer am 7. September 2011 Advokat lic. iur. Philipp Rupp als amtlichen Verteidiger (Kantonsgericht act. 11). Daneben stützte sich die Einsetzung von Advokat lic. iur. Philipp Rupp als amtlichen Verteidiger auch auf

Seite 15 — 54 Art. 132 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO. Da jedoch nach dem Gesagten bereits ein Fall amtlicher Verteidigung bei notwendiger Verteidigung vorliegt, kann an dieser Stelle darauf verzichtet werden, auf die feststehende Bedürftigkeit des Berufungsklägers einzugehen. b) In ihrem Plädoyer bringt die Staatsanwaltschaft vor, der Berufungskläger habe im Herbst 2008 Fr. 100'000.-- in bar erhalten. Es sei anzunehmen, dass er über erhebliche Geldbeträge verfüge. Für den Fall, dass er zu den Verfahrenskosten verurteilt werde, seien ihm bereits jetzt die Kosten der amtlichen Verteidigung aufzuerlegen, anstatt diese vorschussweise vom Kanton bezahlen zu lassen. Der Staatsanwaltschaft kann nicht gefolgt werden. Weder belegt sie ihre Behauptung, der Berufungskläger verfüge über erhebliche Geldbeträge, noch sind solche anderweitig aus den Akten ersichtlich. Wurde die amtliche Verteidigung aber zu Recht gewährt, können die Kosten der amtlichen Verteidigung nicht derart dem Berufungskläger auferlegt werden, dass sie nicht (zu Lasten des Kantons Graubünden) aus der Gerichtskasse, sondern direkt vom Berufungskläger zu bezahlen sind. Eine solche Anordnung hat vielmehr in einem selbständigen nachträglichen Entscheid nach Art. 363 ff. StPO zu ergehen (vgl. Ruckstuhl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2010, Art. 135 N 24 mit Verweis auf Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 135 N 10). 4.a) Vorab ist der einfache verfahrensleitende Entscheid der I. Strafkammer vom 26. Oktober 2011 zu begründen, womit das als Vorfrage gestellte Gesuch des Berufungsklägers um Ausschluss der Publikumsöffentlichkeit abgewiesen wurde (Ziffer 1) und gegenüber den Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatern die Auflage erlassen wurde, den Berufungskläger in den Medienberichten nicht namentlich zu erwähnen (Ziffer 2; vgl. Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 339 N 13). b) Die Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte sind mit Ausnahme der Beratung öffentlich (Art. 69 Abs. 1 StPO). Das Gericht kann die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen jedoch unter anderem dann ganz oder teilweise ausschliessen, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder schutzwürdige Interessen einer beteiligten Person im Sinne von Art. 104 f. StPO, insbesondere des Opfers, dies erfordern (Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO). Auch Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR

0.101) statuiert den Grundsatz der öffentlichen Verhandlung

Seite 16 — 54 und Urteilsverkündung. Dieser Grundsatz bedeutet eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz und soll durch die Kontrolle der Öffentlichkeit dem Angeeschuldigten und den übrigen am Prozess Beteiligten eine korrekte und gesetzmässige Behandlung gewährleisten (BGE 124 IV 234 E. 3.b). Beim Ausschluss oder der Beschränkung der Öffentlichkeit ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Daher darf der Ausschluss in zeitlicher, sachlicher und personaler Hinsicht nicht weiter gehen, als es das Interesse, welches damit verfolgt wird, erfordert. Ausserdem muss eine Güterabwägung zwischen dem Interesse am Ausschluss der Öffentlichkeit und dem Interesse an der Öffentlichkeit des Verfahrens vorgenommen werden. Diese Güterabwägung erfolgt teilweise nach Beteiligtenkategorie und Deliktsart differenziert, weshalb gegenüber dem Öffentlichkeitsausschluss im Interesse der beschuldigten Person Zurückhaltung angebracht ist: Zwar genießt diese grundsätzlich den Schutz ihrer Persönlichkeit, jedoch steht die Verfahrensöffentlichkeit auch im öffentlichen Interesse. Indessen können die (psychische) Gesundheit oder Geschäftsgeheimnisse der beschuldigten Person unter Umständen durchaus einen Öffentlichkeitsausschluss gebieten (Saxer/Thurnheer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2010, Art. 70 N 9 und 13). c) Der Berufungskläger begründete bereits in seiner Berufungserklärung, er habe ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Öffentlichkeit zum Schutze eines Geheimhaltungsinteresses geschäftlicher Art. Er sei Architekt und möchte seinen Beruf weiterhin ausüben können. Insbesondere habe er ein Interesse daran, dass Details des Verfahrens nicht an die Öffentlichkeit gelangten, da sich die Kenntnis der Öffentlichkeit über sämtliche Einzelheiten der dem Berufungskläger gemachten strafrechtlichen Vorwürfe vertrauensschädigend auswirke und so die Kunden von künftigen Geschäftsabschlüssen abhalten könne beziehungsweise werde. Dies würde sein wirtschaftliches Fortkommen massiv beeinträchtigen, was es zu verhindern gelte. Ihm kann nicht gefolgt werden. Art. 343 StPO, welche Bestimmung kraft Art. 405 Abs. 1 StPO auch für die mündliche Berufungsverhandlung gilt, statuiert das beschränkte Unmittelbarkeitsprinzip, wonach sich das Gericht in der Regel auf das Beweisergebnis der Voruntersuchung und damit auf die Akten abstützt, soweit nicht wesentliche umstrittene Tatsachen und neues Beweismaterial zur Diskussion stehen (Riklin, Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Freiburg 2010, Art. 343 N 4). Auch werden an der Berufungsverhandlung keine Akten verlesen, soweit die Parteien darauf verzichten. Folglich sind an der mündlichen Berufungsverhandlung in Fällen wie dem vorliegenden regelmässig nicht alle Einzelheiten auszubreiten, wodurch das

Seite 17 — 54 Interesse am Ausschluss der Öffentlichkeit bedeutend abgeschwächt wird. Zwar erscheint der Wunsch des Berufungsklägers, während der Verhandlung nicht beliebigen Personen ausgesetzt zu sein, durchaus nachvollziehbar. Das Argument, weiterhin beruflich tätig sein zu wollen, könnte jedoch praktisch jeder Angeklagte vortragen und allein die Tatsache, dass die vorgeworfene deliktische Tätigkeit im Rahmen der Berufsausübung erfolgt sein soll, vermag den Ausschluss der Öffentlichkeit jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Vorliegendenfalls geht es sodann nur noch um die drei Anklagesachverhalte, für die eine Verurteilung erfolgte, während das Bauprojekt Bh. Bi. nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet. Aufgrund des Gesagten wäre ein Ausschluss der Öffentlichkeit, wie er vom Berufungskläger beantragt wird, nicht verhältnismässig, weshalb das entsprechende Gesuch abzuweisen war. Stattgegeben wurde

hingegen seinem auch von der Staatsanwaltschaft anerkannten Begehren, den Gerichtsberichterstattem die Auflage zu erlassen, den Berufungskläger in den Medienberichten nicht namentlich zu erwähnen. Die Möglichkeit, Gerichtsberichterstattem bestimmte Auflagen zu erteilen, wird ausdrücklich in Art. 70 Abs. 3 StPO statuiert. Zwar betrifft diese Bestimmung Verhandlungen, die - anders als die im vorliegenden Verfahren durchgeführte Berufungsverhandlung - nicht öffentlich sind. Es wäre jedoch nicht ersichtlich, weshalb das Gericht Gerichtsberichterstattem nicht auch in öffentlichen Verhandlungen bestimmte Auflagen erteilen können sollte. Entgegen einer in der Lehre geäußerten Meinung (vgl. Saxer/Thurnheer, a.a.O., Art. 70 N 22) finden sich die Mittel, um die Medien zur Unterlassung einer Namensnennung anzuhalten, nicht (ausschliesslich) im Privatrecht und sind nicht (allein) die Zivilgerichte für eine solche Anordnung zuständig. In der Praxis wird der Zivilrichter regelmässig erst nach erfolgter Namensnennung durch die Medien Rechtsschutz bieten, was nicht befriedigen kann. Demnach kann eine an die Medien gerichtete Auflage durchaus darin bestehen, den Angeklagten in ihren Berichterstattungen nicht namentlich zu erwähnen. Diese Auflage ist richtig betrachtet nichts anderes als ein teilweiser Ausschluss der Öffentlichkeit und lässt sich als solcher auf Art. 70 Abs. 1 StPO abstützen. Sodann ist diese Auflage im Gegensatz zum vom Berufungskläger beantragten gänzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit auch verhältnismässig, wird doch mit ihr der Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips, welcher in der Überwachung des korrekten und gesetzmässigen Verfahrensablaufs besteht, in keiner Weise beeinträchtigt. Im Übrigen gebot bereits die bisherige Übung, dass die Parteien eines Strafverfahrens in den Medien nicht namentlich erwähnt wurden. Die Schweizerische StPO bringt insoweit keine Änderung der Rechtslage mit sich.

Seite 18 — 54 5. a) Das Gericht würdigt die Beweise gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Art. 10 Abs. 1 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Als Beweislastregel folgt aus der derart statuierten Unschuldsvermutung, dass es nicht Sache der beschuldigten Person ist, ihre Unschuld zu beweisen, sondern dass die Strafbehörden verpflichtet sind, den Nachweis der Schuld zu führen (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 10 N 6). An diesen Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art.

E. 10

Abs. 3 StPO fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 86 E. 2.a). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (BGE 120 Ia 31 E. 2.c). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel

zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Schmid, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechts des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Auflage, Zürich 2004, N. 294 f.). Diese allgemeine Rechtsregel kommt nicht schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31). In diesem Fall hat ein Freispruch zu erfolgen.

Seite 19 — 54 b) Beim Vorliegen verschiedener Beweismittel verbietet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 10 N 5). Vielmehr schliesst der strafprozessuale Grundsatz der Ermittlung der materiellen Wahrheit eine Bindung an die Anträge und Vorlagen der Parteien aus (ZR 90 1991 Nr. 30). Insbesondere sind Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Angeklagten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Auch wenn der Angeklagte am Verfahren direkt beteiligt ist, stellt seine Aussage gleichwohl ein Beweismittel dar und sind seine Aussagen richterlich auf ihre materielle Richtigkeit hin zu würdigen. Bei der Beweiswürdigung ist nicht die Form, sondern der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung, sowie die Überzeugungskraft der Beweismittel im Einzelfall, entscheidend (Hauser/Schweizer/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 54 N 5), wobei nicht in erster Linie die Glaubwürdigkeit des Aussagenden, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage im Vordergrund steht. Mehrere Indizien, die, einzeln betrachtet, immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen, können zusammen vollen Beweis und volle Überzeugung bringen und jeden vernünftigen Zweifel ausschliessen. In diesem Fall sind sie nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen (BG-Urteil 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002 E. 3.4). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten (vgl. im Detail: Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Auflage, München 1993). 6.a) Die Vorinstanz hat den Berufungskläger des mehrfachen Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB, der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB und der Bevorzugung eines Gläubigers gemäss Art. 167 StGB für schuldig befunden (Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils). Vom Vorwurf der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Ziff. 2.2 der Anklageschrift wurde der Berufungskläger freigesprochen (Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils). Ebenso beurteilte die Vorinstanz den Tatbeweis für die vorgeworfene Bevorzugung eines Gläubigers durch Überlassen eines Grabenstampfers und einer Vibrierplatte an Av. als nicht erbracht (E. 5.2 des angefochtenen Urteils). Hinsichtlich dieser Anklagesachverhalte blieb das vorinstanzliche Urteil unangefochten, weshalb sie nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden.

Seite 20 — 54 b/aa) Die Vorinstanz erachtete den dem Berufungskläger in Ziff. 1.3 lit. a der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt als erwiesen. Es sei erstellt, dass in der Überbauung Aq. kein Einbau von Sanitärapparaten und Wellnessprodukten erfolgt sei. Die von der AL. Bank zu Lasten des Baukredits ausgelöste Zahlung von Fr. 30'000.-- habe auf einer unzutreffenden Sachlage beruht und die Sanitärapparate hätten nie in der Überbauung Aq. Verwendung gefunden (E. 3.3 des angefochtenen Urteils). Der Berufungskläger habe zu Lasten der ihm von der AL. Bank gewährten Baukredite Zahlungen ausgelöst, die in keinem Zusammenhang mit der Realisierung der Überbauung Aq. stünden. Die Fr. 30'000.-- hätten dem Kauf von Sanitärapparaten dienen sollen. Jedoch sei weder in der Überbauung Aq. ein Einbau erfolgt noch seien die Apparate zum Zweck späterer Verwendung zwischengelagert worden. Die zwecks Erhalts der Mittel angefertigte Rechnung sei inhaltlich unzutreffend. Ihr komme Urkundencharakter zu, zumal sie der AL. Bank beziehungsweise dem für die Kostenkontrolle eingesetzten Bautreuhänder Ap. als Beleg gedient habe und insoweit auch den Baufortschritt hätte illustrieren sollen. Somit habe der Berufungskläger sich der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB und wegen Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, da er Ap. falsche Tatsachen vorgespiegelt habe. Das Vorgehen sei als arglistig zu werten, da Ap. die Angaben nur mit besonderer Mühe überprüfen beziehungsweise der Berufungskläger damit rechnen können, der Bautreuhänder werde von einer Überprüfung absehen. Mangels Baufortschritt habe die AL.-Bank als Kreditgeberin einen entsprechenden Vermögensschaden erlitten (E. 3.5 des angefochtenen Urteils). b/bb) In seiner Berufungserklärung hat der Berufungskläger vorgebracht, bei der fraglichen Akontozahlung von Fr. 30'000.-- habe es sich um eine im Rahmen eines Bauvorhabens übliche Akontozahlung in der Höhe eines mit dem jeweiligen Lieferanten zu vereinbarenden Teilbetrages der Gesamtbestellung gehandelt. Unter anderem gestützt auf diese Akontozahlung seien schliesslich in weit höherem Betrag schliesslich Sanitärprodukte, -apparate, und Wellnessprodukte für das Bauprojekt Aq. geliefert und bezahlt worden. Ein Teil dieser bestellten und gelieferten Produkte sei bei den „Vormontagen“ auch bereits verbaut worden. Die restlichen Produkte seien im Lager der Ad., mit welcher die Ak. eng zusammen gearbeitet und deren Lager diese auch mitgenutzt habe, zwischengelagert worden. Unbestrittenmassen seien die Apparate schlussendlich nicht eingebaut worden. Dies sei jedoch auf das Verhalten der Bank selbst zurückzuführen, welche dem Berufungskläger durch die ausserordentliche und unrechtmässige Kündigung der Baukredite die Vollendung des Baus verunmöglicht und schlussendlich auch den Konkurs der

Seite 21 — 54 beteiligten Unternehmen zu verantworten habe. Dass ein Teil der insgesamt von der Ba. gelieferten Sanitärapparate und Wellnessprodukte als Sacheinlage bei der Gründung der Ad. verwendet worden sei, habe mit der Rechtmässigkeit dieser Akontozahlung nichts zu tun, da nicht erwiesen sei, ob es sich dabei überhaupt um dieselben Apparate und Produkte gehandelt habe. Da das Vorgehen anlässlich der Gründung der Ad., bei welcher der Berufungskläger im Übrigen gar nicht direkt, d.h. als Gründer, mitgewirkt habe, mit dem diese durchführenden Notar Bc. im Detail abgesprochen gewesen sei, könne dem Berufungskläger auch hieraus kein Vorwurf gemacht werden. Er, resp. die Gründer hätten sich auf die Auskünfte des von ihnen mandatierten Notars verlassen dürfen. Die fragliche Akontozahlung sei korrekt und gerechtfertigt gewesen. In diesem Zusammenhang könne dem Berufungskläger kein vorwerfbares oder gar strafbares Verhalten zugerechnet werden. c/aa) Gemäss Art. 146

Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich der Urkundenfälschung schuldig, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines anderen zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt. Die ausführlichen rein rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zu diesen Tatbeständen (E. 3.1 und

E. 10.1

S. 1 und 10. 14 S. 1 f.), während von allfälligen Materiallieferungen für die Baustelle Aq. in Aa. nie die Rede war. Aufgrund dieser Ausführungen steht unzweifelhaft fest, dass der Berufungskläger den Bau-Kreditvertrag AL. Nr. An. in Anspruch genommen hat, um damit den

Seite 33 — 54 Kaufpreis für die Liegenschaft Bk. im Umfang von AL. Fr. 100'000.-- zu tilgen. Die vier von Bd. im Namen von As. ausgestellten Rechnungen sind fiktiv, da sie verschiedene Materiallieferungen zu Gunsten der Überbauung Aq. ausweisen, die in Wirklichkeit überhaupt nie vereinbart wurden. An diesem Ergebnis vermag nichts zu ändern, dass auch As., der offenbar dringend Geld benötigte (vgl. die Aussage von Bd. an der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 7. September 2009, act. 10.14 S. 5) und nachdem die Begleichung des Kaufpreises für die Liegenschaft Bk. sich als eher schwerfällige Angelegenheit herausstellte (vgl. beispielsweise act. 10.9 S. 2), zur Ausführung der Zahlung ein Exemplar des Buchungsauftrages vom 4. Oktober 2005 unterzeichnete, worauf vermerkt war, dass „[d]ie Unterzeichneten bestätigen, dass die vorliegende Zahlung für das Erbringen von Leistungen am Bau erfolgt“ (act. 40.14 S. 1). e/ee) Zum kantonsgerichtlichen Schuldspruch wegen Urkundenfälschung im engeren Sinne nach Art. 251 Ziff. 1 StGB hielt das Bundesgericht fest, die I. Strafkammer sei ohne weitere Begründung von der für eine Falschbeurkundung erforderlichen Urkundenqualität der inkriminierten Rechnungen ausgegangen. Nach ständiger Rechtsprechung stellen Rechnungen in der Regel keine Urkunden dar. Auf den vier inkriminierten Rechnungen, die der AL. Bank eingereicht worden seien, sei weder ein Visumszeichen noch eine anders gelagerte Bestätigung der Richtigkeit der Rechnungen vorhanden. Bei dieser Sachlage komme den vier Rechnungen an die AL. Bank keine erhöhte Glaubwürdigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu, weshalb ihnen die Urkundenqualität abgehe. Der vom Berufungskläger, As. und Ap. unterzeichnete und mit den Rechnungen eingereichte Buchungsauftrag an die AL. Bank ändere daran nichts. Der objektive Tatbestand der Falschbeurkundung sei mangels Urkunde nicht erfüllt. Der Schuldspruch der I. Strafkammer verletze Bundesrecht. Diese Ausführungen im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid sind für die I. Strafkammer verbindlich (BGE 133 III 201 E. 4.2) und zwar ungeachtet dessen, dass sich Letztere bei ihrem Schuldspruch gar nicht auf eine angebliche Falschbeurkundung, sondern auf den Tatbestand der Urkundenfälschung im engeren Sinne gestützt, dies auch auf zwei ganzen Seiten erläutert und die Frage nach dem Vorliegen der qualifizierten Anforderungen an die Beweiseignung im Sinne der Falschbeurkundung ausdrücklich offen gelassen hatte. Entsprechend ist der

Berufungskläger von der ihm in diesem Zusammenhang vorgeworfenen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB freizusprechen. e/ff) Vorinstanzlich wurde der Berufungskläger auch wegen Betruges nach Art. 146 Abs. 1 StGB als schuldig befunden. Dieser Schuldspruch ist zu bestätigen.

Seite 34 — 54 Indem der Berufungskläger - wie er selbst ausgesagt hat - nach Erhalt der vier fiktiven Rechnungen diese zusammengestellt und dem Bautreuhänder Ap. zur Begleichung zugeschickt hat, spiegelte er diesem unwahre Tatsachen vor. Er machte sich dadurch den falschen Erklärungsinhalt der Rechnungen zu eigen, dass nämlich die Auszahlung über insgesamt AL. Fr. 100'000.-- an As. für dessen Materiallieferungen für die Überbauung Aq. erfolge, während in Wirklichkeit mit der Auszahlung ein Teil des vom Berufungskläger geschuldeten Preises aus dem Kauf der Liegenschaft Bk. getilgt wurde. Damit liegt ein täuschendes Verhalten vor. Der Berufungskläger muss sich Arglist vorwerfen lassen, denn die Vorinstanz hat zu Recht auf die Aussagen von Ap. hingewiesen, wonach Akontozahlungen bei der Realisierung eines Bauvorhabens nichts Ungewöhnliches seien und es für ihn schwierig gewesen sei, Vorbestellungen auf ihre Richtigkeit zu prüfen (act. 10.5 S. 2 und 10.11 S. 2). Demnach war die durch Vorlage der fiktiven Rechnungen an Ap. aufgetischte Unwahrheit, die ausgelöste Zahlung über AL. Fr. 100'000.-- be- treffe Leistungen an der Überbauung Aq., für Ap. nicht ohne besondere Mühe überprüfbar, soweit die Rechnungen Akontozahlungen betrafen (dies war bei drei der vier Rechnungen im Betrag von insgesamt AL. Fr. 84'000.-- der Fall). Denn aufgrund der Tatsache, dass Akontozahlungen typischerweise für noch nicht gelie- ferte Waren getätigt werden, kann der Bestand dieser Waren nicht auf der Bau- stelle kontrolliert werden. Damit ist insoweit Arglist ungeachtet des Fehlens betrü- gerischer Machenschaften gegeben, denn Ap. war es nicht zuzumuten, bei jeder Akontorechnung sich beim Lieferanten selbst nach deren Richtigkeit zu erkundi- gen, hätte dies doch das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Berufungs- kläger vollends zerstört. Vielmehr durfte er sich damit begnügen, die Richtigkeit der Akontorechnungen durch Nachfragen beim Berufungskläger zu überprüfen, was er nach seinen eigenen Aussagen zumindest teilweise auch getan hat (act.

E. 10.5

S. 3 und 10.11 S. 2). Durch die Vorlage der fiktiven Rechnungen an Ap. erwirkte der Berufungskläger in jenem eine Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit. Ganz offensichtlich wurde Ap. in den Irrtum versetzt, die ausgelöste Akontozahlung über AL. Fr. 100'000.-- betreffe Materiallieferungen zu Gunsten der Überbauung Aq., was jedoch mitnichten der Fall war. Indem Ap. den Buchungsauftrag vom 4. Oktober 2005 unterzeichnete (act. 40.14 S. 1) und diesen zur Zahlung an die AL. Bank weiterleitete, löste er die Zahlung vom 21. Oktober 2005 ab dem Baukonto AL. An. aus. Aufgrund des Baukreditvertrages (act. 37.7) mussten Zahlungsanweisungen zu Lasten des Baukontos vor deren Ausführung vom Bautreuhänder gegenge-

Seite 35 — 54 zeichnet werden. Nach dieser Gegenzeichnung erfolgte die Auszahlung jedoch, ohne dass noch (weitere) deliktische Zwischenhandlungen des Berufungsklägers erforderlich waren, weshalb die Gegenzeichnung durch den Bautreuhänder den Anforderungen an eine unmittelbare Vermögensverfügung genügt (vgl. auch Ziffer