

NW_GERICHTE NW-29162 vom 9. Juli 2019

NW Gerichte, 2019-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_NW-29162

FR: NW_GERICHTE NW-29162 du 9 juillet 2019

IT: NW_GERICHTE NW-29162 del 9 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Gehörsanspruch und wirksame Verteidigung betreffend Gutachten «Monferrini»

E. 1.1

Es wird festgestellt, dass folgende Freisprüche gegen A.____ in Rechtskraft erwachsen sind: - betreffend Tatvorwurf der Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB Ziff. 1 im Sachverhaltskomplex Firma 14; - betreffend Tatvorwurf der Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB im Sachverhaltskomplex Firma 18; - betreffend Tatvorwurf des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB, der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie vom Eventualvorwurf der Gehilfenschaft zur Veruntreuung gemäss Art. 25 i.V.m. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB im Sachverhaltskomplex Firma 17.

E. 1.1.1

Nach Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird gemäss Abs. 2 nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

E. 1.1.2

Das Gericht mildert die Strafe gemäss Art. 48 StGB, wenn: a. der Täter gehandelt hat: 1. aus achtenswerten Beweggründen, 2. in schwerer Bedrängnis, 3. unter dem Eindruck einer schweren Drohung, 4. auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist; b. der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist; c. der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung gehandelt hat; d. der Täter aufrichtige Reue betätigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat; e. das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat.

E. 1.1.3

Die Konkurrenz bei mehreren Straftaten regelt Art. 49 StGB: Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Abs. 1). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer an-

dem Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter 233 nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Abs. 2). (...) [Abs. 3].

E. 1.1.4

Die Mindestdauer der Freiheitsstrafe beträgt drei Tage; vorbehalten bleibt eine kürzere Freiheitsstrafe anstelle einer nicht bezahlten Geldstrafe (Art. 36) oder Busse (Art. 106). Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe beträgt 20 Jahre. Wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dauert die Freiheitsstrafe lebenslänglich (vgl. Art. 40 Abs. 1 und 2 StGB).

E. 1.1.5

Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe (Art. 51 StGB).

E. 1.2

Es wird festgestellt, dass folgende Verfahrenseinstellungen infolge Verjährung gegen A.____ in Rechtskraft erwachsen sind: - betreffend Tatvorwurf der falschen Angaben über ein kaufmännisches Gewerbe gemäss Art. 152 StGB in den Sachverhaltskomplexen Firma 3 und Firma 5. 0. Es wird festgestellt, dass bei folgenden Anklagepunkten gegen A.____ zwischenzeitlich die Verjährung eingetreten ist: - betreffend Tatvorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Sachverhaltskomplex Firma 18; - betreffend die mit dem Sachverhaltskomplex Firma 12 zusammenhängenden Tatwürfe; - betreffend Tatvorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Sachverhaltskomplex Firma 21. 2.

E. 1.3

Die Vorinstanz erwog, dass die E.____ am 28. April 2006 der J.____ das Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, zum Preis von Fr. 2 Mio. verkaufte, obwohl der Verkehrswert der Immobilie deutlich höher lag. Die J.____ sei durch den nicht bezahlten Mehrwert des Grundstücks bereichert, während die E.____ geschädigt worden sei. Sie stellte dabei auf die vom kommissarischen Verwalter der BVG-Stiftung in Auftrag gegebene Schätzung der Bättig & Bucher Immobilienhand AG von Fr. 2'594'000.-- (hierzu oben E. II. 14.7.9 und 14.7.11) ab, zumal sie schlüssig und gut dokumentiert sei und die übrigen aktenkundigen Schätzungen deutlich höher lägen (angefochtenes Urteil E. X. 2).

E. 1.3.1

Im Berufungsverfahren sind vor dem Obergericht tatsächliche Auslagen gemäss Art. 29 PKoG von insgesamt Fr. 20'363.40 angefallen (ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung): Rechnung von Dr. med. Roman Fischer vom 11.10.2018, Rechnung des Grundbuchamts Ort 3 vom 12.03.2019, des Kantonsarztes Dr. med. Peter Gürber vom 02.05.2019, Rechnung für das Gutachten von Dr. Isabelle Monferrini vom 20.05.2019, Rechnung der HBJ Elektronik vom 30.11.2019 und Rechnung für Informatik-Dienstleistungen der bueroversand.ch, Engelberg, vom 10.03.2020 (vgl. OGer NW, act. 292). Diese Auslagen sind gemäss obgenanntem Schlüssel unter den Beschuldigten aufzuteilen.

E. 1.3.2

Somit entfallen auf den Berufungskläger 1 neben der Gerichtsgebühr Auslagen in der Höhe von Fr. 12'218.05, entsprechend 60 % von Fr. 20'363.40.

285 Hinzu kommt die Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen) des Kantonsgerichts Nidwalden (Vorinstanz) im Umfang von Fr. 10'400.--, sowie die Gebühr (inkl. Auslagen) der Staatsanwaltschaft im Umfang von Fr. 116'096.05.

E. 1.3.3

Der Berufungskläger 2 hat neben der Gerichtsgebühr Auslagen in der Höhe von Fr. 8'145.35, entsprechend 40 % von Fr. 20'363.40 zu tragen. Hinzu kommt die Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen) des Kantonsgerichts Nidwalden (Vorinstanz) im Umfang von Fr. 8'320.--, sowie die Gebühr (inkl. Auslagen) der Staatsanwaltschaft im Umfang von Fr. 83'884.05.

E. 1.4

Die Privatkläger G.____ und H.____ haben sich im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht ge- äussert. Trotz ihres Unterliegens in der Sache ist daher von der Auferlegung von Gebühren und Auslagen abzusehen.

E. 1.4.1

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis bildet die Schwere des Verschuldens das zentrale Kriterium bei der Strafzumessung. Bei deren Bestimmung hat der Richter die Umstände der Tat – die sogenannte Tatkomponente – zu beachten, mithin das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe dazu. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, das Gesetz zu respektieren, desto schwerer wiegen dessen Missachtung und damit das Verschulden (vgl. hierzu Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N. 85, mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Diese Tatkomponenten haben eine objektive und eine subjektive Seite. Bei den subjektiven Tatkomponenten geht es um das «Ausmass des verschuldeten Erfolges», die «Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat», die «Beweggründe des Schuldigen» (Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N. 90). Die objektiven Tatkomponenten handeln von der Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsgutes oder (je nach Tatbestand) von dessen Gefährdung, aber auch von der Verwerflichkeit des Handelns (vgl. Art. 47 Abs. 2 StGB). Die subjektive Seite der Tatkomponenten und die Täterkomponenten weisen Berührungspunkte auf.

235

E. 1.4.2

Bei den objektiven Tatkomponenten sind neben der Gefährdung/Risiko, die namentlich bei Strassenverkehrsdelikten Relevanz erlangen, der Rang des beeinträchtigten Rechtsguts wie auch das Ausmass seiner Beeinträchtigung massgebend (Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N. 92). Ein wichtiges Strafzumessungselement nach Art. 47 Abs. 2 StGB bildet auch die Verwerflichkeit des Handelns. Darunter ist alles zu verstehen, was die Tat begleitet oder sie prägt, wie die Tatmodalitäten, Zeit, Dauer, Tatmittel (Waffen, gefährliche Werkzeuge, untaugliche Mittel), die Art und das Ausmass der angedrohten Übel sowie die Enthemmung durch Alkoholoder Drogeneinfluss. Ferner ist die kriminelle Energie zu berücksichtigen. Der Umstand, dass – wie vorliegend – mehrere Personen an der Tat beteiligt waren, führt grundsätzlich zu einer erhöhten Gefahr und damit zu grösserer Strafwürdigkeit. Zu den Tatmodalitäten gehört auch das Opferverhalten. Handelte dieses etwa durch Sorglosigkeit oder Leichtsinns, entlastet dies den Täter tendenziell (vgl. zum

Ganzen Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N. 107 ff., mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

E. 1.4.3

Die subjektive Seite der Tatkomponenten umfasst namentlich die Intensität des verbrecherischen Willens im Sinne der subjektiven Tatschwere. Zu berücksichtigen ist dabei, ob sich der Täter in einer finanziellen Notlage befunden hat; ebenso, ob die neue Tat während laufender Strafuntersuchung oder Probezeit ausgeführt wurde. Ein wichtiges Element bildet auch die Frage, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage gewesen ist, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es geht dabei um die Freiheit des Täters, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden. Je leichter es ihm mit anderen Worten fällt, die übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld. Zu berücksichtigen sind dabei psychische Störungen unterhalb der Schwelle einer Verminderung der Schuldfähigkeit (vgl. Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N. 115 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Bei den hier nicht relevanten Fahrlässigkeits- und unechten Unterlassungsdelikten wäre ausserdem das Mass der Pflichtwidrigkeit einzubeziehen.

E. 1.4.4

Neben diesen auf die Tat bezogenen Faktoren sind auch täterbezogene Elemente – die sogenannten Täterkomponenten – zu berücksichtigen; so das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Täters, weiter aber auch sein Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, allenfalls gezeigte Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Art. 47 Abs. 2 StGB). Das Gericht mildert etwa die Strafe, wenn der Täter aufrichtige Reue zeigt, namentlich den Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat, oder wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat (Art. 48 lit. d und e StGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der

236 Strafmilderungsgrund der aufrichtigen Reue nur dem zuzubilligen, der aus eigenem Entschluss etwas tut, das als Ausdruck seines Willens anzusehen ist, geschehenes Unrecht wiedergutmachen. Mit dem Hinweis auf die Zumutbarkeit der beispielhaft erwähnten Ersetzung des Schadens und der «Betätigung» der Reue verlangt das Gesetz eine besondere Anstrengung von Seiten des Fehlbaren, die er freiwillig, nicht nur vorübergehend und nicht nur unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens erbringen muss. Aufrichtige Reue muss ein besonderes, freiwilliges und uneigennütziges Verhalten sein, durch das der Täter den greifbaren Beweis seiner Reue erbringt, bei dem er Einschränkungen auf sich nimmt und alles daran setzt, das geschehene Unrecht wieder gutzumachen. Der Strafmilderungsgrund infolge langen Zeitablaufs ist in jedem Fall zu berücksichtigen, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Dabei ist in Fällen wie dem vorliegenden, bei denen das erstinstanzliche Urteil weitergezogen wird und dem Rechtsmittel Devolutiv- und Suspensiveffekt zukommt, das zweitinstanzliche kantonale Urteil zeitlich massgebend (vgl. Urteil des Bundesgericht 6B_56/2017 vom 19. April 2017, E. 3.1, mit Hinweisen).

E. 1.5

Die F.____, vertreten durch Rechtsanwalt Urban Baumann, hat sich im Rahmen des Berufungsverfahrens nur im Rahmen einer Eingabe geäussert. Angesichts dessen ist von der Auferlegung von Gebühren und Auslagen abzusehen. Auch die E.____ hat keine

Gebühren und Auslagen zu entrichten, da sie ihre Zivilklage am 27. März 2019 ihre Forderung gemäss Art. 73 StGB an den Staat abgetreten hatte (vgl. oben E. IV. 1.4). 2. Amtliche Verteidigung

E. 1.6

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden. Art. 49 Abs. 1 StGB legt unter der Marginalie «Konkurrenzen» die Rechtsfolgen fest, die einen Täter treffen, der denselben Straftatbestand mehrfach oder mehrere verschiedene Straftatbestände verletzt hat. Die Vorschrift regelt das methodische Vorgehen der Strafzumessung im Konkurrenzfall nur rudimentär. Ihr selbst lässt sich nicht entnehmen, wann die Voraussetzungen gleichartiger Strafen erfüllt sind, was die schwerste Straftat ist und wie diese zu ermitteln und zu erhöhen ist (vgl. so das Bundesgericht in einem neuen Leiturteil zur Gesamtstrafenbildung in BGE 144 IV 217 E. 3.2).

E. 1.7

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nach Art. 49 Abs. 1 StGB bei Vorliegen der Voraussetzungen gleichartiger Strafen zwingend eine Gesamtstrafe zu bilden. Dem Gericht

237 steht insoweit kein Ermessensspielraum zu (BGE 144 IV 217 E. 3.4.1). Dabei ist die Gesamtstrafe in mehreren Schritten unter Berücksichtigung der Strafrahmen der in die Strafzumessung einfließenden einzelnen Tatbestände zu ermitteln. Vorab ist der Strafrahmen der schwersten Straftat zu bestimmen, welche die Einsatzstrafe bildet. Der Täter soll aufgrund mehrfacher Tatbegehung nicht von einer Strafrahmenreduktion profitieren, weshalb der Strafrahmen für die schwerste Straftat anhand der abstrakten Strafandrohung und nicht der konkret höchsten (verwirkten) Strafe zu bestimmen ist; die Einsatzstrafe für die schwerste Tat kann demnach durchaus niedriger sein als andere im Rahmen der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigende (verwirkte) Einzelstrafen. Die Einsatzstrafe ist gemäss Bundesgericht innerhalb ihres ordentlichen Strafrahmens festzusetzen und anschliessend unter Einbezug gleichartiger Strafen der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Hierbei ist zu beachten, dass die einzelnen Straftaten wie bei separater Beurteilung nur innerhalb ihres eigenen Strafrahmens strafehörend berücksichtigt werden können, da der Täter im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für das einzelne Delikt nicht schwerer bestraft werden soll, als wenn die Taten einzeln beurteilt worden wären. Umgekehrt beschränkt die höchste gesetzliche Mindeststrafe sämtlicher zu berücksichtigender Tatbestände – soweit nicht ausnahmsweise Strafmilderungsgründe deren ordentlichen Strafrahmen nach unten öffnen – den Strafrahmen bei der Gesamtstrafenbildung nach unten (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1). Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte, die mit einer gleichartigen Strafe sanktioniert werden, sind schliesslich die Täterkomponenten zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010, E. 1.6.1).

E. 1.8

Die ratio legis des Asperationsprinzips besteht in der Vermeidung der Kumulation verwirkter Einzelstrafen. Die Deliktsmehrheit wirkt sich gemäss Bundesgericht nur

unproportional straf erhöhend aus. Die Gesamtstrafe darf die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen. Mehrfache Delinquenz soll zu einer höheren Strafe führen, wobei das Mass der Erhöhung in Abhängigkeit zu den begangenen Delikten festzusetzen ist, um der Art der Taten Rechnung zu tragen. Bei Art. 49 StGB handelt es sich um eine spezialpräventiv motivierte Norm. Der Täter soll so wenig Strafe als möglich, aber so viel wie nötig erfahren. Dass die Gesamtstrafenbildung auf gleichartige Strafen beschränkt ist und somit den unterschiedlichen Strafarten Rechnung trägt, ist Ausdruck der gesetzgeberischen Prämisse, die Grundrechte des Täters nur so weit einzuschränken, als dies für die Erreichung des Strafzwecks erforderlich ist (BGE 144 IV 217 E. 3.5.2).

E. 1.9

Nach Art. 49 Abs. 1 StGB beginnt die Gesamtstrafenbildung zwingend mit der Festsetzung der (konkreten) Einsatzstrafe. Es ist unzulässig, bei der Beurteilung mehrerer Delikte, die ■

238 wie im vorliegenden Zusammenhang ■ alternativ Geld- oder Freiheitsstrafe vorsehen, zuerst mittels Bildung einer Einheitsstrafe die Strafhöhe zu ermitteln und dann die Straftat festzulegen. Auch ist von den vorgängig festgelegten Strafen nicht wieder Abstand zu nehmen und die Gesamtstrafe zweimal nach einem grundlegend unterschiedlichen Denkmuster zu ermitteln. Dass die Einzelstrafen sich in der Gesamtstrafe nicht eins zu eins niederschlagen, ist Ausfluss des Asperationsprinzips, das die Vermeidung der Kumulation der (verwirkten) Einzelstrafen bezweckt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ihnen keinerlei Bedeutung für die Gesamtstrafenbildung zukommt (BGE 144 IV 217 E. 3.5.3).

E. 1.10

Eine Gesamtbetrachtung aller Taten oder die Bildung von Deliktsgruppen zur Straftatbestimmung läuft nach Ansicht des Bundesgerichts im Ergebnis auf eine (selektive) Aufgabe der Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip zugunsten der gesetzlich nicht vorgesehenen «Einheitsstrafe» hinaus. Ein derartiges Vorgehen bedeutet gleichzeitig die Wiedereinführung der aufgegebenen Rechtsfiguren des fortgesetzten Delikts. Zudem hat der Gesetzgeber aufgrund der Aufgabe der Rechtsfigur der fortgesetzten Tat durch das Bundesgericht im Rahmen der Konkurrenzen explizit auf eine Regelung des Fortsetzungszusammenhangs verzichtet. Das Bundesgericht beklagt in der Folge, dass die Gesamtbetrachtung mehrerer Delikte häufig zu einer künstlichen Aufspaltung der zu beurteilenden Lebenssachverhalte führt. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung werden von den Sachgerichten immer häufiger Tat(handlungs)gruppen aufgelöst und stattdessen Delikts- respektive Tatbestandsgruppen gebildet. Tateinheitlich begangene Delikte werden unabhängig voneinander wie selbständige Taten gewürdigt mit der Folge, dass dem Unterschied zwischen Tateinheit und Tatmehrheit als Strafzumessungsfaktor immer weniger Rechnung getragen wird. Auch kommt es bereits innerhalb der gebildeten Deliktsgruppen zu einer Asperation mit einer zweiten Strafraumenbegrenzung. Ein derartiges Vorgehen findet nach Ansicht des Bundesgerichts in Art. 49 Abs. 1 StGB keine Stütze (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4, mit zahlreichen Hinweisen). 2.

E. 2

machte hierzu einzig geltend, dass der Verzicht auf die Einholung eines neuen Gutachtens auch gegen die Justizgewährleistungspflicht verstossen würde, indem das Obergericht «auf einer solch wackligen Grundlage» urteilen müsste (BK 2, PV 1, S. 6). Hierzu ist auf das oben Gesagte zur angeblichen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu verweisen. Es

ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, inwiefern die Justizgewährleistungspflicht ausserdem verletzt sein soll.

E. 2.1

Die Entschädigung der amtlichen Verteidiger wird nach Massgabe des Anwaltstarifs des verfahrensführenden Kantons durch das Gericht festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO) und zunächst durch den Kanton ausbezahlt (Art. 426 Abs. 1 i.V.m. Art. 423 StPO; vgl. auch Art. 39 Abs. 1 PKoG). Rechtsanwälte sind für amtliche Mandate von Verfassung wegen angemessen zu honorieren, wobei eine Kürzung des Honorars im Vergleich zum ordentlichen Tarif zulässig bleibt (BGE 139 IV 261 E. 2.2.1). Nach Art. 39 Abs. 2 PKoG gilt für das Honorar der amtlichen Verteidigung ein Stundenansatz von Fr. 220.--. Da die Berufungskläger 1 und 2 zu den Verfahrenskosten verurteilt werden, haben sie, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, dem Kanton die Entschädigung zurückzuzahlen 286 und der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 2.2

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 3.1, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20 und 3.21 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 132/1 f.) werden an W.____ herausgegeben.

E. 2.2.1

In Anwendung dieser Grundsätze werden die Entschädigungen der amtlichen Verteidiger wie folgt festgesetzt:

E. 2.2.2

Amtliche Verteidigung von A.____: Die Kostennote von Rechtsanwältin Marianne Erni vom 13. Juni 2019 (OGER NW, act. 269) im Betrag von Fr. 67'653.70 wurde durch das Obergericht am 11.09.2019 auf Fr. 59'991.70 (inkl. MWST) gekürzt (OGER NW, act. 284) und damit in diesem Umfang genehmigt. Die Gerichtskasse Nidwalden hat diesen Betrag bereits ausbezahlt. Die früheren Akontozahlungen an Rechtsanwalt Arno Thürig betragen Fr. 6'942.25 (OGER NW, SA 15 18, act. 60) und an Rechtsanwältin Marianne Erni Fr. 28'751.-- (OGER NW, act. 120). Die Gerichtskasse Nidwalden hat diese Beträge ebenfalls bereits ausbezahlt. Insgesamt betragen die Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren Fr. 95'684.95.

E. 2.2.3

Amtliche Verteidigung von B.____: Die Kostennote vom 20. Mai 2019/21. Oktober 2019 von Rechtsanwalt Michael Häfliger (OGER NW, act. 261) im Betrag von Fr. 83'208.95 wurden durch das Obergericht am 20. November 2019 auf 77'366.40 (inkl. MWST) gekürzt (OGER NW, act. 288) und damit in diesem Umfang genehmigt. Die Gerichtskasse Nidwalden hat diesen Betrag ebenfalls bereits ausbezahlt. Die früheren Akontozahlungen an Rechtsanwalt Michael Häfliger betragen Fr. 9'720.-- (OGER NW, SA 15 19, act. 77 und 85) und Fr. 6'400.05 (OGER NW, act. 111). Die Gerichtskasse Nidwalden hat diese Beträge ebenfalls bereits ausbezahlt. Insgesamt betragen die Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren Fr. 93'486.45.

287 3. Entschädigung Privatkläger

E. 2.3

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 4.28, 4.29, 4.31, 4.32, 4.33, 4.34, 4.41, 4.43, 4.78, 4.79, 4.80, 4.81, 4.82, 4.83 und 4.84 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 135/1 ff.) werden an die F.____ herausgegeben.

E. 2.4

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 5.1, 5.2, 5.3 und 5.4 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 143/1 f.) werden an die Firma 2 in Liquidation herausgegeben. 3.

E. 2.4.1

Das Gericht kann nach Art. 41 Abs. 1 StGB statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen

242 werden kann (lit. b). Erkennt das Gericht an Stelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe, hat es diese Wahl näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB; vgl. hierzu BGE 144 IV 313 E. 1). Obwohl bereits im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils eine Begründungspflicht für die Nichtanwendung von Geldstrafen bestand, erwähnte die Vorinstanz nicht, weshalb sie auf die Ausfällung einer oder mehrerer Geldstrafen verzichtete. Nur die qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung (in Bereicherungsabsicht; Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) sieht die Möglichkeit einer Sanktionierung mit Geldstrafe nicht vor.

E. 2.4.2

Gleichwohl ist aus den folgenden Gründen bei beiden Berufungsklägern auf die Ausfällung einer oder mehrerer Geldstrafen für einzelne Delikte abzusehen. Zum einen ist eine Geldstrafe bei den vorliegenden zahlreichen Vermögens- und Buchhaltungsdelikten und der Biografie der Berufungskläger ungeeignet, sie – insbesondere den auch später noch delinquierenden Berufungskläger 1 – vor Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Zum anderen ist bei beiden Berufungsklägern nicht damit zu rechnen, dass Geldstrafen vollzogen werden können. Der Berufungskläger 1 ist dazu finanziell schlechterdings nicht in der Lage, eine Geldstrafe zu bezahlen. Beim Berufungskläger 2 wäre dies wohl der Fall, allerdings ist damit zu rechnen, dass er sich einer Bezahlung gleichwohl entziehen würde, worauf insbesondere die bis heute bestehenden Verlustscheine hindeuten (vgl. hierzu unten E. III. 9.3), obwohl er nach wie vor ein monatliches Einkommen von rund Fr. 18'000.-- erzielt. Insgesamt erscheint die Ausfällung von Geldstrafen bei den vorliegenden Sachverhaltskomplexen somit ungeeignet, weshalb darauf zu verzichten ist. 3.

E. 3

Verletzung der Begründungspflicht im Allgemeinen

E. 3.1

A.____ wird in folgenden Anklagepunkten freigesprochen: beim Sachverhaltskomplex Firma 15: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 18: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB;

289 beim Sachverhaltskomplex Firma 4/Firma 8: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; - des Erschleichens einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 21: - der Veruntreuung gemäss Art. 138 StGB; - der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; - des mehrfachen betrügerischen Konkurses gemäss Art. 163 StGB; - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 2: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 3: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; beim Sachverhaltskomplex F.____: Kauf der F.____: - des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB; Bildung von Rückstellungen: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB.

E. 3.2

A.____ wird in folgenden Anklagepunkten schuldig gesprochen: beim Sachverhaltskomplex Firma 15: - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 9: - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex G.____: - des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 1: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB;

290 - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 21: - der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung gemäss Art. 164 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 2: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; - der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 3: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 5: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; beim Sachverhaltskomplex F.____: Zahlungen der F.____: - der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB; Grundstückverkauf F.____ (Liegenschaften Nr. _____ GB Ort 1): - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; Kaufvertrag zur Wort-Bild-«Marke 4»: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB. «Anlagevertrag» der Fürsorgekasse F.____: - der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB; «Anlagevertrag» der E.____: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB;

291 Grundstückverkauf E.____ (Liegenschaft Nr. _____, GB Ort 1): - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; beim Sachverhaltskomplex I.____ und C.____: - der falschen Anschuldigung gemäss Art. 303 Ziff. 1 StGB.

E. 3.2.6

und 3.3.5), dass bei der Erstellung der inkriminierten Urkunden die beiden Berufungskläger die massgeblichen Unterschriften geleistet hätten. Sie seien arbeitsteilig vorgegangen und hätten für die Tatbeiträge der übrigen Mittäter einzustehen. Der gemeinsame

Tatentschluss sei auf die Kapitalerhöhung gerichtet gewesen. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers 2 sei die Mittäterschaft somit hinreichend erstellt. Die Anklageschrift ist gemäss Vorinstanz genügend konkret, und es sei klar eruierbar, welcher Tatbeitrag welchem Tatbeteiligten zugeordnet werde. Ob dies für eine Verurteilung als Mittäter ausreiche, sei eine Frage der Beweiswürdigung. Dabei ging die Vorinstanz in den einzelnen Sachverhaltskomplexen detaillierter auf die Rolle der beiden Berufungskläger ein. Eine Verletzung des Anklageprinzips könne nicht erblickt werden (angefochtenes Urteil, E. I. 6.1).

E. 3.3

A. ___ wird hierfür in Anwendung von Art. 40, Art. 47 f., Art. 49 Abs. 1 und 2 sowie Art. 51 StGB mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten, im Sinne einer Zusatzstrafe zur bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug vom 9. November 2016 (2A 2014 160 SID), unter Anrechnung von 8 Tagen ausgestandener Untersuchungshaft, bestraft. 4. Es wird festgestellt, dass folgende Verfahrenseinstellungen infolge Verjährung gegen B. ___ in Rechtskraft erwachsen sind: - betreffend Tatvorwurf der falschen Angaben über ein kaufmännisches Gewerbe gemäss Art. 152 StGB im Zusammenhang mit den Sachverhaltskomplexen Firma 3 und Firma 5. 3.

E. 3.4

Entgegen den bundesgerichtlichen Anforderungen beschrieb die Vorinstanz die Tatkomponenten nicht für jeden einzelnen Sachverhaltskomplex individuell, sondern beschränkte sich auf die generelle Feststellung, dass das Verschulden auch hinsichtlich der weiteren Straftaten schwer wiege. Der Berufungskläger 1 habe unter anderem mehrfach einen wohl durchdachten und aufwendigen Tatplan umgesetzt und sei dabei ausschliesslich von materiellen und egoistischen Interessen getrieben worden. In der Folge erwähnte sie beispielhaft gewisse Sachverhaltskomplexe und einzelne Delikte, wobei sie die Beweggründe im Sachverhaltskomplex

244 «F. ___» etwas ausführlicher darstellte. Wie einleitend erwähnt (vgl. oben E. III. 1.7), verlangt das Bundesgericht jedoch, dass das Sachgericht für jedes Delikt (vgl. nachfolgend E. III. 4 und 8) eine eigene Strafzumessung vornimmt. 4.

E. 3.5

ff.) bestehen die angeklagten Tatvorwürfe darin (vgl. Anklageschrift, S. 83), dass die Berufungskläger 1 und 2 die Marke «Marke 1» nicht ihrem realen Wert entsprechend bewertet und bilanziert hätten (1.). Als begründete Besorgnis einer Überschuldung bestand, hätten sie keine Zwischenbilanz erstellt und diese nicht einem Revisor zur Prüfung vorgelegt (2.). Weiter hätten die Berufungskläger bei feststehender Überschuldung den Richter nicht benachrichtigt, sondern zugewartet, bis ein Gläubiger das Konkursbegehren stellt (3.). Weiter habe die Gesellschaft von 2008–2010 keine ordentliche Buchhaltung geführt (4.). Schliesslich seien auch keine Revisionen durchgeführt worden (5.).

118

E. 3.6

Ein Schuldspruch setzt ferner den Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen der Bankrotthandlung und der Vermögenseinbusse voraus (Hagenstein, a.a.O., Art. 165 N. 60; Trechsel/Ogg, a.a.O., Art. 165 N. 10). Der subjektive Tatbestand erfordert in Bezug auf die Vermögenseinbusse zumindest grobe Fahrlässigkeit, hinsichtlich der Bankrotthandlung

Vor- satz (vgl. etwa die Urteile 6B_150/2017 vom 18. Januar 2018, E. 7.3, und 6B_985/2016 vom 27. Februar 2017, E. 4.1.1; je mit zahlreichen Hinweisen), wobei Eventualvorsatz genügt (Hagenstein, a.a.O., Art. 165 N. 69).

E. 3.7

Folgen der Misswirtschaft sind Überschuldung (und deren Verschlimmerung) oder Zahlungsun- fähigkeit. Die Sorgfaltspflichten ergeben sich dabei aus dem Obligationenrecht. Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr ge- deckt ist, so beruft der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung ein und beantragt ihr Sanierungsmassnahmen (Art. 725 Abs. 1 OR). Wenn begründete Besorgnis einer Überschul- dung besteht, muss eine Zwischenbilanz erstellt und diese einem zugelassenen

52 Revisor zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderun- gen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläu- biger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zu- rücktreteten (Art. 725 Abs. 2 OR). Zahlungsunfähigkeit besteht hingegen dann, wenn ein Schuld- ner ausserstande ist, fällige Schulden nicht nur vorübergehend nicht mehr begleichen zu kön- nen. Es geht somit um die kurzfristige Verfügbarkeit von Geldmitteln, mithin um die Liquidität (Hagenstein, a.a.O., Art. 165 N. 54).

E. 3.8

Im vorliegenden Sachverhaltskomplex erfolgte die vorinstanzliche Verurteilung zu Recht. Die Staatsanwaltschaft legte nachweisbar dar, dass die Firma 15 seit dem Geschäftsjahr 1997/1998 (mit Ausnahme der Jahre 2002 und 2003) bis 2006 stets einen Verlust auswies (vgl. die Zahlenwerte der Geschäftsjahre bis 2002 in WD 04 4 D 37/3/7/ 5 ff.; für 2003 in WD 04 4 D 37/3/10/40 ff.; für 2004 in WD 04 4 D 40/6526 ff.; für 2005 WD 04 4 D 40/6563 ff. und 2006 in WD 04 4 D 40/6596 ff.). Ab 1997 bestand ein Kapitalverlust und ab 2001 eine Über- schuldung der Gesellschaft, die von anfänglichen Fr. 15'207.45 auf Fr. 406'992.39 anwuchs (WD 04 4 D 37/3/7/22 ff. und WD D 40/6596 ff.). Der Berufungskläger 1 bilanzierte die im Wert zu berichtigende Beteiligung an der Firma 1 (vgl. hierzu unten E. 9) im Jahr 2003 mit Fr. 170'000.--. Es bestand damit eine Überschuldung von Fr. 57'519.89 (WD 04 4 D 37/3/10/40 ff.).

E. 3.9

Der Berufungskläger 1 hatte – wie Staatsanwaltschaft und Vorinstanz zu Recht ausführten – weder im Zeitpunkt des Kapitalverlustes eine Generalversammlung einberufen noch Sanierungs- massnahmen beantragt. Auch im Zeitpunkt der begründeten Besorgnis rief er keine Generalver- sammlung ein und beantragte auch keine Sanierungsmassnahmen. Der Berufungskläger 1 er- stellte auch keine Zwischenbilanz und legte diese keiner Revisionsstelle zur Prüfung vor. Der Berufungskläger 1 bestimmte freilich laufend neue Revisionsstellen. Die einberufenen General- versammlungen dienten einzig dazu, die neuen Revisionsstellen zu wählen (vgl. etwa das Proto- koll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 1. September 2000 in (WD 04 4 D 37/3/2/8). Dies bezweckte einzig, einen Organisationsmangel und damit die zwangsweise Auflö- sung der Gesellschaft zu vermeiden (WD 04 4 D 37/3/6/78). Diese Revisionsgesellschaften be- stätigten später im Rahmen des strafrechtlichen Untersuchungsverfahrens, nie über die notwen- digen

Informationen verfügt zu haben, um eine Revision durchführen zu können. So äusserte sich die ATB Bachmann Treuhand AG (ehemals IAG Treuhand GmbH) am 1. September 2010 schriftlich gegenüber dem damaligen Verhöramt für Wirtschaftsdelikte Nidwalden: «Es fand keine Revision statt. Die Buchhaltungsunterlagen wurden auch nach mehrmaligen mündlichen sowie schriftlichen Aufforderungen nicht zugestellt, worauf die IAG Treuhand GmbH das Mandat niederlegte» (WD 04 4 D 37/3/2/4). Zu erwähnen sind auch die Kündigungen durch die

53 TREUHAND DR. E. SCHAEREN AG vom 13. September 1999 (WD 04 4 D 37/3/6/74 f.) und der Pro Fiducia Audit AG vom 27. August 2003 (WD 04 4 D 37/3/3/10 f.). Aus den Akten ergibt sich schliesslich ebenfalls, dass der Berufungskläger 1 den Richter nicht benachrichtigte, als die Überschuldung feststand.

E. 3.10

Der Berufungskläger 1 bringt keine rechtlich relevante Rechtfertigung vor. Weshalb der objektive und subjektive Tatbestand nicht erfüllt sein sollen, legt er auch in tatsächlicher Hinsicht nicht dar. Er weist lediglich auf eine bebaubare Parzelle in Firma Divers/AG hin, wo Investitionen hätten getätigt werden sollen, wobei wichtige Geldgeber jedoch wieder ausgestiegen seien. Diese unbelegte Behauptung ergibt sich nicht aus den Akten. Selbst wenn der Ausstieg dieser Geldgeber aktenkundig wäre, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies die Tatbestandsmässigkeit ausschliessen würde. Fehlende Geldgeber hätten den Berufungskläger 1 nicht daran gehindert, seinen bereits erwähnten Pflichten nachzukommen: Einberufung einer Generalversammlung, Beantragung von Sanierungsmassnahmen, Erstellen einer Zwischenbilanz und Vorlage dieser Zwischenbilanz an eine Revisionsstelle.

E. 3.11

Den Tatbestand der Urkundenfälschung klagte die Staatsanwaltschaft nicht an, während die Vorinstanz den Tatbestand der Urkundenfälschung gestützt auf Art. 9 und Art. 344 StPO ebenfalls zur Anwendung brachte und den Berufungskläger 1 diesbezüglich verurteilte. Zu prüfen ist, ob dies eine «andere Würdigung des Sachverhalts» oder – wie vom Berufungskläger 1 vorgebracht – eine Verletzung des Anklagegrundsatzes darstellt.

E. 3.12

Eine Straftat kann nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO). Will das Gericht den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 344 Abs. 1 StPO).

E. 3.13

Die Vorinstanz führte in E. II. 2.2.5 aus, dass es den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht anders gewürdigt und Art. 344 StPO Genüge getan habe, indem es die beabsichtigte andere rechtliche Würdigung den Parteien vor den Parteivorträgen eröffnet habe und diese Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hätten. Die korrekte Eröffnung und die Einräumung des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Parteivorträge ist aufgrund der Aktenlage zutreffend. Eingehender zu untersuchen ist, ob die Vorinstanz

54 tatsächlich gestützt auf den angeklagten Lebenssachverhalt eine andere, mithin eine erweiterte rechtliche Würdigung vornehmen durfte, indem sie neben der Misswirtschaft auch den Tatbestand der Urkundenfälschung bejahte. Voraussetzung für eine zulässige andere rechtliche Würdigung ist, dass der angeklagte Sachverhalt sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente des zusätzlich anvisierten Delikts umschreibt (vgl. Hauri/Venetz, Basler Kommentar Strafprozessordnung, Band II, 2. Aufl., 2014, Art. 344 N. 4). Der Vorinstanz wäre freilich auch die nicht benutzte Möglichkeit offen gestanden, gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, die Anklage entsprechend zu ändern. Es ist somit im Folgenden zu prüfen, ob der von der Staatsanwaltschaft angeklagte Lebenssachverhalt die Tatbestandselemente der Urkundenfälschung genügend umschreibt.

E. 3.14

Die Staatsanwaltschaft erwähnte in ihrem Parteivortrag vor dem Obergericht den von ihr umschriebenen Lebenssachverhalt, auf den sich die Vorinstanz für ihre «andere rechtliche Würdigung», nämlich für die Urkundenfälschung, zu stützen hatte. Die relevante Sachverhaltsschilderung umfasst einen Satz und lautet: «Die im Wert zu berichtigende Beteiligung an der Firma 1 wurde mit CHF 170'000.00 bilanziert» (StA, PV 1, S. 20).

E. 3.15

Eine Urkundenfälschung begeht, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, (oder) eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht. Bezüglich subjektiven Tatbestands ist neben Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt, eine Täuschungsabsicht erforderlich (Trechsel/Erni, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, Art. 251 N. 12). Darüber hinaus erfordert er ein Handeln in der Absicht, jemanden am Vermögen oder anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Der Täter muss die Urkunde gemäss Bundesgericht im Rechtsverkehr als wahr verwenden (lassen) wollen. Dies setzt eine Täuschungsabsicht voraus. Dabei muss sich der erstrebte Vorteil beziehungsweise die Schädigung gerade aus dem Gebrauch der unechten beziehungsweise unwahren Urkunde ergeben. Die Täuschung muss mithin auf die Hervorrufung einer falschen Vorstellung über die Echtheit oder Wahrheit der Urkunde gerichtet sein. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt der täuschende Gebrauch der Urkunde schon darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Bei der Erstellung einer unwahren Buchhaltung wird eine Täuschung Dritter in der Regel in Kauf genommen (BGE 141 IV 369 E. 7.4, mit zahlreichen Hinweisen).

55

E. 3.16

Aus dem geschilderten Tatbestand der Urkundenfälschung wird offensichtlich, dass mit dem von der Staatsanwaltschaft hervorgehobenen einen Satz der Sachverhaltsschilderung die Tatbestandselemente der Urkundenfälschung nicht genügend umschrieben werden. Dies geschieht auch nicht indirekt durch die Umschreibung der – angeklagten – Misswirtschaft, da sich diese Tatbestände grundlegend unterscheiden. So fehlt es unter

anderem an der Umschreibung der absichtlichen Vermögensschädigung oder der Verschaffung eines unrechtmässigen Vorteils, aber auch der Urkunde sowie der Täuschungsabsicht. Fraglich ist zudem, ob eine nähere Umschreibung vorliegt, worin die rechtlich erhebliche Tatsache, die unrichtig beurkundet wurde, bestanden haben soll. Die fehlende Werthaltigkeit der Beteiligung an der Firma 1.ch AG geht wohl aus anderen Sachverhaltskomplexen der Anklage hervor, nicht jedoch im vorliegenden Zusammenhang. Ob dies genügt, kann offen bleiben, da – wie erwähnt – sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente der Urkundenfälschung zu umschreiben gewesen wären, dies jedoch offenkundig nicht der Fall ist. Entsprechend liegt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor, und es hat im Sachverhaltskomplex «Firma 15» betreffend Urkundenfälschung ein Freispruch zu ergehen.

56 4. Firma 9

E. 4

Verletzung der Begründungspflicht betreffend Mittäterschaft

E. 4.1

Beim Sachverhaltskomplex «Firma 15» ist der Tatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB zu beurteilen. Der Berufungskläger 1 berief sich auch noch in der obergerichtlichen Hauptverhandlung auf «aktenkundige» Investoren für eine bebaubare Parzelle in Firma Divers, die sich wieder zurückgezogen hätten, benannte jedoch in keinem Zeitpunkt diese Investoren oder zeigte deren Rückzug auf. Da sich diese auch nicht aus den Akten ergeben, ist von einer reinen Schutzbehauptung auszugehen, welche das wahre Motiv der Tathandlung offenbart: Die Erzielung eines materiellen Profits, der durch egoistische Interessen getrieben wurde. Aufgrund der Tatkomponenten ist das Verschulden als nicht mehr leicht einzustufen. Die Einsatzstrafe ist um 2 Monate zu erhöhen.

E. 4.2

Der Berufungskläger 1 beantwortete in der obergerichtlichen Hauptverhandlung die Fragen zu diesem Sachverhaltskomplex nur teilweise. Er stellte sich auf den Standpunkt, dass er Fragen zu Sachverhalten vor über 20 Jahren nicht beantwortete. Er ging davon aus, dass er im Zeitpunkt der angeklagten Delikte im Verwaltungsrat der Firma 9 gewesen sei. Den Zweck der Gesellschaft wollte er nicht mehr genau wissen. Sie habe eine Marke – die «Marke 3» – aufbauen wollen und habe zu diesem Zeitpunkt unter anderem mehrere hunderttausend Franken in den Schutz der Marke investiert. Im Übrigen verwies er auf den Parteivortrag (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 40 f.). In seinem Parteivortrag machte der Berufungskläger 1 betreffend Misswirtschaft allerdings lediglich geltend, dass er sich aktenkundig wiederholt um eine Sanierung der Gesellschaft bemüht habe (BK 1, PV 1, S. 22).

57

E. 4.2.1

Der Sachverhaltskomplex «Firma 9» umfasst Schuldsprüche wegen Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB). Die vom Berufungskläger 1 erwähnten, wiederholten Sanierungsbemühungen der Gesellschaft beschränkten sich auf die Anfechtung eines Konkurses im Jahr 2000. Eigentliche Sanierungsbemühungen sind jedoch keine ersichtlich, sieht man von Forderungsverzichten der Firma 14, die der Berufungskläger 1 als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat selber unterzeichnet hat, ab. Auch bei diesem Sachverhaltskomplex ging es dem

Berufungskläger 1 letztlich einzig darum, seinen persönlichen finanziellen Profit zu erhöhen. Die Tatkomponenten führen daher zu einem als nicht mehr leicht einzustufenden Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe entsprechend um 2 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.2.2

Dasselbe gilt betreffend Urkundenfälschung. Diese Forderung gegenüber der Firma 14 hat der Berufungskläger 1 wissentlich und willentlich nicht von Fr. 50'000.-- auf Fr. 0.-- reduziert. Der Berufungskläger 1 handelte als Verwaltungsrat der Firma 14 vorsätzlich, da er um den finanziellen Zustand dieser Gesellschaft wusste oder zumindest hätte wissen müssen. Weshalb er sich dennoch gegen das Recht entschied und delinquierte, ist wohl nur damit erklärbar, dass er daraus einen persönlichen finanziellen Vorteil abzuleiten gedachte. Die Tatkomponenten weisen auf ein nicht mehr als leicht einzustufendes Verschulden hin. Die Einsatzstrafe ist um weitere 2 Monate zu erhöhen.

245

E. 4.3

Beim Sachverhaltskomplex «G.____» ist eine Betrugshandlung (Art. 146 StGB) des Berufungsklägers 1 zum Nachteil von G.____ im Zusammenhang mit einer vereinbarten Konventionalstrafe im Zuge der angeblichen Gewährung eines Kredites von Fr. 14 Mio. zu beurteilen. Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht ausführte, ist das Vorgehen des Berufungsklägers 1 als verwerflich einzustufen und durch nichts zu rechtfertigen. Er hat durch sein deliktisches Verhalten G.____ in existentielle Schwierigkeiten gebracht. Es ging dem Berufungskläger 1 von Anfang an lediglich darum, sich als vereinnahmender und sympathischer Geschäftsmann auf Kosten seines Opfers zu bereichern. Neben dem grossen finanziellen Schaden, der G.____ entstanden ist und den finanziellen Ängsten, ergibt sich die Verwerflichkeit des Handelns des Berufungsklägers 1 daraus, dass er einen Kredit zu vermitteln suchte, dessen Höhe sich von Anbeginn als völlig illusorisch ausnahm. Der Berufungskläger 1 war bereits in diesem Zeitpunkt finanziell klamm, so dass er in seiner Situation für eine Kreditvermittlung nicht nur ungeeignet, sondern ihm eine solche schlechterdings unmöglich war. Dies musste erst recht für einen Kredit in Millionenhöhe gelten, den er selber am meisten benötigt hätte. Sein deliktisches Handeln während mehrerer Monate und sein damit verbundener Aufwand zeugen von einer grossen kriminellen Energie. Illustrativ erscheint dabei etwa der mit G.____ eigens in Genf vereinbarte – von vornherein nutzlose – Termin vom 9. Dezember 2002 für die Besichtigung von zum Kauf ausgeschriebenen Immobilienobjekten, die mit dem zu vermittelnden Kredit unter anderem hätten finanziert werden sollen. Die Tatkomponenten führen zu einem vergleichsweise schweren Verschulden, woran die Tatsache, dass G.____ naiv und leichtgläubig war und dem Berufungskläger 1 kritischer hätte begegnen müssen, nichts ändert. Sie lässt die Verwerflichkeit, diese Schwäche gezielt ausgenutzt zu haben, vielmehr noch mehr in Erscheinung treten. Es rechtfertigt sich daher, die Einsatzstrafe um 7 Monate zu erhöhen.

E. 4.4

Wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 15» (oben E. II. 3.5 ff.) ausgeführt, sanktioniert der Tatbestand der Misswirtschaft angesichts des drohenden Vermögensverfalls die krasse Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne eines wirtschaftlichen Fehlverhaltens. Auch im vorliegenden Zusammenhang legte der Berufungskläger 1 eine arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung an den Tag und missachtete gesetzliche Bestimmungen der

Unternehmensführung. Dazu gehören – wie erwähnt – namentlich die Vernachlässigung der Rechnungslegung oder die Verletzung der Pflicht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft, im Falle der Überschuldung den Richter zu benachrichtigen. Ein Schuldspruch setzt ferner den Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen der Bankrotthandlung und der Vermögenseinbusse voraus. Subjektiv wird Vorsatz hinsichtlich der Bankrotthandlung verlangt, wobei eine eventualvorsätzliche Tatbegehung ausreicht; in Bezug auf die Vermögenseinbusse genügt grobe Fahrlässigkeit (vgl. etwa das Urteil 6B_985/2016 vom 27. Februar 2017, E. 4.1.1, mit zahlreichen Hinweisen).

E. 4.4.1

a) Der Sachverhaltskomplex «Firma 1» handelt von dem am 16. September 2003 erfolgten Verkauf des Projekts «Firma 1» von der Firma 4 an die Firma 1 für Fr. 3 Mio. Mangels Verkehrswerts und Aktivierbarkeit konnte das Projekt von vornherein nicht Gegenstand einer Sacheinlage für die Aktienkapitalerhöhung bei der Firma 1 bilden. Der Berufungskläger 1 ist daher wegen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) sowie der Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) schuldig zu sprechen. b) Die Vorinstanz machte zu den Tatkomponenten zwar – wie erwähnt – nur generelle Ausführungen. Im vorliegenden Zusammenhang sind diese jedoch zutreffend: So habe der Berufungskläger 1 gemäss Vorinstanz eine juristische Person als Vehikel verstanden, das aus ego-

246 istischen und pekuniären Interessen manipuliert werden könne; ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Konsequenzen für das Unternehmen und die damit verbundenen Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen. c) Das Projekt «Firma 1» erscheint zwar nicht von vornherein als weder realisierbar noch erfolgversprechend. Der Berufungskläger 1 wollte eigenen Aussagen zufolge bereits relativ viel in das Projekt investiert haben. Es wird im Gesamtzusammenhang jedoch deutlich, dass der Berufungskläger 1 seine Energie nicht in eine stringente und tragfähige Entwicklung des Projekts steckte, sondern dafür verwendete, das im Ideenstadium verbliebene Projekt als Vehikel zur Manipulation der Buchhaltung der Firma 4 und der Firma 1 zu gebrauchen. Das Projekt diente bei der Firma 4 dazu, eine wertlose Projektidee für Fr. 3 Mio. verkaufen und bilanzieren und bei Firma 1 das Aktienkapital ohne reelle Sacheinlage entsprechend erhöhen zu können. Die kriminelle Energie des Berufungsklägers 1 ist auch hier als hoch einzustufen, betrieb er doch einen grossen Aufwand, der sich bereits in der Durchführung einer Aktienkapitalerhöhung durch Sacheinlage selber manifestiert. Die Tatkomponenten zeigen entsprechend ein nicht mehr leichtes Verschulden. Die Einsatzstrafe ist aufgrund der Urkundenfälschung um 2 Monate zu erhöhen.

E. 4.4.2

Ebenfalls eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 2 Monate rechtfertigt sich im vorliegenden Sachverhaltskomplex aufgrund der begangenen Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB). Der Berufungskläger 1 hatte einen nicht zu unterschätzenden Aufwand zu betreiben, um die notwendigen Dokumente zu erstellen und den Notar Richard Kottmann über die Tatsache zu täuschen, dass das Aktienkapital vollumfänglich liberiert ist. Der Berufungskläger legte ihm hierzu den Kaufvertrag zwischen der Firma 4 und der Firma 1 über den Kauf des Projektes «Firma 1», die Bilanz, die revidierten Statutenbestimmungen, den Zeichnungsschein und den Kapitalerhöhungsbericht sowie die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle zur

Beglaubigung vor, um zum entsprechenden Eintrag in das Handelsregister zu gelangen. Der Berufungskläger 1 täuschte den zuständige Handelsregisterbeamten ebenfalls darüber, dass das Aktienkapital im Umfang der Verrechnung voll liberiert ist, was diesen zum entsprechenden Eintrag in das Handelsregister bewog.

E. 4.4.3

Der Berufungskläger 1 erfüllt auch den Tatbestand der Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB). Die inkriminierte Bilanzmanipulation durch die in diesem Sachverhaltskomplex aufgezeigte Urkundenfälschung führte zu einer ungenügenden Kapitalausstattung der Firma 1 und zur Zahlungsunfähigkeit sowie der Überschuldung der Gesellschaft. Der Berufungskläger 1 unterliess auch die notwendige Erstellung einer Zwischenbilanz als begründete Besorg-

247 nis einer Überschuldung bestand. Schliesslich nahm er auch keine Wertberichtigung des Anlagevermögens vor. Der Berufungskläger 1 erfüllte damit den Tatbestand der Misswirtschaft mehrfach. Die niederen Beweggründe des Berufungsklägers 1 sind mit der oben (E. III. 3.4) von der Vorinstanz geschilderten Tatsache identisch, wonach der Berufungskläger 1 juristische Personen aus egoistischen und pekuniären Interessen manipulierte, ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Konsequenzen für das Unternehmen und die damit verbundenen Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen zu nehmen. Diese Tatkomponenten führen zu einem nicht mehr leichten Verschulden und einer Erhöhung der Einsatzstrafe um 2 Monate.

E. 4.5

Auch beim Sachverhaltskomplex «Firma 21» stehen die niederen Beweggründe des Berufungsklägers 1, getrieben von blossen egoistischen und pekuniären Interessen, hervor. Kaum hatte er die Unternehmung übernommen, veranlasste er den Kauf wertloser Aktien der Firma 1 von der Firma 4 im Betrag von Fr. 300'000.--. Da diese die finanziellen Mittel hierfür nicht (mehr) aufbringen konnte, trat sie auf Geheiss des Berufungsklägers 1 sämtliche Debitorenforderungen an die Firma 4 ab. Auch wenn das Obergericht diese Tathandlung in dubio pro reo nicht als Veruntreuung finanzieller Mittel der Firma 21 einstuft, machte sich der Berufungskläger 1 dadurch wegen mehrfacher Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung schuldig. Der Aktienkauf erfolgte ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Konsequenzen für das Unternehmen und die damit verbundenen Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen. Echte Sanierungsbemühungen des allseits unbestrittenen dringlichen Sanierungsfalls Firma 21 unternahm er nicht. Auch eine allfällige spätere Wertsteigerung der gekauften Aktien der Firma 1 wäre viel zu spät gekommen, um die Firma 21 sanieren zu können. Der Berufungskläger 1 handelte gegenüber der Firma 21, deren Mitarbeiter und den Gläubigern der Gesellschaft rücksichtslos; aus den erwähnten singulären Interessen. Die Tatkomponenten zeugen von einem als erheblich einzustufenden Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe um 4 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.6

Bei Eintritt der Überschuldung im Jahr 2000 hätte der Berufungskläger 1 zudem den Richter benachrichtigen müssen. Auch hätte er umgehend die – einzige – Aktionärin, die Firma 14 auffordern müssen, das nicht liberierte Aktienkapital von Fr. 50'000.-- einzuzahlen. Dies wäre ihm umso leichter gefallen, als er ab dem 19. Dezember 2000 deren einziger Verwaltungsrat war (WD 04 4 D 1/4/41 und WD 04 4 D 1/11/4/56). Vom 10.

Oktober 2002 bis 10. Juni 2003 amtete er als Geschäftsführer der Firma 14, um nachher wieder als Verwaltungsrat zu fungieren (WD 04 4 D 1/11/4/56). Am 18. November 2002 verkaufte der Berufungskläger 1 hingegen das Aktienpaket der Firma 14 an der damaligen Firma 9 für Fr. 1.-- an die damalige Firma 16 (die spätere Firma 1.ch AG; WD 04 4 D 1/6/45 f.). Der Berufungskläger 1 vernachlässigte seine gesetzlichen Sorgfaltspflichten über mehrere Jahre hinweg. Dies hatte zur Folge, dass die Überschuldung der damaligen Firma Divers beziehungsweise Firma 9 zwischen 2000 und 2005 auf Fr. 335'358.-- anwuchs.

E. 4.6.1

a) Der Sachverhaltskomplex «Firma 2» handelt von dem am 3. Januar 2006 durchgeführten Verkauf der «Marke 1» und der Internetadressen «Firma 1» und _____» (WD 06 8 D 95/2337; WD 04 4 D 40/4306 und WD 06 8 D 95/2194) von der Firma 4 an die Firma 2 für Fr. 3 Mio. Dabei erfolgen mehrere Schuldsprüche, und zwar wegen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB), Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB), ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), wegen Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) und wegen Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB). Der Berufungskläger 1 delinquierte bei diesem Sachverhaltskomplex mit dem Berufungskläger 2 in Mittäterschaft.

248 b) Wie etwa beim Sachverhaltskomplex «Firma 1» sollte dieser Markenkauf mittels Verrechnungslibrierung finanziert werden. Die Vorinstanz erblickte zutreffend eine moralisch äusserst verwerfliche Einstellung darin, dass der Berufungskläger 1 – wie vorliegend – Aktienkapitalerhöhungen in Millionenhöhe auf eine Luftblase stützte beziehungsweise eine solche erwirkte, ohne der Gesellschaft tatsächlich Kapital zuzuführen. Die kriminelle Energie ist beim vorliegenden Sachverhaltskomplex, namentlich bezüglich Urkundenfälschung, erheblich. Der Berufungskläger 1 schuf mit der selbst erarbeiteten beziehungsweise erstellten Marke «Firma 1» gezielt eine konstruierte Verrechnungsposition, die Eingang in die Bilanz gefunden hat. Der Berufungskläger 1 konnte denn auch nicht erklären, weshalb die «Marke 1» von der Firma 4 hinterlegt und registriert worden ist, um sie nur wenige Monate darauf der Firma 2 zu verkaufen. Eine Gebrauchsabsicht der Marke machen die Berufungskläger weder geltend noch ist eine solche ersichtlich. Die selbst erstellte reine Defensivmarke «Marke 1» ist nichtig und offensichtlich nicht bilanzierbar, was dem Berufungskläger 1 bewusst war beziehungsweise zumindest bewusst sein musste. Die Tatkomponenten ergeben ein erhebliches Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe um 4 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.6.2

Die Tatkomponenten der begangenen Erschleichung einer falschen Beurkundung sind im vorliegenden Sachverhaltskomplex ähnlich wie bei der Firma 1 zu beurteilen. Der Berufungskläger 1 handelte vorsätzlich und hatte auch hier einen nicht zu unterschätzenden Aufwand zu betreiben, um die notwendigen Dokumente zu erstellen und Notar André Wespi über die Tatsache zu täuschen, dass das Aktienkapital vollumfänglich librieriert ist. Der Berufungskläger 1 legte ihm dabei den Kaufvertrag zwischen der Firma 4 und der Firma 2 über den Kauf der Marke 1, die Bilanz, die revidierten Statutenbestimmungen, den Zeichnungsschein und den Kapitalerhöhungsbericht sowie die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle zur Beglaubigung vor, um einen Eintrag in das Handelsregister zu erlangen. Der Berufungskläger 1 täuschte dadurch den zuständigen Handelsregisterbeamten

ebenfalls darüber, dass das Aktienkapital im Umfang der Verrechnung voll liberiert ist, was diesen zum Handelsregistereintrag veranlasste. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe hierfür um 2 Monate zu erhöhen.

E. 4.6.3

Der Berufungskläger 1 machte sich auch der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. Die von ihm begangenen Pflichtverletzungen sind offensichtlich. Der Erwerb der «Marke 1» für Fr. 3 Mio. durch die Firma 2 von deren Aktionärin Firma 4 stellt eine schwere Pflichtverletzung dar, die ■ wie beim Tatbestand der Urkundenfälschung ausgeführt ■ eine moralisch äusserst verwerfliche Einstel-

249 lung offenbarte. Entsprechend ist die kriminelle Energie als erheblich einzustufen. Der Berufungs- kläger 1 schuf mit der selbst erarbeiteten beziehungsweise erstellten «Marke 1» gezielt eine kon- struierte Verrechnungsposition. Wie ausgeführt, konnte der Berufungskläger 1 nicht erklären, weshalb die «Marke 1» von der Firma 4 hinterlegt und registriert worden ist, um sie nur wenige Monate darauf der Firma 2 zu verkaufen. Die Tatkomponenten ergeben insgesamt ein erhebli- ches Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe um 5 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.6.4

Betreffend Misswirtschaft gilt wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 1», dass letztlich die inkri- minierte Bilanzmanipulation durch die Urkundenfälschung zu einer ungenügenden Kapitalaus- stattung der Firma 2 und zur Zahlungsunfähigkeit sowie der Überschuldung der Gesellschaft geführt hat. Der Berufungskläger 1 bewertete und bilanzierte die «Marke 1» nicht ihrem realen Wert entsprechend, erstellte keine Zwischenbilanz als begründete Besorgnis einer Überschul- dung bestanden hatte und legte diese nicht einem Revisor zur Prüfung vor. Er nahm schliesslich auch keine Wertberichtigung des Anlagevermögens vor. Der Berufungskläger 1 erfüllte damit den Tatbestand der Misswirtschaft wiederum mehrfach. Die Beweggründe sind hier mit der oben (E. III. 3.4) von der Vorinstanz geschilderten Tatsache identisch, wonach der Berufungskläger 1 juristische Personen aus egoistischen und pekuniären Interessen manipulierte, ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Konsequenzen für das Unternehmen und die damit verbundenen Gläu- biger- und Arbeitnehmerinteressen zu nehmen. Die Beweggründe sind daher auch hier als nie- der einzustufen. Die Tatkomponenten zeugen von einem nicht mehr leichten Verschulden, was eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate rechtfertigt.

E. 4.6.5

Der Berufungskläger 1 machte sich auch der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) schuldig. Er wusste und räumte im Laufe der Untersuchung auch ein, keine ordnungsgemässe Buchführung erstellt zu haben, auch wenn er sich in der obergerichtlichen Hauptverhandlung nicht mehr daran erinnern wollte. Sein Vorbringen, er habe die Buchführung wegen des Streits mit dem Berufungskläger 2 ab dem Jahr 2008 nicht mehr vornehmen können, ist eine reine - Schutzbehauptung, zumal die Trennung der beiden Berufungskläger erst später im Sommer - 2009 stattfand. Die Argumentation des Berufungsklägers 1 beweist, dass es ihm schlechter- dings gleichgültig war, ob eine ordnungsgemässe Buchführung erstellt wurde oder nicht. Er zeigte nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, dass er sich in irgendeiner Weise darum bemüht hätte. Die Unterlassung der Buchführung kam dem Berufungskläger 1 vielmehr gelegen, da er damit das überschuldete Konstrukt der Firma 2 länger am Leben halten konnte. Die Tatkomponenten

sind als negativ und das Verschulden als nicht mehr leicht zu werten. Die Einsatzstrafe ist um 2 Monate zu erhöhen.

250

E. 4.6.11

ff.)

E. 4.7

Die einberufenen Generalversammlungen dienten dem Berufungskläger 1 wie bei der Firma

E. 4.7.1

Der Sachverhaltskomplex «Firma 3» umfasst vier Schuldsprüche: Neben der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) und der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB), auch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) sowie Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB). Die Vorgehensweise war mit derjenigen in den Sachverhaltskomplexen «Firma 1» und «Firma 2» vergleichbar. Hier war es die Firma 2, welche der Firma 3 die nicht bilanzierbare «Marke 2» für Fr. 1 Mio. verkauft hatte. Der Berufungskläger 1 delinquierte bei diesem Sachverhaltskomplex ebenfalls mit dem Berufungskläger 2 in Mittäterschaft.

E. 4.7.2

Analog der Sachverhaltskomplexe «Firma 1» und «Firma 2» sollte dieser Kauf mittels Verrechnungslibrierung finanziert werden. Wie bereits dort trat auch hier die moralisch verwerfliche Einstellung des Berufungsklägers 1 zutage, eine Aktienkapitalerhöhung in Millionenhöhe verkünden zu lassen, ohne der Gesellschaft tatsächlich Kapital zuzuführen. Seine kriminelle Energie war beim vorliegenden Sachverhaltskomplex, namentlich bezüglich Urkundenfälschung, ebenfalls erheblich. Der Berufungskläger 1 schuf mit der selbst erarbeiteten beziehungsweise erstellten «Marke 2» gezielt und vorsätzlich eine konstruierte Verrechnungsposition, die Eingang in die Bilanz gefunden hat. Der Berufungskläger 1 blieb auch hier eine Erklärung schuldig, weshalb die «Marke 2» von der Firma 2 im Sommer 2006 als Inhaberin eingetragen worden ist, um sie im Januar 2008 an die Firma 3 zu verkaufen. Eine Gebrauchsabsicht der Marke machen beide Berufungskläger weder geltend noch ist eine solche ersichtlich. Die selbst erstellte reine Defensivmarke «Marke 2» ist wie die «Marke 1» nichtig, was dem Berufungskläger 1 bewusst war beziehungsweise zumindest bewusst sein musste. Die Tatkomponenten ergeben ein erhebliches Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe um 4 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.7.3

Die Tatkomponenten der begangenen Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) sind im vorliegenden Sachverhaltskomplex grundsätzlich identisch wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1» und «Firma 2» zu beurteilen. Der Berufungskläger 1 handelte vorsätzlich und hatte auch hier einen nicht zu unterschätzenden Aufwand zu betreiben, um die notwendigen Dokumente zu erstellen sowie den Notar André Wespi über die Tatsache zu täuschen, wonach das Aktienkapital vollumfänglich libriert ist. Der Berufungskläger 1 legte ihm dabei den Kaufvertrag zwischen der Firma 2 und der Firma 3 über den Kauf der «Marke 2», die Bilanz, die revidierten Statutenbestimmungen, den Zeichnungsschein und den Kapitalerhöhungsbericht sowie die

251 Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle zur Beglaubigung vor, um einen Eintrag in das Handelsregister zu erlangen. Der Berufungskläger 1 täuschte auch den zuständigen Handelsregisterführer darüber, dass das Aktienkapital vollumfänglich durch Verrechnung liberiert ist, was diesen zum Eintrag der Aktienkapitalerhöhung in das Handelsregister bewog. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe wie bei den Sachverhaltskomplexen « Firma 1 » und « Firma 2 » um 2 Monate zu erhöhen.

E. 4.7.4

Der Berufungskläger 1 machte sich ebenfalls der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. Die vom Berufungskläger 1 begangenen Pflichtverletzungen sind wie bei den verwandten Sachverhaltskomplexen « Firma 1 » und der « Firma 2 » deutlich erkennbar. Der Erwerb der nicht bilanzierbaren « Marke 2 » für Fr. 1 Mio. von der Firma 2 stellt eine schwere Pflichtverletzung dar, die wie beim soeben geprüften Tatbestand der Urkundenfälschung eine moralisch verwerfliche Einstellung offenbart. Der Berufungskläger 1 handelte im vorliegenden Zusammenhang mit derselben erheblichen kriminellen Energie. Er schuf mit der selbst erarbeiteten beziehungsweise erstellten « Marke 2 » gezielt und vorsätzlich eine konstruierte Verrechnungsposition. Die Tatkomponenten zeigen ein erhebliches Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe um 5 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.7.5

Betreffend Misswirtschaft gilt wie bei den Sachverhaltskomplexen « Firma 1 » und « Firma 2 », dass letztlich die inkriminierte Bilanzmanipulation durch die Urkundenfälschung zu einer ungenügenden Kapitalausstattung der Firma 3 und zur Zahlungsunfähigkeit sowie der Überschuldung der Gesellschaft geführt hat. Der Berufungskläger 1 bewertete und bilanzierte die « Marke 2 » nicht ihrem realen Wert entsprechend, erstellte keine Zwischenbilanz als begründete Besorgnis einer Überschuldung bestand und legte diese nicht einem Revisor zur Prüfung vor. Er nahm schliesslich auch keine Wertberichtigung des Anlagevermögens vor. Der Berufungskläger 1 erfüllte damit den Tatbestand der Misswirtschaft erneut mehrfach. Die Beweggründe sind auch hier mit der oben (E. 18.4.1) von der Vorinstanz geschilderten Tatsache identisch, wonach der Berufungskläger 1 juristische Personen aus egoistischen und pekuniären Interessen manipulierte, ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Konsequenzen für das Unternehmen und die damit verbundenen Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen zu nehmen. Diese niederen Beweggründe und die übrigen Tatkomponenten führen zu einem nicht mehr leichten Verschulden und damit einer Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate.

252

E. 4.8

Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin (angefochtenes Urteil, E. II. 2.1.14), dass aufgrund der Akten, aber auch der persönlichen Erfahrung des Berufungsklägers 1 als Inhaber verschiedener Verwaltungsratsmandate, kein vernünftiger Zweifel daran bestehen könne, dass er seine Pflichten gekannt und bewusst auf deren Erfüllung verzichtet habe. Mit anderen Worten mussten ihm seine Pflichten bekannt sein. Vor diesem Hintergrund nahm der Berufungskläger 1 deren Nichtbeachtung beziehungsweise Verletzung billigend in Kauf und fand sich damit ab, die Gesell-

59 schaft durch die fehlende Erfüllung seiner Pflichten in den Konkurs gleiten zu lassen. Durch seine Unterlassungen vergrösserte sich die Überschuldung im dargestellten Umfang und damit der Schaden der Gläubiger zunehmend. Bei pflichtgemäsem Vorgehen hätte dieser Schaden vermindert werden können. Er hat den Schaden, der dadurch den Gläubigern der Firma 9 entstand, über Jahre vergrössert und dies mindestens in Kauf genommen. A.____ hat sich somit der Misswirtschaft nach Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht und ist entsprechend zu bestrafen.

E. 4.8.1

Beim Sachverhaltskomplex «Firma 5» ist die Strafzumessung für die Schuldsprüche der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) und der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) vorzunehmen. Der Berufungskläger 1 delinquierte bei diesem Sachverhaltskomplex wiederum mit dem Berufungskläger 2 in Mittäterschaft. Die Vorgehensweise ist denn auch mit derjenigen in den Sachverhaltskomplexen «Firma 2» und «Firma 3» vergleichbar. Hier war es erneut die Firma 2, welche der Firma 3 die nicht bilanzierbare «Marke 2» für Fr. 1 Mio. verkaufte.

E. 4.8.2

Analog zu den Sachverhaltskomplexen «Firma 1», «Firma 2» und «Firma 3» war beabsichtigt, den Kauf mittels Verrechnungsliberierung zu finanzieren. Wie bereits mehrfach ausgeführt, zeigte sich dabei erneut die moralisch äusserst verwerfliche Einstellung des Berufungsklägers 1, eine Aktienkapitalerhöhung in Millionenhöhe verkünden zu lassen, ohne der Gesellschaft tatsächlich Kapital zuzuführen. Die kriminelle Energie ist auch beim vorliegenden Sachverhaltskomplex, namentlich bezüglich Urkundenfälschung erheblich. Der Berufungskläger 1 schuf die «Marke 3» selbst, um gezielt und vorsätzlich eine Verrechnungsposition zu konstruieren, die Eingang in die Bilanz gefunden hat. Eine plausible Erklärung, weshalb die «Marke 3» von der Firma 2 im Sommer 2007 als Inhaberin im Markenregister eingetragen wurde, um sie bereits am 13. November 2007 an die Firma 5 zu verkaufen, lieferte der Berufungskläger 1 nicht. Dies ist auch nicht ersichtlich. Den Marken «Marke 2» und «Marke 1» entsprechend fehlte es auch bei der Marke «Marke 3» an einer Gebrauchsabsicht. Die selbst erstellte reine Defensivmarke «Marke 3» ist wie die bereits behandelten Marken nichtig, was dem Berufungskläger 1 bewusst war beziehungsweise mindestens bewusst sein musste. Die Tatkomponenten ergeben wiederum ein erhebliches Verschulden, weshalb die Einsatzstrafe um 4 Monate zu erhöhen ist.

E. 4.8.3

Die Tatkomponenten der Erschleichung einer falschen Beurkundung sind im vorliegenden Sachverhaltskomplex grundsätzlich identisch wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1», «Firma 2» und «Firma 3» zu beurteilen. Der Berufungskläger 1 handelte vorsätzlich und hatte wiederum einen nicht zu unterschätzenden Aufwand zu betreiben, um die notwendigen Dokumente zu erstellen und Notar André Wespi über die Tatsache zu täuschen, dass das Aktienkapital vollumfänglich liberiert ist. Der Berufungskläger 1 legte ihm dabei den Kaufvertrag zwischen der Firma 2 und der Firma 5 über den Kauf der «Marke 3», die Bilanz, die revidierten Statuten-

253 Bestimmungen, den Zeichnungsschein und den Kapitalerhöhungsbericht sowie die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle zur Beglaubigung vor, um einen Eintrag in das Handelsregister zu erlangen. Durch die unwahren Belege täuschte der Berufungskläger 1

ebenso den zuständigen Handelsregisterbeamten über die Liberierung des Aktienkapitals. Dies hat in der Folge den Handelsregisterbeamten zum Eintrag der Aktienkapitalerhöhung in das Handelsregister bewogen. Die Einsatzstrafe ist wie bei den anderen, gleichgearteten Sachverhaltskomplexen um 2 Monate zu erhöhen.

E. 4.9

Betreffend Urkundenfälschung machte der Berufungskläger 1 weder im Rahmen der mündlichen obergerichtlichen Befragung noch in seinem Parteivortrag Ausführungen.

E. 4.9.1

Der Sachverhaltskomplex «F.____» beschließt zahlreiche inkriminierte Sachverhalte, bei denen einige Freisprüche erfolgen, namentlich beim Teilkomplex A (Kauf der F.____) und B betreffend Rückstellungen. Beim Komplex C (Zahlungen der F.____) erfolgt ein Schuldspruch betreffend Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB), bei D (Grundstückverkauf F.____; Liegenschaften Nr. _____, Grundbuch Ort 1) wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), bei Teilkomplex E (Kaufvertrag zur Wort-Bild-«Marke 4») wegen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB), bei F («Anlagevertrag» der Fürsorgekasse F.____) wegen der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB) und «Anlagevertrag» der E.____ wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) sowie schliesslich bei Teilkomplex G (Grundstückverkauf E.____; Liegenschaft Nr. _____, Grundbuch Ort 1) wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB).

E. 4.9.2

Die Strafzumessung beim Komplex C (Zahlungen der F.____) betreffend Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB) ist wie folgt vorzunehmen: Der Berufungskläger 1 war geständig, in Mittäterschaft zum Berufungskläger 2 diverse Zahlungen zugunsten der Firma 2 (und weitere von den Berufungsklägern beherrschten Tochterfirmen) vorgenommen zu haben. Diese erwiesen sich als unzulässig, da die behauptete Verrechnungsgrundlage durch den Verkauf der «Marke 4» nichtig war. Da dies dem Berufungskläger 1 klar gewesen war oder aufgrund der Offensichtlichkeit dieser Tatsache hätte sein müssen, handelte er zumindest eventualvorsätzlich. Auch wenn nicht sämtliche Zahlungen seitens der Staatsanwaltschaft lückenlos nachgewiesen wurden, haben über mehrere Jahre widerrechtliche Geldabflüsse zulasten der F.____ in Millionenhöhe stattgefunden. Damit haben sich der Berufungskläger 1 selbst, der Berufungskläger 2, die Firma 2 und die Firma 6 sowie weitere Gesellschaften, an denen die beiden Berufungskläger wirtschaftlich berechtigt gewesen sind, bereichert. Die langjährige und wiederholte Delinquenz in Millionenhöhe führt zu negativ zu gewichtenden Tatbestandskomponenten und einem erheblichen Verschulden. Die Einsatzstrafe ist um 5 Monate zu erhöhen.

254

E. 4.9.3

Auch beim Teilkomplex D (Grundstückverkauf F.____; Liegenschaften Nr. _____, Grundbuch Ort 1) wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) sind die Tatkomponenten negativ zu gewichten. Die Pflichtwidrigkeit des Berufungsklägers 1 liegt dabei nicht in der Festsetzung des Preises von Fr. 7 Mio. für den Grundstückverkauf begründet, den der Berufungskläger 1 ausführlich gerechtfertigt hat, sondern, weil dabei effektiv nur Fr. 4,5 Mio. zur F.____ geflossen sind. Das erhebliche

Verschulden des Berufungsklägers 1 ergibt sich zum einen aufgrund der grossen realen Differenz von Fr. 2,5 Mio. zwischen dem Verkaufspreis und dem tatsächlich bezahlten Betrag, zum anderen aufgrund der ausgeklügelten Verschleierung des Geldflusses, der diese Differenz nur schwer erkennbar gemacht hat. Die Einsatzstrafe ist vor diesem Hintergrund um 5 Monate zu erhöhen.

E. 4.9.4

Beim Teilkomplex E (Kaufvertrag zur Wort-Bild-«Marke 4») ist die Strafzumessung zur Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) vorzunehmen. Der Berufungskläger 1 hat die von ihm in Mittäterschaft zum Berufungskläger 2 an C.____ beziehungsweise die F.____ verkaufte «Marke 4» nie ins Markenregister eintragen lassen, sondern lediglich ein Hinterlegungsgesuch für die «Marke 4» gestellt. Da der Berufungskläger 1 diesen entscheidenden Unterschied kannte, wusste er auch oder hätte es zumindest wissen müssen, dass er die nicht eingetragene und daher rechtlich nicht existierende Marke gar nicht verkaufen konnte. Die Absicht dahinter ist offensichtlich, sollte doch wie in anderen bereits beleuchteten Sachverhaltskomplexen eine Verrechnungsposition zwischen der F.____ und der Firma 2 geschaffen werden, um gestützt darauf Verrechnungszahlungen ausführen zu können. Dieser nicht unerhebliche Aufwand betrieb der Berufungskläger 1 aus der alleinigen Absicht, sich dadurch zu bereichern. Die Tatkomponenten sind negativ zu werten. Aufgrund des erheblichen Verschuldens ist die Einsatzstrafe um 5 Monate zu erhöhen.

E. 4.9.5

a) Der Teilkomplex F («Anlagevertrag» der Fürsorgekasse F.____ und «Anlagevertrag» der E.____) umfasst zwei Schuldsprüche: Bei ersterem Anlagevertrag erfolgt ein Schuldspruch wegen Untreue (Art. 138 Ziff. 1 StGB), bei zweiterem wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB). Die Tatkomponenten sind bei beiden inkriminierten Handlungen grundsätzlich identisch. Der Berufungskläger 1 löste in Mittäterschaft mit dem Berufungskläger 2 per Ende März 2006, nachdem sie lediglich rund zwei Wochen als Stiftungsräte der Fürsorgekasse F.____ im Amt gewesen waren, Wertschriften aus einem Anlagefonds der UBS AG in Höhe von Fr. 515'576.85 auf und überwies davon sofort Fr. 500'000.-- an die Firma 2 – angeblich als Anlage zum Kauf von Firma 25-Aktien. Da der Firma 2 vor, während und nach Abschluss des Anlagevertrags Barmittel zum Aktienerwerb fehlten und auch kein Verrechnungsanspruch wegen des nichtigen Markenverkaufs an die F.____

bestand, mangelte es der Firma 2 fortwährend an der finanziellen Leistungsfähigkeit zur Beschaffung der vertraglich geschuldeten Firma 25-Aktien, was der Berufungskläger 1 als Verwaltungsrat der Firma 2 wusste oder zumindest hätte wissen müssen. Dies bedeutet, dass die Beschaffung dieser Aktien weder vom Berufungskläger 1 überhaupt je beabsichtigt noch je versucht wurde. Die Motivation war eine andere: Den Betrag von Fr. 500'000.-- verwendete der Berufungskläger 1 (in Mittäterschaft zum Berufungskläger 2) für eigene Konsumausgaben. Das Verschulden ist neben der Höhe des veruntreuten Betrages auch deshalb erheblich, weil der Berufungskläger 1 – getarnt durch einen Anlagevertrag – Mittel aus einer Fürsorgekasse für eigene Konsumausgaben abzweigte. Die Einsatzstrafe ist vor diesem Hintergrund um 4 Monate zu erhöhen. b) Auch der «Anlagevertrag» der E.____ diente dem Berufungskläger 1 letztlich nur dazu, unter Verletzung verschiedener Anlagepflichten in der beruflichen Vorsorge Gelder aus dieser Vorsorgeeinrichtung für

eigene Konsumzwecke abzuzweigen. Da die Rückzahlung der Gelder später tatsächlich erfolgte, vermindert das Verschulden des Berufungsklägers 1 freilich nicht entscheidend, da diese Rückzahlung nicht aus eigenem Antrieb stattfand, sondern auf Druck von Zeuge 3 als kommissarischer Verwalter der E.____. Die spätere drittklassige Grundpfandsicherung durch den Berufungskläger 1 auf Geheiss des Berufungsklägers 2 ändert am Verschulden ebenfalls nichts. Die Bereicherungsabsicht ist als qualifizierendes Tatbestandsmerkmal beim Verschulden nicht erneut zu prüfen. Die Einsatzstrafe ist mit Blick auf die negativen Tatkomponenten um 4 Monate zu erhöhen.

E. 4.9.6

Der Teilkomplex G beschlägt den Grundstücksverkauf der Liegenschaft Nr. ____, Grundbuch Ort 1 durch die E.____ an die J.____. Diese inkriminierte Handlung hat einen Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) zur Folge. Die Pflichtwidrigkeit im Rahmen der ungetreuen Geschäftsbesorgung ergibt sich vorliegend aus dem zu tiefen Verkaufspreis, den die J.____ für das Grundstück bezahlen musste. Die Differenz zur in dubio pro reo günstigsten Schätzung beträgt allerdings entgegen Vorinstanz und Anklage statt Fr. 594'000.-- lediglich Fr. 150'000.--. Das Verschulden des Berufungsklägers 1 ist gleichwohl als nicht mehr leicht einzustufen, ging es ihm (und dem Berufungskläger 2) doch letztlich nach Würdigung sämtlicher Argumentationslinien auch hier lediglich darum, Geld von der E.____ unmittelbar nach Überweisung für private Konsumausgaben zu verbrauchen, und nicht (wie vorgegeben) um die Stärkung der Eigenmittel der E.____ oder um die Finanzierung einer Dachrenovation. Die Motivation des Grundstücksverkaufs war somit krimineller Natur und kann nicht zur Verwirklichung übergeordneter Ziele, etwa zur angeblichen Festigung der F.____, herangezogen werden. Die Tatkomponenten sind daher negativ zu werten; die Einsatzstrafe ist um 2 Monate zu erhöhen.

256

E. 4.10

Unter Berücksichtigung der vorstehend ausführlich behandelten Tatkomponenten der inkriminierten Taten ist eine Bestrafung des Berufungsklägers 1 mit einer Freiheitsstrafe von 86 Monaten angemessen. 5.

E. 4.10.1

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Berufungskläger 1 die Nichtberichtigung einer wertlosen Forderung vor, wodurch er den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt habe. Diese Forderung betrifft eine Forderung gegenüber der Firma 14, die der Berufungskläger 1 wissentlich und willentlich nicht von Fr. 50'000.-- auf Fr. 0.-- reduziert, sondern in den Jahren zwischen 1998 und 2005 zum Nominalwert verbucht haben soll. Dass diese Forderung nicht werthaltig gewesen, jedoch zum Nominalwert verbucht worden sei, habe zu einer unrichtigen Wiedergabe des finanziellen Ist-Zustandes der Firma 9 geführt und damit die Bilanz um den Nominalwert der Forderung beschönigt, worin der unrechtmässige Vorteil liege (Anklageschrift, S. 28).

E. 4.10.2

In ihrem Parteivortrag führte die Staatsanwaltschaft aus, dass die beim Sachverhaltskomplex «Firma 9» erfolgte Pflichtverletzung des Berufungsklägers 1 aufgrund der Nichtberichtigung einer wertlosen Forderung in den Büchern der

Gesellschaft nicht nur unter dem Titel der ungetreuen Geschäftsbesorgung von Relevanz sei, sondern auch exemplarisch für den deliktsrelevanten Umgang des Berufungsklägers 1 mit Urkunden stehe (StA, PV 1, S. 41).

E. 4.11

Der von der Staatsanwaltschaft im Parteivortrag erwähnte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist nicht zu prüfen, da er nicht Teil der Anklage bildet. Hingegen hat die Staatsanwaltschaft die Urkundenfälschung bei diesem Sachverhaltskomplex korrekt angeklagt. Der Vorsatz beziehungsweise zumindest Eventualvorsatz bezüglich sämtlicher Tatbestandselemente ist gegeben, zumal der Berufungskläger 1 – wie bereits erwähnt – seit dem 19. Dezember 2000 einziger Verwaltungsrat beziehungsweise Geschäftsführer der Firma 14 war (WD 04 4 D 1/4/41 und WD 04 4 D 1/11/4/56) und darum um den finanziellen Zustand dieser Ge-

60
sellschaft wusste oder als deren Organ zumindest hätte wissen müssen. Vor diesem Hintergrund hätte er daher auch den tatsächlichen Wert der Forderung gegenüber der Firma 14 kennen müssen. Am 11. August 2003 wurde über die Firma 14 der Konkurs eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt war der Berufungskläger 1 weiterhin einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Gesellschaft (WD 04 4 D 1/11/4/56). Dessen ungeachtet belies der Berufungskläger 1 die Forderung über Fr. 50'000.-- in der Buchhaltung der damaligen Firma Divers beziehungsweise Firma 9. Das widerspricht dem Vorsichtsprinzip des Obligationenrechts (vgl. damals aArt.662a Abs. 2 Ziff. 3 OR und heute Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR; vgl. zum Vorsichtsprinzip auch HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 30 f. und 45 f.). Dieses Prinzip verlangt Vorsicht bei der Bewertung, damit nach aussen kein fälschlich positives Bild einer Gesellschaft dargestellt wird. Das Bundesgericht stuft eine solche Buchung denn auch als Falschbeurkundung ein. Eine falsche Buchung erfüllt gemäss Bundesgericht den Tatbestand der Falschbeurkundung, wenn sie ein falsches Gesamtbild der Buchführung zeichnet und dabei Buchungsvorschriften und -grundsätze verletzt, die errichtet worden sind, um die Wahrheit der Erklärung zu gewährleisten. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis kommt der kaufmännischen Buchführung daher hinsichtlich der in ihr aufgezeichneten wirtschaftlichen Sachverhalte erhöhte Glaubwürdigkeit zu (Vgl. Urteil 6B_731/2019 vom 18. November 2019, E. 1.2.2, mit Hinweis auf BGE 141 IV 369 E. 7.1; ferner BGE 132 IV 12 E. 8.1). Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Aktenlage besteht kein Zweifel daran, dass der Berufungskläger 1 mindestens eventualvorsätzlich und tatbestandsmässig im Sinne von gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gehandelt hat. 5. Firma 17 Der Sachverhaltskomplex «Firma 17» betrifft inkriminierte Tathandlungen, die alle im Jahr 2000 stattgefunden haben. Diese Tatvorwürfe endeten vorinstanzlich mit einem Freispruch, der nicht angefochten worden ist. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätten sich die inkriminierten Handlungen alle vor dem 1. Oktober 2002 ereignet, weshalb sie absolut verjährt sind. Diesen Umstand teilte das Obergericht den Parteien im Zuge der Beantwortung von im Rahmen der Vorverhandlung vom 17. Oktober 2018 (OGer NW, act. 91, S. 17 ff.) aufgeworfenen Vorfragen in Form einer vorläufigen Einschätzung (OGer NW, act. 146) mit. Diese Einschätzung blieb unbestritten und ist auch vorliegend nicht anders zu bewerten. Der Sachverhaltskomplex «Firma 17» ist daher vorliegend nicht mehr zu beurteilen.

61
6. Firma 18 6.1 Beim Sachverhaltskomplex «Firma 18» warf die Staatsanwaltschaft dem Berufungskläger 1 im vorinstanzlichen Verfahren vor, ein auf den 22. August 2002

datierten Wechsel über Fr. 657'319.30 nach dem 27. November 2002 ausgestellt und diesen damit rückdatiert zu haben. Die Vorinstanz hat die Rückdatierung als nicht erstellt betrachtet und den Berufungskläger 1 betreffend Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) sowie Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 StGB) freigesprochen (angefochtenes Urteil, E. IV. 1.2.11 und 1.3.3). Diese Freisprüche wurden von den Parteien nicht angefochten und sind entsprechend in Rechtskraft erwachsen, weshalb in sachverhaltsmässiger Sicht rechtskräftig von einer Unterzeichnung des Wechsels am 22. August 2002 auszugehen ist.

6.2 6.2.1 Die Staatsanwaltschaft warf dem Berufungskläger 1 eventualiter eine ungetreue Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) zum Nachteil der Firma

E. 5

Verletzung des Anklageprinzips

E. 5.1

B.____ wird in folgenden Anklagepunkten frei gesprochen: beim Sachverhaltskomplex Firma 2: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 3: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; beim Sachverhaltskomplex F.____: Kauf der F.____: - des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB; Bildung von Rückstellungen: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB.

E. 5.2

B.____ wird in folgenden Anklagepunkten schuldig gesprochen: beim Sachverhaltskomplex Firma 2: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB;

292 - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; - der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 3: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB; beim Sachverhaltskomplex Firma 5: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB; beim Sachverhaltskomplex F.____: Zahlungen der F.____: - der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB; Grundstückverkauf F.____ (Liegenschaften Nr. _____ GB Ort 1): - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; Kaufvertrag zur Wort-Bild-«Marke 4»: - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB; «Anlagevertrag» der Fürsorgekasse F.____: - der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB; «Anlagevertrag» der E.____: - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; Grundstückverkauf E.____ (Liegenschaft Nr. _____, GB Ort 1): - der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; beim Sachverhaltskomplex I.____ und C.____: - der falschen Anschuldigung gemäss Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

E. 5.3

B.____ wird hierfür in Anwendung von Art. 40, Art. 47 f., Art. 49 Abs. 1 und 51 StGB mit einer Freiheitsstrafe von 39 Monaten, unter Anrechnung von 1 Tag ausgestandener

Untersuchungshaft, bestraft.

293

E. 5.4

B.____ wird in Anwendung von Art. 70 Abs. 1 StGB und Art. 71 Abs. 1 und 2 StGB verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil eine Ersatzforderung von Fr. 100'000.-- zu bezahlen. 6. 6.1. Die auf dem Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, am 17. Juli 2006 vom Untersuchungsrichter des Kantons Luzern angeordnete Kanzleisperre wird aufgehoben (Anmerkung: "Beschränkung der Verfügungsbefugnis im Sinne des StGB"; RegNr. 290W.2006 vom 18. Juli 2006). 6.2. Das Grundbuchamt Ort 3 wird angewiesen, die vom Untersuchungsrichter des Kantons Luzern angeordnete Kanzleisperre für das Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, zu löschen (Anmerkung: "Beschränkung der Verfügungsbefugnis im Sinne des StGB"; RegNr. 290W.2006 vom 18. Juli 2006). 6.3. Der Antrag auf Anordnung einer Kanzleisperre auf den Grundstücken Nr. _____, Grundbuch Ort 1, wird abgewiesen. 7. 7.1. Die auf dem Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, am 17. Juli 2006 vom Untersuchungsrichter des Kantons Luzern angeordnete Kanzleisperre wird aufgehoben (Anmerkung: "Beschränkung der Verfügungsbefugnis im Sinne des StGB"; Tagebuch-Nr. 1881/2006 vom 18. Juli 2006). 7.2. Das Grundbuchamt Ort 3 wird angewiesen, die vom Untersuchungsrichter des Kantons Luzern angeordnete Kanzleisperre für das Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, zu löschen (Anmerkung: "Beschränkung der Verfügungsbefugnis im Sinne des StGB"; Tagebuch-Nr. 1881/2006 vom 18. Juli 2006). 5. Die Zivilforderung des Privatklägers G.____ wird in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO an den Zivilrichter verwiesen. 6. Die Zivilforderung der Privatklägerin H.____ wird in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO an den Zivilrichter verwiesen. 7. Die sichergestellten, in den Kisten A und B bei den Akten gelagerten Unterlagen werden nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils wie folgt herausgegeben:

E. 5.5

Die vom Berufungskläger 2 aufgeworfenen, konkreten Verletzungen des Anklagegrundsatzes hinsichtlich der vorinstanzlich bejahten Mittäterschaft (angefochtenes Urteil, E. I. 6.1) wurden bereits behandelt (vgl. oben E. I. 4). Auf die fehlende Bilanzierbarkeit der Marken in den Sachverhaltskomplexen «Firma 1», «Firma 2», «Firma 3», «Firma 5» und «F.____», sowie der im Sachverhaltskomplex «F.____» aufgeworfenen Fragen zum Abfluss finanzieller Mittel wird bei den entsprechenden Sachverhaltskomplexen eingegangen.

29

E. 5.6

Der Berufungskläger 1 machte im Sachverhaltskomplex «Firma 1» geltend, dass die Vorinstanz eine Sachverhaltsvariante präsentiere, die von dem in der Anklage umschriebenen Sachverhalt abweiche. Während die Anklage sich auf die Nichtwerthaltigkeit der Forderung – und damit faktisch des Projektes «Firma 1» – beziehe, erhebe die Vorinstanz den Vorwurf, dass es sich um eine bewusste Umgehung der Bestimmungen über die Kapitalerhöhung handle (angefochtenes Urteil, E. III. 2.2.6). Zur Frage der Werthaltigkeit hätte allerdings von Amtes wegen ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, habe die

Vorinstanz versucht, mittels einer eigenen Sachverhaltsvariante eine Korrektur vorzunehmen, um das Einholen eines Gutachtens überflüssig zu machen. Entsprechend liege hier ein Verstoß gegen das Anklageprinzip vor (BK 1, PV 1, S. 6 ff.).

E. 5.7

Wie eingangs festgehalten, ist es Aufgabe der Anklageschrift, den inkriminierten Sachverhalt soweit aufzuzeigen, dass daraus ersichtlich ist, gegen welche Vorwürfe sich die Angeklagten zu verteidigen haben. Allfällige Versehen können dabei gemäss herrschender Lehre vom Gericht im Rahmen der Erwägungen im Urteil richtiggestellt werden (vgl. Nathan Landshut/ Thomas Bosshard, in: Andreas Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 325 N. 29). Vorliegend ist allerdings letztlich nicht die Frage nach der Sachverhaltsfeststellung, sondern die rechtliche Würdigung des inkriminierten Sachverhalts umstritten. Sachverhaltsmässig ist nämlich unbestritten, dass der Berufungskläger 1 eine Kapitalerhöhung mittels Verrechnungsliberierung durchgeführt hat. Umstritten ist jedoch, ob diese rechtlich zulässig war, was im Rahmen des Sachverhaltskomplexes «Firma 1» zu beurteilen ist (vgl. unten E. II. 9). Der Vorwurf der Verletzung des Anklagegrundsatzes zielt daher an der Sache vorbei.

E. 5.8

Auch bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 2», «Firma 3» und «Firma 5» machte der Berufungskläger 1 geltend, dass sich die Anklage zwar auf die Nichtwerthaltigkeit der Forderung – und damit der Marken «Marke 1», «Marke 2» und «Marke 3» – beziehe, die Vorinstanz allerdings eine eigene Sachverhaltsvariante präsentiere (BK 1, PV 1, S. 9 ff.). Die Vorinstanz gehe nämlich in Abweichung zur Anklage davon aus, dass damit die Bestimmungen zur Kapitalerhöhung mittels Sacheinlage bewusst umgangen werden sollten und das neu geschaffene Aktienkapital bloss zum Schein mittels vorgetäuschter Verrechnungsliberierung entstanden sei. Dies sei jedoch in der Anklageschrift nicht enthalten gewesen (BK 1, PV 1, S. 11).

30

E. 5.9

Im vorliegenden Zusammenhang steht ebenfalls unzweideutig fest, was dem Berufungskläger 1 vorgeworfen wird. Sachverhaltsmässig ist unbestritten, dass der Berufungskläger 1 auch hier eine Kapitalerhöhung mittels Verrechnungsliberierung durchgeführt hat. Statt des Projekts «Firma 1» verkaufte er die Marken «Marke 1», «Marke 2» und «Marke 3». Umstritten ist wiederum die rechtliche Würdigung, nämlich, ob diese Markenverkäufe zu diesem Preis rechtlich zulässig waren. Dies wird im Rahmen der entsprechenden Sachverhaltskomplexe zu beurteilen sein.

E. 5.10

Beim Sachverhaltskomplex «F.____» rügte der Berufungskläger 1 ebenfalls, dass die Vorinstanz ihren Erwägungen eine gegenüber der Anklage abweichende Sachverhaltsdarstellung zugrunde gelegt habe (BK 1, PV 1, S. 12). Ihres Erachtens habe die Firma 2 den Namen «Marke 4» nur deswegen beim Markenregister angemeldet, um damit eine Verrechnungsposition zu schaffen. Dies werde von ihnen (den Berufungsklägern) bestätigt (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.3.2.3/6.3.2.5/6.3.2.7). Diese Aussage der Vorinstanz sei aktenwidrig. Da keine Konfrontationseinvernahme mit dem Berufungskläger 2 durchgeführt worden sei, seien die belastenden Aussagen zudem

unbeachtlich (BK 1, PV 1, S. 12).

E. 5.11

Bezüglich der angeblich fehlenden Konfrontation hält die Staatsanwaltschaft fest, dass beiden Berufungsklägern die Möglichkeit eingeräumt worden sei, an den Einvernahmen anwesend zu sein und Fragen zu stellen. Entsprechend stelle sich bloss die Frage nach dem Verzicht auf diese Konfrontation. Gemäss der Staatsanwaltschaft stehe einem solchen gemäss Rechtsprechung (mit Verweis auf den Entscheid des Bundesgerichts 6B_484/2011 vom 13. Oktober 2011, E. 3.3) nichts entgegen. Der Verzicht könne dabei ausdrücklich oder implizit erfolgen. Der Berufungskläger 1 sei an der Einvernahme des Berufungsklägers 2 nicht anwesend gewesen, obschon ihm dafür die Möglichkeit gegeben worden sei (WD 04 4 D 22/2/7 f.). Zudem seien den Anwälten der weiteren Beschuldigten jeweils Kopien der Einvernahmeprotokolle zugestellt worden (exemplarisch dafür: WD 04 4 D 15/1/66 ff.). Die Geltendmachung der Verletzung des Konfrontationsrechtes zum jetzigen Zeitpunkt stelle entsprechend ein Vorgehen wider Treu und Glauben dar (StA, PV 1, S. 15 f.).

E. 5.12

Die vom Berufungskläger 1 monierte Frage der fehlenden Konfrontationseinvernahme mit dem - - Berufungskläger 2 stellt keine Verletzung des Anklageprinzips dar, sondern falls zutreffend eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Eine solche ist jedoch nicht ersichtlich. Sowohl im Rahmen der strafrechtlichen Untersuchung, während der Hauptverhandlung der Vorinstanz wie auch während der obergerichtlichen Hauptverhandlung hatten die Berufungskläger die

31 Möglichkeit, den Ausführungen des jeweils anderen Berufungsklägers beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen. Dass der Berufungskläger 1 vor der Vorinstanz davon bewusst keinen Gebrauch gemacht hat, ist ihm selber zuzuschreiben. Im Rahmen der Hauptverhandlung vor dem Obergericht haben die Berufungskläger 1 und 2 vom Konfrontationsrecht mit der Möglichkeit, Fragen zu stellen, mehrfach Gebrauch gemacht (exemplarisch: HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 84 f.; HV-Protokoll, 03.05.2019, S. 86 ff.).

E. 5.13

Der Berufungskläger 1 bezog sich bezüglich Aktenwidrigkeit auf den Vorwurf im Sachverhaltskomplex «F. ___», wonach die Firma 2 den Namen «Marke 4» nur deshalb beim Markenregister angemeldet habe, um damit eine Verrechnungsposition schaffen zu können. Die Vorinstanz habe dabei aktenwidrig festgehalten, dass dies von den beiden Berufungsklägern bestätigt worden sei. Sie stütze sich dabei aber lediglich auf die Aussagen des Berufungsklägers 2 (BK 1, PV 1, S. 12).

E. 5.14

Tatsächlich hielt die Vorinstanz in ihrem Entscheid fest, dass dies von den Berufungsklägern 1 und 2 bestätigt worden sei (angefochtener Entscheid, E. III. 6.3.2.5). Die von der Vorinstanz beigezogenen Akten (WD 06 8 D 154/54, Ziff. 27 f.; WD 06 8 D 124/12, Ziff. 45) basieren allerdings ausschliesslich auf Aussagen des Berufungsklägers 2, worauf der Berufungskläger 1 zutreffend hinweist. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Aussage, wonach die beiden Berufungskläger diese Vorgehensweise bestätigt hätten, in der Tat nicht zutreffend. Dies spielt allerdings für die Tatbestandsmässigkeit der inkriminierten Handlungen der Berufungskläger 1 und 2 keine Rolle, da das Obergericht nicht auf die aktenwidrige Aussage der Vorinstanz abstellt (vgl.

hierzu beim Sachverhaltskomplex «F.____» E. II. 14).

E. 5.15

Hinsichtlich der angeblich abweichenden Sachverhaltsdarstellung im Sachverhaltskomplex «F.____» gegenüber der Anklage gilt im Übrigen dasselbe, was bereits zu den Markenverkäufen im Rahmen der anderen Sachverhaltskomplexe «Firma 2», «Firma 3» und «Firma 5» sowie zum Projekt «Firma 1» ausgeführt worden ist.

E. 5.16

Der Berufungskläger 1 erblickte zudem im Abstellen auf ein mangelhaftes Gutachten, ohne eine Oberexpertise zur Behebung des Mangels einzuholen, eine willkürliche Beweiswürdigung (Art.

E. 5.17

Eine willkürliche Beweiswürdigung gemäss Art. 9 BV ist nicht ersichtlich. Es ist daran zu erinnern, dass vorliegend nicht nur zwei Gutachten aktenkundig sind, sondern zusätzlich vom Obergericht ein methodenkritisches Gutachten eingeholt wurde, mit dem die beiden Gutachten bewertet werden. Im Übrigen stützen sich die Schuldsprüche nicht auf die Gutachten «Esslinger» und «Cobalu» – worauf bei den entsprechenden Sachverhaltskomplexen zurückzukommen sein wird. Wie oben (E. I. 2.3) bereits ausgeführt, sind die vorhandenen Gutachten, insbesondere das Gutachten «Monferrini» (OGer NW, act. 198), als vollauf genügend einzustufen, um die inkriminierten Sachverhalte mit dem im Strafrecht notwendigen Beweismass beurteilen zu können. Eine willkürliche Beweiswürdigung kann darin jedenfalls nicht erblickt werden.

6. Zum Vorwurf nicht behandelte Ergänzungsfragen

6.1 Der Berufungskläger 2 wirft dem Obergericht vor, dass die von ihm am 22. Februar 2019 gestellten Ergänzungsfragen im Gutachten «Monferrini» nicht behandelt worden seien, wodurch sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Die von ihm eingebrachten Ergänzungsfragen hätten nicht früher gestellt werden können, da die Zahlen für das Geschäftsjahr 2018 nicht vorhanden gewesen seien (BK 2, PV 1, S. 11 f.).

6.2 Wie das Obergericht dem Berufungskläger 2 am 27. Februar 2019 (OGer NW, act. 163) und am 16. April 2019 (OGer NW, act. 202) mitgeteilt hat, waren die Ergänzungsfragen deshalb nicht mehr zu berücksichtigen, da dieser die Frist zur Stellung dieser Fragen verpasst hatte. Die Ansetzung einer verbindlichen Frist für Ergänzungsfragen der Parteien ist nicht nur üblich, sondern auch notwendig, damit ein Gutachten innert nützlicher Frist erstattbar ist. Die Frist bis zum 28. Januar 2019 und die am 25. Januar 2019 gewährte Nachfrist bis zum 4. Februar 2019 (OGer NW, act. 134) zur Einreichung der Ergänzungsfragen waren dem Berufungskläger 2 bekannt. Es wäre ihm offen gestanden, seine Fragen im Rahmen der vom Gericht gesetzten Fristen einzureichen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher zu verneinen.

6.3 Die vom Berufungskläger 2 weiter vorgebrachte Rüge, wonach die Möglichkeit zum mündlichen Vorbringen von Ergänzungsfragen im Rahmen der Hauptverhandlung kein adäquater Ersatz für Ergänzungsfragen vor der Gutachtenserstattung sei, trifft nicht zu. Zudem ist daran zu erinnern, dass das Obergericht bereits vor der Hauptverhandlung und der dortigen Befragung von Frau Dr. Monferrini (vgl. HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 26 ff.) die vom Berufungskläger 2 zu spät eingereichten Fragen an die Gutachterin vorgängig zugestellt hatte,

33 damit sie die Antworten bereits vertieft vorbereiten und im Rahmen ihrer Einvernahme kommunizieren konnte (OGer NW, act. 235). Damit war es auch möglich, diese

Antworten ohne weiteres in den Parteivorträgen aufzunehmen. Das Obergericht hat entsprechend – trotz der verpassten Fristen seitens des Berufungsklägers 2 – zusätzlichen und freiwilligen Aufwand unternommen, um eine vertiefte Beantwortung dieser Fragen im Rahmen des Verfahrens zu ermöglichen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher auch in diesem Punkt nicht ersichtlich.

7. Verletzung des Akteneinsichtsrechts 7.1

Bezüglich des Akteneinsichtsrechts als Ausfluss des rechtlichen Gehörs machte der Berufungs- kläger 2 geltend, dass die Verteidigung von Anfang an um das Recht auf Akteneinsicht habe kämpfen müssen. Nachdem diese anfänglich verwehrt worden sei, habe die Akteneinsicht erst nach vier Jahren laufender Strafuntersuchung in den Räumen der Staatsanwaltschaft durchge- führt werden können. Dabei sei ständig eine Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft präsent ge- wesen, weshalb eine Besprechung zwischen ihm (dem Berufungskläger 2) und dem Verteidiger im Rahmen der Akteneinsicht nicht möglich gewesen sei. Eine weitere Akteneinsicht sei erst nach Überweisung des Falles an das Kantonsgericht möglich gewesen, wobei wiederum – durch die Anwesenheit einer Gerichtsschreiberin – kein vertrauliches Gespräch habe geführt werden können. Entsprechend sei die Akteneinsicht nur ungenügend gewährt worden. Insbe- sondere verunmögliche eine permanente Überwachung die Kommunikation zwischen Verteidi- ger und Klient (BK 2, PV 1, S. 12 f.), was eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts – als Teil- gehalt des rechtlichen Gehörs – darstelle.

7.2

Die Staatsanwaltschaft wies auf die Verfügung vom 9. März 2010 hin (WD 04 4 D 15/2/6 f.; vgl. auch nachfolgend E. I. 7.3), die in der Folge unangefochten geblieben sei. Nachdem die Akten in einem Zustand gewesen seien, der eine Einsicht erlaube habe, sei dem Berufungs- kläger 2 mit Verfügung vom 26. Mai 2011 (WD 04 4 D 15/2/33 ff.) während eines Monats Akteneinsicht gewährt worden, ebenso während drei Wochen gemäss Verfügung vom 2. Juli 2012 (WD 04 4 D 15/2/289 ff.). Entsprechend sei keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts gegeben (StA, PV 1, S. 30).

7.3

Die Vorinstanz führte dazu aus, dass die Akteneinsicht gemäss der Staatsanwaltschaft mittels (anfechtbarer) Verfügung vom 9. März 2010 verwehrt worden sei, wobei diese unangefochten geblieben sei. Die Akteneinsicht sei dann gewährt worden, als es der Verfahrensstand erlaube habe. Dabei war die Überwachung der Akteneinsicht als Massnahme gemäss Art. 102 Abs. 1 StPO aus Sicht der Vorinstanz rechtmässig gewesen. Dass die Staatsanwaltschaft vor der

34 Verteidigung Einblick in die Akten gehabt habe, liege in der Natur der Sache. Eine Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit liege nicht vor, ebenso wenig eine solche des rechtlichen Gehörs (angefochtenes Urteil, E. I. 6.2).

7.4

Die Auffassung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Für die Überwachung während der Akteneinsicht besteht nicht nur eine gesetzliche Grundlage, sondern sie ist angesichts einer all- fälligen Missbrauchsgefahr bei der Akteneinsicht auch nachvollziehbar. Nicht zuletzt dient die Anwesenheit einer Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts auch dazu, das Auf- finden bestimmter Dokumente bei insgesamt 174 Bundesordnern Strafuntersuchungsakten zu erleichtern. Dass die Akteneinsicht am Sitz der Staatsanwaltschaft stattfand, ist ebenfalls ge- setzlich in Art. 102 Abs. 2 StPO vorgesehen. Eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts besteht nicht.

8. Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit 8.1

8.1.1

Der Berufungskläger 2 machte weiter geltend, das Prinzip der Waffengleichheit sei verletzt, in- dem das Erfordernis eines ähnlichen Kräfteverhältnisses zwischen Staatsanwaltschaft und Ver- teidigung, mithin eine Begegnung auf Augenhöhe, nicht gegeben gewesen sei. Damit werde der fundamentale Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt. Gemäss dem Berufungskläger 2 habe die Staatsanwaltschaft während etwa sieben Jahren mit mindestens

100 Stellenprozenten und einem Sekretariat dieses Verfahren führen können. Die Verteidigung habe demgegenüber diese Ressourcen nicht zur Verfügung gehabt. Zudem sei eine Akteneinsicht für sie nicht ohne weiteres möglich und mit grossen Aufwendungen verbunden gewesen, während die Staatsanwaltschaft jederzeit in den Akten habe nachsehen können. Zudem habe letztere jederzeit Sachverständige hinzuziehen können und habe dafür grosse Summen ausgegeben, während die Verteidigung in bescheidenerem Rahmen habe operieren müssen. 8.1.2 Zudem rügte der Berufungskläger 2 vor dem Obergericht, dass die Vorbereitungen zur dreiwöchigen Berufungsverhandlung sehr intensiv gewesen seien. Seitens des Gerichts hätten der Verteidigung hierfür Erleichterungen gewährt werden müssen. Exemplarisch führte er die Zurverfügungstellung einer Assistenz für die Verteidigung an, was allerdings seitens des Obergerichts bereits vor der Hauptverhandlung abgewiesen worden sei (BK 2, PV 1, S. 20). Der Berufungskläger 2 monierte ausserdem, dass generell keine geeigneten Massnahmen für die Verteidigung ergriffen worden seien. Zudem habe die Vorinstanz das Prinzip der Waffengleichheit verkannt und stattdessen Ausführungen zur Angemessenheit der staatsanwaltschaftlichen Untersuchungshandlungen gemacht, was an der Sache vorbeiziele (BK 2, PV 1, S. 20 f.).

35 8.2 Die Staatsanwaltschaft erwiderte zu den vom Berufungskläger geltend gemachten Punkten, dass der aktuell tätige a.o. Staatsanwalt den Fall 2010 übernommen habe und die Schlusseinsichten 2012 stattgefunden hätten. Von einer Verfahrensführung durch die Staatsanwaltschaft von sieben Jahren könne keine Rede sein. Zudem habe sich das Kräfteverhältnis in umgekehrter Weise gezeigt, indem der Staatsanwaltschaft, im Gegensatz zur Verteidigung, keine «smarte Assistentin» zur Verfügung gestanden sei, welche sich mit der Thematik der Markenfrage habe befassen können. Ausserdem liege es in der Natur der Sache, «dass die Staatsanwaltschaft näher an den Akten sei als die Verteidigung». Weitere Behauptungen, etwa dass sich der Staatsanwalt «während Jahren exklusiv auf diesen Fall habe konzentrieren können», wurden von der Staatsanwaltschaft in die «Trudi Gerster Plauderstunde» verwiesen (StA, PV 1, S. 31). 8.3 Die meisten Rügen brachte der Berufungskläger 2 bereits bei der Vorinstanz vor. Diese pflichtete im angefochtenen Urteil der Staatsanwaltschaft bei, dass keine offensichtlich unnötigen Untersuchungshandlungen erkennbar seien. Insbesondere der Beizug eines Experten, in Form des Gutachters dipl. Wirtschaftsprüfer Ernst Esslinger, sei angemessen und notwendig gewesen. Zudem habe jederzeit der Beschwerdeweg gegen die Untersuchungsführung offen gestanden. Die Beschwerdeinstanz habe allerdings, soweit sie überhaupt angerufen worden sei, keine Beanstandungen festgestellt. Eine Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit liege nicht vor (angefochtenes Urteil, E. I. 6.2). 8.4 Die Ausführungen der Vorinstanz erweisen sich insgesamt als zutreffend. Zwar erscheint fraglich, ob die immensen Kosten des Gutachtens «Esslinger» von über Fr. 170'000.-- in diesem Umfang notwendig gewesen wären. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Verteidigung dadurch benachteiligt worden wäre, wurden ihr doch sämtliche Aufwendungen im Rahmen der amtlichen Verteidigung des Berufungsklägers 2 bewilligt, sofern sie ■ tarifmässig ■ den gesetzlichen Anforderungen entsprachen (vgl. hierzu etwa die Kürzung der Kostennote mittels Verfügung vom 3. Juni 2017 durch den obergerichtlichen Verfahrensleiter (OGer NW, SA 15 19, act. 77 ff.), die das Bundesstrafgericht mit Entscheid vom 4. Oktober 2017 rechtskräftig bestätigte [OGer NW, SA 15 19, act. 85 ff.]). 8.5 Der Verteidigung sind denn auch die üblichen Rechte gewährt worden, respektive sie besass jederzeit die Möglichkeit, ihre Rechte geltend zu machen.

Hinsichtlich der aufwendigen Vor-

36 bereitungen ist zudem daran zu erinnern, dass der Verteidigung seit dem Entscheid der Vorinstanz mehrere Jahre zur Verfügung gestanden hatten, um die obergerichtliche Hauptverhandlung vorzubereiten. Die entsprechenden Vorbereitungshandlungen stellen Aufgaben dar, welche die Verteidigung intern zu organisieren hat. Eine Verletzung des Prinzips der Waffen- gleichheit ist somit nicht gegeben.

E. 9

Verletzung des Beschleunigungsgebots

E. 9.1

Zu den Täterkomponenten gilt Folgendes: Der Berufungskläger 2 wurde am 17. August 1953 geboren und ist geschieden. Seit dem 24. August 2012 ist er wieder verheiratet. Er ist Vater dreier volljähriger Kinder – eines davon ist heute Geschäftsführer und Verwaltungsrat der

269 F.____. Unterstützungspflichten hat er keine. Er wohnt in einer Wohnung in Root/LU. Nach seiner Gymnasialzeit in Rebstein/SG und Immensee/SZ studierte er als Werkstudent Rechtswissenschaften, erwarb das Anwaltspatent und war von 1981 bis 1995 als Rechtsanwalt mit eigener Kanzlei tätig. Nach dem Verlust des Anwaltspatentes arbeitete er als Jurist bei der damaligen Firma 10 und heute bei deren Nachfolgegesellschaft: der Firma 11. Seit 2006 ist er auch Verwaltungsratspräsident der F.____ und war ab 2009 bis zur Nachfolgeregelung mit seinem Sohn auch deren Geschäftsführer.

E. 9.2

Seine aktuelle Tätigkeit umfasst das Verwaltungsratspräsidium der F.____ und die Geschäftsführung der Firma 11. Eigenen Angaben zufolge wird er bei der F.____ für die wichtigen Fragen konsultiert und ist auch für das Sponsoring zuständig, wie etwa im Jahre 2019 für das Jubiläum «100 Jahre Luzerner Kantonales Schwingfest». Die F.____ war dort gemäss Berufungskläger 2 Kranzpartner im Umfang von Fr. 60'000.--. Zudem führte er zum Beispiel Golfturniere durch. Seine weitere Tätigkeit als Verwaltungsratspräsident der Firma 6 beschrieb der Berufungskläger 2 damit, dass sie dort lediglich noch Steuern bezahlten, indem sie schrittweise die Rückstellungen «C.____» auflösen würden (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 20 ff.).

E. 9.2.1

Der Berufungskläger 1 wollte sich anlässlich der mündlichen Befragung vor dem Obergericht an keine Details mehr erinnern. Zum Projekt Werbe-Marketingplattform «Firma 1» führte er aus, das Projekt sei schon weit fortgeschritten gewesen. Es sei bereits relativ viel investiert worden, Prospekte seien gedruckt und Personal eingestellt worden. Sie hätten bei Werbefachleuten offene Türen eingernannt. Die Frage, weshalb das Projekt dennoch nicht zum Laufen gekommen war, beantwortete der Berufungskläger 1 jedoch nicht eindeutig, obwohl er sich als «mitentscheidend» für diese Idee bezeichnet hat: Vielleicht seien sie zu optimistisch gewesen oder hätten die falschen Leute gehabt (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 54 f.).

E. 9.2.2

Der Berufungskläger 1 verwahrte sich anlässlich der obergerichtlichen Befragung dagegen, dass der Verkauf des Projekts von der Firma 4 an die Firma 1 ein reines Scheingeschäft

gewesen sei. Die Frage, ob er die Revisionsbestätigungen von Niklaus Dormann selber verfasst habe, hat er mit Nichtwissen beantwortet, allerdings noch ergänzt, dass er sich nicht vorstellen könne, dass Niklaus Dormann eine von ihm nicht selber verfasste Revisionsbestätigung unterzeichnen würde (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 57).

E. 9.3

Der Berufungskläger 2 ist neben dem laufenden Strafverfahren nicht im Strafregister registriert. Seine finanzielle Situation ist folgende: Gemäss Betreibungsamt Root-Gisikon-Honau liegen sieben Verlustscheine im Umfang von Fr. 50'652.45 vor. Dabei vermutete der Berufungskläger 2 offenbar, dass er diese – neben zahlreichen anderen – zurückgekauft hatte. Aus «psychologischen» Gründen habe er den Eintrag so belassen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 28). Ansonsten weist er heute (und eingeständenermassen seit Jahren) ein monatliches Einkommen von Fr. 18'000.-- auf, das von der F. ___ an die Firma 11 überwiesen wird (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 73). Zu seiner Vermögenssituation machte er im Rahmen der obergerichtlichen Hauptverhandlung nur rudimentäre Angaben, wonach er - wie schon im vorinstanzlichen Verfahren - kein Vermögen aufweise (vgl. auch unten E. III. 11.1). Am 4. Oktober 2016 hatte er dem Obergericht noch ausführliche Angaben geliefert (OGer NW, SA 15 19, act. 50). Er ist jedenfalls beruflich wie gesellschaftlich integriert, wenn auch seine frühere desolante finanzielle Situation mit zahlreichen Verlustscheinen negativ zu bewerten ist.

E. 9.4

Der Berufungskläger 2 hat sich im Verfahren wie der Berufungskläger 1 nicht unkooperativ gezeigt, hat jedoch ebenfalls keine aufrichtige Reue gezeigt. Er präsentierte sich zudem – 270 allerdings nicht glaubhaft – als den in weiten Teilen unwissenden und nicht informierten pro-forma-Verwaltungsratspräsidenten, der die Handlungen des Berufungsklägers 1 entweder nicht verstanden oder von diesen gar nicht gewusst hatte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist sein Wohlverhalten in strafrechtlicher Hinsicht seit den inkriminierten Sachverhalten allerdings nicht mehr positiv, sondern nur noch neutral zu werten und damit nicht zu berücksichtigen (BGE 136 V 1, dezidiert ablehnend Wiprächtiger/Keller, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl., 2019, Art. 47 N. 140 ff.). Die Täterkomponenten sind somit insgesamt neutral einzustufen. Die Einsatzstrafe verbleibt bei 57 Monaten. 10.

E. 9.4.1

Die Staatsanwaltschaft hielt zur Bilanzierbarkeit einer Marke allgemein fest, dass dies eine Rechtsfrage darstelle und daher entgegen den Vorbringen der Berufungskläger nicht Teil der Anklage zu bilden habe. Zudem seien die beiden Gutachten «Esslinger» und «Monferrini» verwertbar. Die vom Obergericht Nidwalden an die Gutachterin Dr. Isabelle Monferrini gestellten Fragen zur Bilanzierbarkeit (vgl. HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 29 ff.) stellten zwar Rechtsfragen dar, deren Beantwortung dem Gericht obliege und nicht einem Gutachter zu unterbreiten seien. Dennoch seien diese Antworten verwertbar, wenn das Gericht sich nicht nur auf diese Aussagen berufe, sondern selber eine entsprechende Abwägung vornehme (StA, PV 1, S. 20 und 33).

E. 9.4.2

In Bezug auf das Projekt «Firma 1» führte die Staatsanwaltschaft aus, dass die Verrechnung mit betriebswirtschaftlich nicht begründeten Forderungen, die eine Gesellschaft im

Hinblick auf eine anstehende Kapitalerhöhung produziert hat, ausgeschlossen sei (StA, PV 1, S. 79). Be- treffend Realisierbarkeit des Projektes gälten dieselben Prämissen wie in Bezug auf Marken (StA, PV 1, S. 76). Ein Projekt respektive eine Idee genüge den Anforderungen der Übertrag- barkeit oder allgemein der Verkehrsfähigkeit nicht. Vorliegend sei dieses auch nicht mit einem verkäuflichen und verpfändbaren Wirtschaftsgut verknüpft gewesen, weshalb dem Projekt die Aktivierbarkeit abzusprechen sei. Aktivierungsfähig seien nur Gegenstände oder Rechte, die einen bestimmten Verkehrswert hätten. Nur diese könnten Gegenstand einer Sacheinlage sein. Zudem müssten die Gegenstände oder Rechte geeignet sein, der Gesellschaft wirt- schaftlichen Nutzen zu bringen. Blosser Nutzungserwartungen seien nicht aktivie- rungsfähig (StA, PV 1, S. 79).

E. 9.4.3

In ihrem zweiten Parteivortrag ergänzte die Staatsanwaltschaft ihre Ausführungen mit zwei Aus- sagen des rechtskräftig verurteilten Mittäters L._ (StA, PV 2, S 1 f.). Das Projekt «Firma 1» habe er dahingehend beschrieben, dass es sich um eine PR-Broschüre in einer Print- und Onlinever- sion gehandelt habe. Ein Inserent hätte für ein Inserat in der Broschüre Fr. 24'000.-- bezahlen müssen, was gemäss L.____ überrissen und abstrus gewesen sei. Es habe keine einzige erfolg- reiche Rückmeldung für ein Inserat gegeben, zumal eine Preissenkung unterblieben sei. Sein

83 Verwaltungsratsmandat habe er daher als eher penibel angesehen (WD 04 4 D 35/1/6, Ziff. 19). Die Aktienkapitalerhöhung sei zudem auf Luft gebaut gewesen. Es sei ein Konstrukt ohne Substanz gewesen. Es seien keine Sachwerte eingebracht worden (WD 04 4 D 35/1/37, Ziff. 11).

E. 9.5

Die Vorinstanz erwog, während der Strafuntersuchung hätten weder im Zuge der Hausdurchsu- chungen Unterlagen über das Projekt behändigt werden können noch seien solche von den Berufungsklägern zu den Akten gegeben worden. Beim Projekt habe es sich daher nicht mehr als um eine Idee gehandelt. Der anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aufgelegte Prospekt sage über den Stand des Projektes im Jahre 2003 nichts aus. Trotz anderslautender Behauptung enthalte diese Idee so wenig Neues, dass ihr Verkauf als Projekt bei einer seriösen Bewertung unmöglich einen Erlös von Fr. 3 Mio. hätte erzielen können. Die vom Berufungskläger erwähnten Kalkulationen und Berechnungen sowie Businesspläne seien nie aufgelegt worden. Ein Nutzen sei für die Gesellschaft nicht ersichtlich gewesen. Auch sei die bei Kapitalerhöhungen durch Sacheinlage gesetzlich verlangte Werthaltigkeit nicht vorhanden gewesen. Die Vorinstanz erwähnte, die Firma 4 habe den Aktienmantel der früheren Firma 20 (später Firma 16, anschlies- send Firma 1) für Fr. 4'500.-- gekauft (WD 04 4 D 1/6/53; WD 04 4 D 29/1/7, Ziff. 3 f.). Der Berufungskläger 1 habe die Gesellschaft am 30. August 2002 noch als Firma 20 für Fr. 32'000.-- an G.____ verkauft und am 2. Dezember 2002 für Fr. 100'000.-- verrechnungsweise zurückge- kauft (WD 04 4 D 1/6/41 f.; vgl. hierzu auch oben E. II. 8.8). Die Beteiligung an der Firma 1.ch AG sei in der Buchhaltung der Firma 4 als Nonvaleur erfasst gewesen. Zudem habe das Projekt «Firma 1» stets in der Buchhaltung gefehlt. Es mute denn auch seltsam an, dass die seit dem 25. Februar 2003 als Firma 1.ch AG firmierende Gesellschaft am 16. September des gleichen Jahres ein Projekt ihres Firmennamens ■ «Firma 1» ■ von der Firma 4 gekauft habe. Das Non- valeur-Projekt «Marke 1» wäre auf dem freien Markt nicht verkäuflich gewesen. Gemäss dem Gutachten

«Esslinger» sei das Projekt als skizzenhafte Produkte- und Geschäftsidee nicht bilanzierbar (vgl. WD 06 8 D 174/4/42). Die Vorinstanz erwog schliesslich, dass die Aktenlage keinen anderen Schluss als ein simuliertes Rechtsgeschäft zulasse. Das Ziel habe darin bestanden, eine Forderung zu produzieren und das Aktienkapital ohne tatsächliche Zuführung von Substanz zu erhöhen (angefochtenes Urteil, E. III. 2.2.4).

E. 9.6

Das Projekt «Marke 1» als immaterielle Anlage ist – wie die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz zu Recht darlegten – nicht aktivierbar. Unter dem bis 31. Dezember 2012 anwendbaren Rechnungslegungsrecht des Obligationenrechts war die Aktivierung selbst erarbeiteter

84 immaterieller Werte zwar umstritten (vgl. zum Beispiel Peter Böckli, Neue OR-Rechnungslegung, Zürich et al. 2014, N. 938). Die herrschende Lehre und Rechtsprechung vertraten allerdings die Ansicht, dass eine Aktivierbarkeit zu den Anschaffungskosten nur gegeben war, wenn der betreffende immaterielle Wert nicht selbst geschaffen, sondern von Dritten erworben worden ist (Peter Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich et al. 2009, § 8 N. 758; Urteil des Bundesgerichts 4A_324/2011 vom 16. Januar 2012, E. 2.3; vgl. auch HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 32). Gegenstand einer Sacheinlage konnten sodann nur Gegenstände des Rechtsverkehrs sein, die im Sinne der Bilanzierungsfähigkeit aktivierungsfähig sind (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, §15 N. 10).

E. 9.7

Beim Projekt «Marke 1» waren weder die Kosten identifizierbar noch ein mess- oder realisierbarer Nutzen für die Firma 1.ch AG erkennbar. Auch wenn seitens des Berufungsklägers 1 angeführt wurde, dass das Projekt mehr als nur eine Papierskizze gewesen und namentlich bereits eine Angestellte für die Realisierung angestellt worden sei, beschränkte sich das Projekt auf den Druck einiger Probeexemplare des Werbeprospektes, zumal gemäss Aktenlage kein einziger Inserent für das Projekt gefunden werden konnte (WD 04 4 D 35/1/6, Ziff. 19). Entsprechend legte der Berufungskläger 1 auch keine der in WD 04 4 HD 2/1/8/6 f. erwähnten Businesspläne oder Kalkulationen auf. Solche fanden sich offenbar auch anlässlich der Hausdurchsuchungen nicht. Das Projekt ging denn auch nicht über den Status einer Idee hinaus, wie K.____ und L.____ bestätigten (vgl. die entsprechenden Einvernahmen in WD 04 4 D 38/14, Ziff. 37 f., und WD 04 4 D 35/1/6, Ziff. 19, sowie der Beschrieb der Projektidee «Firma 1» in WD 04 4 D 40/1016 ff.). L.____ führte zudem anschaulich aus: «Es war mir peinlich, penibel in dieser Gesellschaft VR zu sein» (WD 04 4 D 35/1/6, Ziff. 19). Demgegenüber bestätigte der damalige Revisor Niklaus Dorrmann, dass es damals so ausgesehen habe, «als ob das Projekt etwas werden könnte» (WD 04 4 D 35/1/49, Ziff. 32). Belege für diese Einschätzung bringt er freilich nicht vor, sondern erwähnte lediglich, dass Grundlagen für die Akquirierung potentieller Inserenten und Budgetrechnungen für den Broschürendruck sowie qualifiziertes Personal vorgelegen hätten (WD 04 4 D 35/1/48 f.). Mangels Aktivierbarkeit und Bilanzierbarkeit konnte das Projekt somit in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung, sowie mit der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz, von vornherein nicht Gegenstand einer Sacheinlage für die Aktienkapitalerhöhung bei der Firma 1.ch AG bilden.

E. 9.8

Ob der Verkauf des Projekts «Firma 1» eine Simulation darstellt und damit zu einer Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (Art. 18 und 20 OR) führt, erscheint für die Strafbarkeit des 85 Berufungsklägers 1 entgegen der Vorinstanz nicht relevant, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Entscheidend ist, wie dargestellt, vielmehr, dass das Projekt «Firma 1» bilanz- technisch nicht aktivierbar und damit keine Bilanzierbarkeit gegeben war. Indem der Berufungskläger 1 das Projekt dennoch zu einem Wert von Fr. 3 Mio. bilanzierte, sind im Folgenden die angeklagten Straftatbestände der Urkundenfälschung, der Erschleichung einer Urkunde und der Misswirtschaft zu prüfen.

E. 9.9

Die kaufmännische Buchführung bezeichnet die «in Zahlenwerten vorgenommene und mit Belegen nachgewiesene, vollständige, wahrheitsgetreue und systematische Aufzeichnung aller Geschäftsvorfälle und Sachverhalte in einer Unternehmung» (Markus Boog, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 251 N. 87). Das Bundesgericht anerkennt in konstanter Rechtsprechung die erhöhte Glaubwürdigkeit der kaufmännischen Buchführung und der darin aufgezeichneten wirtschaftlichen Sachverhalte. Ihre Bestandteile (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen) sind kraft Gesetzes (Art. 957 ff. OR) bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlich erheblicher Bedeutung zu beweisen. Die Rechnungslegung muss ein genaues und vollständiges Bild der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens vermitteln. Eine falsche Buchung erfüllt den Tatbestand der Falschbeurkundung, wenn sie ein falsches Gesamtbild der Buchführung zeichnet und dabei Buchungsvorschriften und -grundsätze verletzt, die errichtet worden sind, um die Wahrheit der Erklärung zu gewährleisten. Solche Grundsätze werden namentlich in den gesetzlichen Bestimmungen über die ordnungsgemässe Rechnungslegung in Art. 958a ff. OR (aArt. 958 ff., 662a ff. OR) aufgestellt, die den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen (vgl. BGE 141 IV 369 E. 7.1). Für den Urkundencharakter spielt der mit der Buchführung verfolgte Zweck keine Rolle. Ist ein Schriftstück bereits bei der Erstellung objektiv und subjektiv dazu bestimmt, Bestandteil der kaufmännischen Buchführung zu sein, kommt ihm nicht erst mit der Verbuchung der darin enthaltenen Angaben, sondern bereits mit dessen Ausfertigung Urkundencharakter zu (BGE 138 IV 130 E. 2.2.1, mit Hinweisen; bestätigt u.a. in BGE 144 IV 13 E. 2.2.2).

E. 9.10

Den vorinstanzlich angeführten Dokumenten, so dem Kaufvertrag vom 16. September 2003 zwischen der Firma 4 und der Firma 1.ch AG über den Kauf des Projektes «Firma 1» (WD 06 8 D 95/2194), den revidierten Statutenbestimmungen (WD 04 4 D 37/8/7/73 ff. und WD 04 4 D 37/8/7/86 ff.), dem Zeichnungsschein (WD 04 4 D 37/8/7/68), dem Kapitalerhöhungsbericht (WD 04 4 D 37/8/7/71), der Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle (WD 04 4 D 37/8/7/69), alle je vom 15. Dezember 2003, sowie der Bilanz 2003 (WD 04 4 D 37/8/6/27) kommt Urkundenqualität zu. Zudem ist der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung offensichtlich erfüllt. Auch der subjektive Tatbestand ist beim Berufungskläger 1 ebenfalls ohne weiteres gegeben. Nach der

86 bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt der täuschende Gebrauch der Urkunde schon darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Bei der Erstellung einer unwahren Buchhaltung wird eine Täuschung Dritter in der Regel in Kauf genommen (BGE 141 IV 369 E. 7.4, mit zahlreichen Hinweisen). Es ist unter Würdigung der gesamten Umstände

nicht ersichtlich, weshalb die Inkaufnahme einer solchen Täuschung im vorliegenden Fall nicht zutreffen sollte. Entsprechend ist der Berufungskläger 1 wegen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 9.11.1

Zu prüfen ist im Folgenden, ob der Berufungskläger 1 auch den Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) erfüllt hat. Nach diesem Tatbestand ist strafbar, wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt. Art. 253 Abs. 1 StGB regelt gemäss Bundesgericht einen Spezialfall der mittelbaren Falschbeurkundung. Die Falschbeurkundung betrifft die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Sie erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche nimmt die Rechtsprechung an, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen (BGE 142 IV 119 E. 2.1; 138 IV 130 E. 2.1; 132 IV 12 E. 8.1). Keine erhöhte Glaubwürdigkeit kommt in der Regel einseitigen Erklärungen zu, welche der Aussteller in eigenem Interesse macht, etwa Selbstauskünften gegenüber Kreditinstituten (BGE 144 IV 172, nicht publizierte E. 6.2.1, mit Hinweisen).

E. 9.11.2

Die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft beglaubigt nicht nur die Abgabe der Erklärungen durch die Gründer, sondern leistet auch Gewähr für deren Wahrheit. Der öffentlichen Beurkundung der Erklärung, dass die einbezahlten Beträge der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen, kommt erhöhte Beweiskraft somit auch hinsichtlich der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen zu. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bejaht daher in Fällen der blossen Scheinliberierung von Aktien, bei denen das Geld zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft wirtschaftlich nicht vorhanden war, die Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 StGB (vgl. BGE 101 IV 145 E. 2a; Urteil 6B_230/2011 vom 11. August 2011, E. 5.1.2; je mit Hinweisen).

87

E. 9.11.3

Die objektive Garantie für die inhaltliche Richtigkeit der beurkundeten Willenserklärung besteht darin, dass es nach Art. 253 StGB dem Erklärenden unter Strafandrohung verboten ist, die Urkundsperson über die zu beurkundenden Tatsachen zu täuschen (so BOOG, a.a.O., Art. 251 N. 85). Der subjektive Tatbestand der Urkundenfälschung verlangt Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale, wobei Eventualvorsatz genügt. In subjektiver Hinsicht ist wie bei Art. 251 Ziff. 1 StGB Täuschungsabsicht erforderlich, mithin Vorsatz oder Eventualvorsatz hinsichtlich Täuschung des Beamten oder der Person öffentlichen Glaubens. Schädigungs- oder Vorteilsabsicht ist hingegen nicht erforderlich (vgl. Trechsel/Erni, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 3. Aufl., 2018, Art. 253 N. 5).

E. 9.12

Der luzernische Notar Richard Kottmann wurde durch den Berufungskläger 1 darüber getäuscht, dass das Aktienkapital vollumfänglich – durch Verrechnung – liberiert sei. In Tat und Wahrheit umging der Berufungskläger 1 die Vorschriften über die Sacheinlagen, wobei – wie oben (E. II. 9.6) aufgezeigt ■ das Projekt «Firma 1» gar nie als Sacheinlage dienen konnte, was der Berufungskläger 1 in subjektiver Hinsicht wusste oder als mehrfacher Verwaltungsrat und Geschäftsführer zumindest hätte wissen müssen. Der Berufungskläger 1 legte Richard Kottmann die oben (E. II. 9.10) erwähnten Dokumente vor, wodurch er in diesem die irrige Vorstellung einer Verrechnungsliberierung weckte. Nach Beglaubigung dieser Dokumente durch den Notar Richard Kottmann meldete der Berufungskläger 1 am 19. Dezember 2003 die Aktienkapitalerhöhung beim Handelsregisteramt des Kantons Zug an. Durch die unwahren Belege wurde der zuständige Handelsregisterbeamte ebenfalls darüber getäuscht, dass das Aktienkapital im Umfang der Verrechnung voll liberiert sei, was ihn zum entsprechenden Eintrag in das Handelsregister bewegen hat. Der Berufungskläger 1 erfüllte somit auch den Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 Abs. 1 StGB) und ist dafür zu bestrafen.

E. 9.13

Weiter klagte die Staatsanwaltschaft den Tatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB an (vgl. zu dieser Bestimmung ausführlich oben E. II. 3.5 ff.). Sie klagte dabei folgende Verhaltensweisen des Berufungsklägers 1 ein (Anklageschrift, S. 57): «1. Ungenügende Kapitalausstattung der Firma 1.ch AG, wodurch die Angeklagten spätestens 2003 die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung der Gesellschaft bewirkten. 2. Nichterstellung der Zwischenbilanz als begründete Besorgnis einer Überschuldung bestand. 3. Nichtbenachrichtigung des Richters als die Überschuldung per 31. Dezember 2003 feststand. 4. Keine Wertberichtigung des Anlagevermögens.»

88

E. 9.14

Der Berufungskläger 1 machte zum Tatvorwurf der Misswirtschaft geltend, per 31. Dezember 2003 habe bei der Firma 1.ch AG infolge der Werthaltigkeit des Projekts «Firma 1» keine Überschuldung bestanden. Selbst wenn eine Überschuldung vorgelegen hätte, hätte er keine Pflicht gehabt, die Bilanz zu deponieren, da er lediglich Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sei, nicht jedoch deren Verwaltungsrat. Das Gesetz lege präzise fest, wer zu einer Bilanzdeponierung und den vorangehenden Kontrollen verpflichtet sei. Dies sei eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates. Bleibe dieser untätig, sei die Revisionsstelle gefordert (BK 1, PV 1, S. 29).

E. 9.15.1

Die Vorinstanz erwog, es gebe keine Anhaltspunkte, wonach jemals beabsichtigt gewesen sei, dass die Firma 1.ch AG den Kaufpreis des Projekts «Firma 1» von Fr. 3 Mio. dereinst hätte bezahlen können. Die Vorinstanz belegte diese Feststellung mit den Zahlen zum Geschäftsgang der Firma 1.ch AG. Das Ziel mit der Durchführung einer Verrechnungsliberierung habe offensichtlich darin bestanden, das Aktienkapital der Firma 1.ch AG zu erhöhen, ohne tatsächlich Vermögenswerte einbringen zu müssen. Dieses Vorgehen habe die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Erhöhung des Aktienkapitals verletzt und sei dem Kapitalschutzprinzip des Gesellschaftsrechts zuwidergelaufen. Bereits deshalb sei der objektive Tatbestand der Misswirtschaft gegeben

(angefochtenes Urteil, E. III. 2.4.11).

E. 9.15.2

Berichtige man die Bilanz gemäss Vorinstanz um den Posten immaterielle Werte, der zu Unrecht das Projekt «Firma 1» mit Fr. 3 Mio. enthalten habe, sei die Firma 1.ch AG per 31. Dezember 2003 erheblich überschuldet gewesen. Daraus leitete die Vorinstanz die von der Staatsanwaltschaft erwähnten Pflichtverletzungen ab. Die Vorinstanz verwies dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach übertriebene Erwartungen oder vage Hoffnungen nicht ausreichen würden. Eine vernünftige Aussicht auf eine dauerhafte Sanierung innerhalb der vom Bundesgericht vorgegebenen Frist von einigen Wochen habe entsprechend nicht bestanden. Der Berufungskläger 1 habe jedoch nichts unternommen, weshalb der Konkurs über die Firma 1.ch AG erst eröffnet worden sei, nachdem eine Gläubigerin am 8. April 2005 das entsprechende Begehren eingereicht habe (WD 04 4 D 37/8/6/4 ff.). In subjektiver Hinsicht habe der Berufungskläger 1 zumindest grobfahrlässig gehandelt (angefochtenes Urteil, E. III. 2.4.12).

89

E. 9.16

Aufgrund der bestehenden Aktenlage ergibt sich, dass die Firma 1.ch AG – wie die Vorinstanz zu Recht ausführte – zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen ist, den vereinbarten Kaufpreis von Fr. 3 Mio. für das Projekt «Firma 1» zu bezahlen. Der Berufungskläger 1 stellte zwar für 2003–2006 Jahresbudgets mit ansteigenden Gewinnen von Fr. 1'656'420.-- bis Fr. 2'323'720.-- auf (WD 04 4 D 40/4348). Die tatsächlichen Geschäftszahlen der Firma 1.ch AG verdeutlichen jedoch die stets mangelnde Fähigkeit, den vereinbarten Kaufpreis auch nur ansatzweise bezahlen zu können: Im Jahr 2002 bilanzierte die Firma 1.ch AG einen Verlustvortrag von Fr. 35'125.94 und erzielte keinen Ertrag. Das Eigenkapital betrug noch Fr. 64'874.06 (WD 04 4 D 37/8/6/27 f. und WD 04 4 D 37/8/7/110 ff.). Im Jahr 2003, nach der Kapitalerhöhung durch Verrechnungsbilanzierung (hierzu HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 34), erzielte die Firma 1.ch AG wiederum keinen Ertrag und verbuchte einen Aufwand von Fr. 92'125.64. Unter Berücksichtigung des Projekts «Firma 1» unter dem Titel «Immaterielle Werte» im Umfang von Fr. 3 Mio. umfassten die Aktiven Fr. 3'121'890.15. Das Fremdkapital betrug Fr. 249'141.73 (WD 04 4 D 37/8/7/110 ff. und WD 04 4 D 37/8/6/27 f.). Wie aufgezeigt worden ist, erfüllt die Bilanzierung des Projekts «Firma 1» den Tatbestand der Urkundenfälschung. Entsprechend ist die Bilanz um diesen Posten zu berichtigen, was der Berufungskläger 1 freilich unterlassen hatte. Rein tatsächlich war die Firma 1.ch AG per 31. Dezember 2003 im Umfang von Fr. 127'251.58 überschuldet (Fr. 3'121'890.15 ./ Fr. 3'000'000.-- ./ Fr. 249'141.73). Im Jahre 2004 veränderte sich die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft offenbar nicht grundlegend, so dass am 3. Mai 2005 wegen einer Forderung von Fr. 3'228.-- über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wurde (WD 04 4 D 37/8/6/4 ff. und WD 04 4 D 37/8/1/1).

E. 9.17

Der Berufungskläger 1 gehörte dem Verwaltungsrat der Firma 1.ch AG unbestrittenermassen nicht an (WD 04 4 D 1/11/4/40 f. und WD 04 4 D 1/12/99 f.). Die inkriminierten Sachverhalte (vgl. oben E. II 9.13) zeigen auf, dass die Staatsanwaltschaft nicht ausschliesslich allein dem Verwaltungsrat obliegende, unentziehbare und unübertragbare Pflichten anklagte (so Ziff. 3), sondern auch solche, die der

Berufungskläger 1 als Geschäftsführer verwirklichen konnte (Ziff. 1, 2 und 4). Die Argumentation der Staatsanwaltschaft, dass das faktische Organ in der Lage sei, gewisse Befugnisse an sich zu ziehen, weshalb es auch deren Pflichten teilhaftig sein müsse, ist dem Grundsatz nach zwar zutreffend. Sie übersieht dabei jedoch, dass die Pflichten gemäss Ziff. 3 eben gerade nicht übertragbar und unentziehbar dem Verwaltungsrat verbleiben und folglich nicht dem Berufungskläger 1 anzulasten sind. Dies ändert jedoch im Ergebnis nichts. Der Berufungskläger ist nämlich aufgrund der anderen Tatvorwürfe gemäss Ziff. 1, 2 und 4 zu bestrafen. So hat der Berufungskläger offensichtlich nicht dafür gesorgt, die Firma 1.ch AG mit genügend Kapital auszustatten (vgl. (06 8 D 154/82, Ziff. 15, wonach gemäss K.____ die Gesellschaft ausser dem Projekt «Marke 1» keine Substanz gehabt habe).

90 Dadurch bewirkte der Berufungskläger 1 spätestens mit dem Kauf des Projekts «Firma 1» am 16. September 2003 die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung der Gesellschaft Firma 1. Er erstellte offensichtlich auch keine Zwischenbilanz als begründete Besorgnis einer Überschuldung bestand. Schliesslich nahm er auch keine Wertberichtigung des Anlagevermögens vor.

E. 9.18

Die Unterlassungen des Berufungsklägers 1 erfolgten vorsätzlich. Er missachtete seine Pflichten wissentlich und willentlich und nahm die mit den Unterlassungen einhergehende Herbeiführung und Verschlimmerung der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung sowie den Schaden in Kauf. Dies ergibt sich offensichtlich daraus, dass er als faktisches Organ sowie Gesellschafter der Firma 1 mit der Umsetzung des Projektes befasst und dafür verantwortlich war. Vor diesem Hintergrund musste er wissen, dass das Projekt «Firma 1» nicht bilanzierbar war und der Gesellschaft Firma 1 durch die Aktienkapitalerhöhung mittels Verrechnungsliberalisierung keine Liquidität zufloss. Bekannt war ihm auch der Liquiditätsbedarf der Firma 1. Ebenso musste ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bekannt sein (was er auch nie bestritt), dass bei Vorliegen einer Überschuldung der Richter benachrichtigt werden muss. Er nahm vor diesem Hintergrund die mit den erwähnten Unterlassungen einhergehende Schädigung der Gesellschaftsgläubiger zumindest in Kauf. Entsprechend hat sich der Berufungskläger 1 der Misswirtschaft nach Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht und ist dafür zu bestrafen.

91 10. Firma 21

E. 10

Unverwertbarkeit der Aussagen C.____

E. 10.1

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 1.1, 1.2, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9 und 1.15 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 122/1 f.) werden an B.____ herausgegeben.

294

E. 10.2

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 3.1, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20 und 3.21 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 132/1 f.) werden an W.____ herausgegeben.

E. 10.2.1

Vom 5. März 2004 bis am 22. April 2004 tätigte der Berufungskläger gemäss Staatsanwaltschaft Bargeldbezüge zulasten der Firma 21 (Anklageschrift, S. 61 f.). Er habe bei der Firma 21 Barbezüge von insgesamt Fr. 157'000.-- als «Konto Firma 4 bar» verbuchen lassen. Bei der Firma 4 habe er den gleichen Betrag mit demselben Buchungstext gebucht (WD 04 4 D 1/12/118; WD 04 4 D 37/4/9/270). Der Schaden der Firma 21 entspreche mindestens dem Umfang der Barbezüge und damit Fr. 142'209.10. Eine Ersatzfähigkeit war gemäss Staatsanwaltschaft ebenso wenig gegeben wie der Ersatzwille (Anklageschrift, S. 62). Der Berufungskläger 1 habe gewusst, dass ihm die Vermögenswerte der Firma 21 als Organ der Gesellschaft anvertraut gewesen seien. Er habe mit den Geldzahlungen eine wirtschaftliche Besserstellung von sich und der Firma 4 erreichen wollen (Anklageschrift, S. 62 f.). Die Firma 4 und der Berufungskläger 1 seien dadurch im gleichen Umfang bereichert worden (Anklageschrift, S. 65). In der Folge habe die Firma 21 sämtliche Debitorenforderungen mit einem von L.____ (Firma 21) und der Firma 4 (Berufungskläger 1) geschlossenen Vertrag an die Firma 4 abgetreten (Anklageschrift, S. 66; WD 04 4 D 1/12/2/19).

E. 10.2.2

Die Staatsanwaltschaft führte in ihrem Plädoyer vor dem Obergericht aus, dass eine strafrechtliche Beurteilung der Unrechtmässigkeit der vorgeworfenen Handlungen unabhängig von einer

92 allfälligen Desinteresseserklärung von B und A. R. zu erfolgen habe. Der Berufungskläger habe der Firma 21 im Zeitraum vom 5. März 2004 und dem 22. April 2004 mindestens Fr. 142'209.10 entzogen (vgl. hierzu die einzelnen Bankbelege in WD 04 4 D 1/11/1/3/13–34) und diese zweck- und bestimmungswidrig verwendet. Zudem habe er mit Vertrag betreffend Abtretung der Debitoren der Firma 21 an die Firma 4 vom 3. März 2004 der Firma 21 Fr. 122'447.40 vorenthalten. Mit den Verträgen vom 2. beziehungsweise 3. März 2004 habe die Firma 4 zudem 20'000 wertlose Namenaktien der Firma 1.ch AG für die Firma 21 zum Preis von insgesamt Fr. 300'000.-- gekauft. Diese Transaktionen seien in einem Zeitpunkt erfolgt, in dem die Firma 21 bereits in Zahlungsschwierigkeiten und überschuldet gewesen sei. Ein Anspruch auf diese erwähnten Vermögenswerte habe in keinem Zeitpunkt bestanden. Die Forderung aus dem Verkauf der Aktien habe der Berufungskläger 1 wissentlich und willentlich sowie ausschliesslich deshalb geschaffen, um einen scheinbar bestehenden Rechtsgrund zu erzeugen. Dieser Rechtsgrund sollte es ermöglichen, der Firma 21 Vermögenswerte von Fr. 142'209.10 zu entziehen, um sich und die Firma 4 zu bereichern. Daran ändere die vom Berufungskläger 1 erwähnte Abstützung dieser Transaktionen auf die Aktienkaufverträge nichts (StA, PV 1, S. 47 f.).

E. 10.2.3

Die Staatsanwaltschaft klagte die Tatbestände der Veruntreuung (Art. 138 StGB), eventualiter der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) und des mehrfachen betrügerischen Konkurses (Art. 163 StGB), eventualiter der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung (Art. 164 StGB), subeventualiter der Misswirtschaft (Art. 165 StGB) ein.

E. 10.3

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 4.28, 4.29, 4.31, 4.32, 4.33, 4.34, 4.41, 4.43, 4.78, 4.79, 4.80, 4.81, 4.82, 4.83 und 4.84 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 135/1 ff.) werden an die F.____ herausgegeben.

E. 10.3.1

Der Berufungskläger 1 äusserte sich zum Sachverhaltskomplex «Firma 21» anlässlich der ober- gerichtlichen Befragung insbesondere dahingehend, dass dieses Unternehmen ein Sanierungs- fall gewesen sei. Sie seien gerufen worden, um die Firma 21 zu sanieren. Das sei auch der Grund gewesen, dass sie der Firma 21 Aktien der Firma 1.ch AG verkauft hätten, damit sie sich durch den Weiterverkauf dieser Aktien sanieren könne. Die Sanierung habe sich schwierig ge- staltet. Die Zeit sei zu knapp gewesen. Die alte Geschäftsleitung habe im Übrigen im letzten Moment noch sämtliche Gelder aus der Gesellschaft abgezogen. Der Vorwurf, dass sie nichts für die Sanierung der Gesellschaft gemacht hätten, treffe nicht zu. Er habe selber einen Antrag auf Konkursaufschub gestellt, dem allerdings nicht stattgegeben worden sei. Der Berufungsklä- ger 1 verwarfte sich auch dagegen, dass sie Gelder aus dem Unternehmen abgezogen hätten. Dies habe das Konkursamt nach dem Konkurs der Firma 21 vielmehr ausdrücklich genehmigt (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 58 ff.).

93

E. 10.3.2

Auf entsprechende Frage hin begründete der Berufungskläger 1 die Abtretung der Debitoren- forderungen an die Firma 4 damit, dass diese von der Firma 21 noch Geld aus dem Aktienver- kauf an die Firma 21 zugute gehabt habe. Die Debitorenabtretung sei vom Konkursamt akzep- tiert und genehmigt worden. Zum tatsächlichen Wert der Firma 1.ch-Aktien wollte sich der Be- rufungskläger 1 nicht äussern. Die Bargeldbezüge im Umfang von Fr. 142'209.10 von März/April 2004 begründete er hingegen mit dem Verkauf der Firma 1.ch-Aktien an die Firma

E. 10.4

Die sichergestellten Unterlagen gemäss Auflistung in Ziff. 5.1, 5.2, 5.3 und 5.4 des Hausdurchsuchungsprotokolls vom 18. Juli 2006 (WD 06 8 D 143/1 f.) werden an die Firma 2 in Liquidation herausgegeben. 11. A.____ werden die ihn betreffenden Verfahrenskosten – ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung – auferlegt (Art. 426 Abs. 1 StPO). Sie betragen für das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 23. Juli 2015 in Anwendung von Art. 422 und 428 Abs. 3 StPO sowie Art. 1 Abs. 1, 2, 4 Abs. 3, 9 Ziff. 2, 10 Ziff. 3 und Art. 29 PKoG: Gebühr Staatsanwaltschaft (inkl. Auslagen) Fr. 116'096.05 Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen) Fr. 10'400.00 Total Verfahrenskosten Fr. 126'496.05 Für das vorliegende Urteil des Obergerichts Nidwalden betragen sie in Anwendung von Art. 422 und 428 Abs. 3 StPO sowie Art. 1 Abs. 1, 2, 3 Abs. 1 und Art. 29 PKoG darüber hinaus: Gerichtsgebühr Fr. 30'000.00 Auslagen Fr. 12'218.05 Total Verfahrenskosten Fr. 42'218.05 12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von A.____ gehen vorläufig vollumfänglich zu Lasten des Kantons. Das genehmigte Honorar der amtlichen Verteidigung beträgt ins- gesamt Fr. 95'684.95. A.____ ist verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, dem Kanton die von diesem geleisteten Entschädigungen an die Rechtsanwälte Marianne Erni und Arno Thürig in zweiter Instanz, und die Entschädigung für die Verteidigung vor erster In- stanz von Fr. 80'878.-- zurückzuerstatten und der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten

295 (Art. 135 Abs. 4 StPO). Der Anspruch des Kantons verjährt in 10 Jahren nach Rechts- kraft des Entscheides (Art. 135 Abs. 5 StPO). 13. A.____ wird verpflichtet, dem Privatkläger

G.____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte, die erstinstanzlich festgelegte Prozessentschädigung von Fr. 395.-- und die Kosten des Rechtsvertreters von G.____ im Umfang der erstinstanzlich festgesetzten Entschädigung von Fr. 11'791.60 zu bezahlen. 14. A.____ wird verpflichtet, der Privatklägerin F.____ für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte vor erster Instanz eine Prozessentschädigung in Form der Kosten ihres Rechtsvertreters Rechtsanwalt lic. iur. Urban Baumann, Dobler Rechtsanwälte AG, Oberdorfstrasse 12, Postfach 152, 8853 Lachen, im Umfang von Fr. 6'836.40 (Honorar Fr. 6'250.--, Auslagen Fr. 80.-- und Mehrwertsteuer Fr. 506.40) zu bezahlen. 15. B.____ werden die ihn betreffenden Verfahrenskosten, ebenso diejenigen der amtlichen Verteidigung, auferlegt (Art. 426 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO), nachdem letztere vom Kanton Nidwalden zunächst an Rechtsanwalt lic. iur. Michael Häfliger bezahlt worden sind. Diese Honorarkosten betragen Fr. 89'609.--. Die Verfahrenskosten vor erster Instanz betragen in Anwendung von Art. 422 und 428 Abs. 3 StPO sowie Art. 2, 4 Abs. 3, 9 Ziff. 2, 10 Ziff. 3 und Art. 29 PKoG: Gebühr Staatsanwaltschaft (inkl. Auslagen) Fr. 83'884.05 Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen) Fr. 8'320.00 Total Verfahrenskosten Fr. 92'204.05 Für das vorliegende Urteil des Obergerichts Nidwalden betragen sie in Anwendung von Art. 422 und 428 Abs. 3 StPO sowie Art. 1 Abs. 1, 2, 3 Abs. 1 und Art. 29 PKoG: Gerichtsgebühr Fr. 20'000.00 Auslagen Fr. 8'145.35 Total Verfahrenskosten Fr. 28'145.35 16. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von B.____, die sich vor erster Instanz auf Fr. 105'545.05 und vor zweiter Instanz Fr. 93'486.45 belaufen, sind von ihm selber zu tragen. B.____ ist verpflichtet, dem Kanton Nidwalden die vom Kanton geleistete Entschädigung an Rechtsanwalt lic. iur. Michael Häfliger von Fr. 105'545.05 (erste Instanz) 296 und Fr. 93'486.45 (zweite Instanz) zurückzuerstatten und der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 17. A.____ und B.____ werden verpflichtet, den Erben des Privatklägers C.____ für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Sie haben die Kosten seines Rechtsvertreters hälftig zu tragen. Gemäss der genehmigten Honorarnote von Rechtsanwalt Dr. iur. Stephan Zimmerli vom 26. Juni 2015 in der Höhe von Fr. 60'723.46 beträgt der jeweilige Anteil somit Fr. 30'361.75. 18. Zustellung Stans, 9. Juli 2019 OBERGERICHT NIDWALDEN Der vorsitzende a.o. Oberrichter: Der a.o. Gerichtsschreiber: Dr. iur. Stefan Keller Mike Bacher, MLaw Versanddatum: Rechtsmittelbelehrung: Gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen ist die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen nach der Eröffnung gemäss den Vorschriften von Art. 42 und 99 BGG beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG.

E. 10.4.1

Der Berufungskläger 1 machte in seinem Parteivortrag geltend, der Preis für die Aktien der Firma 1.ch AG von Fr. 300'000.-- sei durch die Überweisungen von Fr. 142'209.10 von der Firma 21 an die Firma 4 abgegolten worden. Die mit Vertrag vom 3. März 2004 abgetretenen Forderungen an die Firma 4 hätten sich zudem auf Fr. 122'447.40 belaufen. Neben diesem Vertrag hätte die Abtretung der Debitorenforderungen auch gestützt auf die Aktienkaufverträge vom 2. und 3. März 2004 über je Fr. 150'000.-- geltend gemacht werden können. Eine unrechtmässige Bereicherung liege entsprechend nicht vor. B. und A. R. hätten denn auch am 10. Februar 2005 eine Desinteresseerklärung für das laufende Strafverfahren abgegeben. Bezüglich der angeklagten Konkursdelikte stehe keine

Vermögensverminderung zum Schein zur Debatte. Den Bezügen sowie der Zedierung der Debitoren stünden werthaltige Aktienverkäufe gegenüber. Zudem habe das zuständige Konkursamt die Abtretungen anerkannt (BK 1, PV 1, S. 55 f.).

E. 10.4.2

Der Berufungskläger 1 wies schliesslich darauf hin, dass die Bilanzierung der Aktien der Firma 1.ch AG rechtmässig gewesen sei, weshalb der Tatbestand der Urkundenfälschung nicht erfüllt sei (BK 1, PV 1, S. 56).

E. 10.5

Das Obergericht hat im Rahmen der Hauptverhandlung zur Frage der Entfernung der Einvernahmeprotokolle aus den Akten bereits Stellung genommen. Dabei hielt es fest, dass der Antrag auf Wegschliessung bzw. Vernichtung dieser Akten abgewiesen wird. Es erinnerte dabei an den Parteivortrag des Berufungsklägers 2 vor der Vorinstanz, in welchem er keinen Antrag auf Entfernung und Vernichtung dieser Akten gestellt habe. Er habe einzig festgehalten, die Aussagen von C.____ seien mit grosser Vorsicht zu geniessen (KG NW, BK 2, PV 1, S. 14 f.). Der Umstand, dass C.____ nicht unter Wahrheitspflicht aussagen musste, wurde insofern berücksichtigt als diese Aussagen – in Übereinstimmung mit dem Berufungskläger 2 – tatsächlich nur mit grosser Vorsicht zu geniessen sind (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 24). Ein allfälliger Schuldspruch gegenüber den Berufungsklägern darf sich dabei nicht alleine auf dieses Beweismittel stützen. Unter Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 133 I 33 E. 4.1; BGE 132 I 127 E. 2) ist diesbezüglich eine Gesamtwertung vorzunehmen, ob ein solcher Schuldspruch noch den Anforderungen eines fair trial gemäss Art. 6 EMRK entspricht. Ohne bereits auf die diesbezüglichen Ausführungen vorzugreifen (vgl. hierzu unten E. II. 14), ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass der Verwertbarkeit der Aussagen von C.____ keine Bedeutung zukommt: Zum einen sind die beiden Berufungskläger vom Vorwurf des Betrugs im Sachverhaltskomplex «F.____» freizusprechen, zum anderen wird in den übrigen Teilkomplexen für die Begründung der Schuldsprüche nicht auf die Aussagen von C.____ abgestellt.

E. 10.5.1

Die Vorinstanz hielt wie die Staatsanwaltschaft fest, dass der Verkehrswert dieser Beteiligung aufgrund der drohenden beziehungsweise faktisch bereits bestehenden Überschuldung der Firma 1.ch AG bei Fr. 0.-- gelegen habe. Die Aktien seien ein eigentlicher Nonvaleur gewesen. Diese Tatsache sei dem Berufungskläger 1 aufgrund seiner Positionen in der Firma 1.ch AG bestens bekannt gewesen. Seine gegenteilige Behauptung in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme (WD 04 4 HD 2/1/5/9) sei eine offensichtliche Schutzbehauptung (angefochtenes Urteil, E. IV. 5.2.6).

94

E. 10.5.2

Die Vorinstanz erwog weiter, dass es nicht dem wirklichen Willen der Parteien (und damit dem Berufungskläger 1) entsprochen haben könne, die wertlosen Firma 1.ch-Aktien auf die finanziell am Abgrund stehende Firma 21 zu übertragen. Ein solches Geschäft habe keinen Sinn ergeben und auch nicht dem Gesellschaftszweck der Firma 21 entsprochen. Es dränge sich daher der Schluss auf, dass es dem Berufungskläger 1 um die Abschöpfung der finanziellen Mittel der Firma

E. 10.6.1

Wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in sei- nem oder eines anderen Nutzen verwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 138 Ziff. 1 StGB).

E. 10.6.2

Es erscheint offensichtlich, dass die 20'000 Namenaktien der Firma 1.ch AG im Zeitpunkt ihres Erwerbs mit Blick auf die Finanzlage der Firma 1.ch AG im Frühjahr 2004, wo eine Überschul- dung drohte oder bereits feststand, keinen tatsächlichen Wert aufgewiesen haben. Aufgrund seiner Funktion als Geschäftsführer der Firma 1.ch AG war dem Berufungskläger 1 diese Fi- nanzlage bekannt. Entsprechend fehlte es an einer Grundlage für die Transaktionen von Fr. 142'209.10, aber auch für abgetretenen Debitorenforderungen von Fr. 122'447.40 an die Firma 4. Gemäss Buchhaltungsbelegen wurden freilich Fr. 157'000.- in der Buchhaltung der Firma 21 mit dem Buchungstext «Akonto Firma 4 bar» abgebucht (WD 04 4 D 37/4/9/271) und bei der Firma 4 unter dem Titel «Diverse Zahlungen Firma 21 Bar»

95 verbucht (WD 04 4 D 37/4/9/270 und WD 04 4 D 1/12/118). Die Vorinstanz hält zu dieser Differenz lediglich fest, dass sieben Bankbezüge buchhalterisch nicht erfasst seien. Sie geht in der Folge vom tieferen, aktenmässig erstellten Betrag aus. Die an die Firma 4 von der Firma 21 abgetrete- nen Debitorenforderungen bezifferte die Staatsanwaltschaft mit «mindestens im Umfang von CHF 122'447.40». Diese Zahlen räumte der Berufungskläger 1 mit einer Aufstellung der verschie- denen Debitorenforderungen im Schreiben an das kantonale Konkursamt Freiburg vom 7. Januar 2005 im Übrigen ausdrücklich ein (vgl. WD 04 4 D 1/12/2/7 f.), weshalb somit darauf abgestellt werden kann.

E. 10.7

Ohne weiteres erfüllt sind die Tatbestandselemente der fremden Vermögenswerte und der un- rechtmässigen Bereicherung in Art. 138 Ziff. 1 StGB, welche die Staatsanwaltschaft durch die erwähnten Buchungsbelege nachgewiesen hat (vgl. oben E. II. 10.2.1 und 10.6.2). Zu prüfen ist im Folgenden, ob die in Frage stehenden Gelder dem Gesellschaftsorgan, das der Berufungs- kläger 1 in der Firma 21 als Verwaltungsrat ausübte, anvertraut waren. Das Bundesgericht ver- neint dies im Grundsatz, lässt aber Ausnahmen zu. Pflichtwidrige Vermögensdispositionen im Rahmen der Organtätigkeit fallen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung, wenn die Gesellschaft dadurch ge- schädigt wird. Dies wird damit begründet, dass das Organ einer Aktiengesellschaft in Bezug auf die Gesellschaft nicht ein Dritter, sondern Teil der Gesellschaft ist. Es empfängt nicht Gesell- schaftsvermögen, um dieses im Interesse der Gesellschaft zu verwalten. Dies bedeutet gemäss Bundesgericht nicht, dass eine Person mit Organstellung am Gesellschaftsvermögen keine Ver- untreuung begehen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_326/2012 vom 14. Januar 2013, E. 2.5.3, mit Hinweisen). Der Tatbestand der Veruntreuung geht der ungetreuen Geschäftsbesor- gung in Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB nach herrschender Lehre und Rechtsprechung im Falle der Konkurrenz gar vor (Urteil 6B_1161/2013 vom 14. April 2014, E. 2.3.1, mit Hinweisen).

E. 10.8

Lehre und Rechtsprechung betonen, dass eine Veruntreuung ausgeschlossen ist, wenn das Organ «im Rahmen der Organtätigkeit» beziehungsweise «bei Ausübung der Geschäftstätigkeit» handelt (Urteil des Bundesgerichts 6B_326/2012 vom 14. Januar 2013, E. 2.5.3, mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch Andreas Donatsch, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, ZStrR 114/1996, S. 219). Insoweit verfügt der Betroffene über die Vermögenswerte oder Gegenstände der Gesellschaft als Organ und damit im Namen der Gesellschaft, welcher ihr eigenes Vermögen nicht anvertraut ist. Anders verhält es sich gemäss Bundesgericht dann, wenn das inkriminierte Verhalten jeglichen Bezug zur Geschäftstätigkeit vermissen lässt und es dem Gesellschaftsorgan einzig darum geht, sich Gegen-

stände oder Vermögenswerte der Gesellschaft zwecks persönlicher Bereicherung anzueignen. Handlungen, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlassen, können mit anderen Worten unter den Tatbestand der Veruntreuung fallen, da sich der Funktionsträger diesbezüglich nicht auf seine Organstellung berufen und geltend machen kann, die Vermögenswerte der Gesellschaft seien ihm nicht anvertraut (Urteil des Bundesgerichts 6B_326/2012 vom 14. Januar 2013, E. 2.5.3, mit Hinweisen).

E. 10.9

Auch wenn die vom Berufungskläger positiv geschilderten Entwicklungsmöglichkeiten der Firma 1.ch AG und der Glaube an die Werthaltigkeit der Aktien unrealistisch erscheinen, ist fraglich, ob es vorliegend dem Berufungskläger 1 als Gesellschaftsorgan strafrechtlich nachweisbar einzig darum ging, sich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Gegenstände oder Vermögenswerte der Gesellschaft zwecks persönlicher Bereicherung anzueignen. Nur dann ist eine Anwendung des Veruntreuungstatbestandes möglich. Ein solches Resultat scheint nicht sachgerecht zu sein. Läge der einzige Zweck des Aktienkaufs in der persönlichen Bereicherungsabsicht, stellt sich die Frage, weshalb sich der Berufungskläger nicht einfach – wie bei anderen Sachverhaltskomplexen – mit den Bargeldbezügen direkt bereichert, sondern den Umweg über die wertlose Beteiligung an der Firma 1.ch AG durchgeführt hat. Die persönliche Bereicherungsabsicht ist wohl sehr wahrscheinlich, diese steht aber nicht mit dem im Strafrecht notwendigen Beweismass ohne jeden Zweifel fest, zumal eine ■ wenn auch sehr geringe ■ Möglichkeit der Wertvermehrung der Aktien bestanden haben dürfte. Vor diesem Hintergrund ist der Berufungskläger 1 in dubio pro reo vom Tatvorwurf der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB) freizusprechen.

E. 10.10

Ist die Tatbestandsmässigkeit der Veruntreuung zu verneinen, kommt der in unechter Konkurrenz stehende Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung potentiell zur Anwendung. Die Vorinstanz hat diesen Tatbestand trotz bejahter Veruntreuung zusätzlich als anwendbar bezeichnet, da die Staatsanwaltschaft unter diesem Rechtstitel weitere Tathandlungen zur Anklage gebracht habe (angefochtenes Urteil, E. IV. 5.2.7). Die Vorinstanz prüfte allerdings trotz bejahter Veruntreuung in Bezug auf den Kauf der Aktien der Firma 1.ch AG auch dort den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung und bejahte ihn (angefochtenes Urteil, E. IV. 5.3.5 ff.). Es erscheint mit Blick auf die geschilderte Konkurrenzlehre fraglich, ob die Vorinstanz hier den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung neben der Veruntreuung hätte zur Anwendung bringen können. Diese Frage kann jedoch offen bleiben: Nachdem die Anwendung des Verun-

treuungstatbestandes durch das Obergericht – wie aufgezeigt – zu verneinen ist, bleibt für die Anwendung der ungetreuen Geschäftsbesorgung in korrekter Anwendung der Konkurrenzlehre ohnehin Raum. Entsprechend ist nachfolgend die Anwendbarkeit des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu prüfen.

97

E. 10.11.1

Den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt, 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. Die Tat wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

E. 10.11.2

Das Tatbestandselement der Pflichtverletzung ist durch mehrere Handlungen des Berufungsklägers 1 ohne weiteres erfüllt. Die Vorinstanz legte nachvollziehbar dar, dass er in Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer der Firma 21 mit Einzelunterschrift wertlose Aktien der Firma 1.ch AG kaufen liess. Dabei erstaunt nicht nur das Engagement an sich, sondern auch der Umstand, dass diese Aktien bereits einen Tag nach der Übernahme der Gesellschaftsanteile der Firma 21 am 1. März 2004 erworben wurden. Die Pflichtverletzung besteht darin, dass die im Erwerbszeitpunkt wertlosen Aktien gekauft wurden, obwohl die Finanzlage der Firma 21 bereits am 1. März 2004 äusserst angespannt und die Gesellschaft überschuldet war. Dies bestätigte der Berufungskläger 1 in der Beilage zum Protokoll der Universalversammlung vom 1. März 2004 unterschriftlich. Gleichzeitig ging er ■ immer zusammen mit dem hier nicht mehr zu beurteilenden L. ___ ■ die Verpflichtung ein, das notwendige Geld einzuschliessen, da die neuen Gesellschafter an eine Weiterführung der Gesellschaft glauben würden (vgl. WD 04 4 D 35/3/28). Entsprechend bezahlten die neuen Gesellschafter für die Übernahme der Gesellschaftsanteile auch nur den symbolischen Betrag von Fr. 1.-- pro Stammanteil. Der Berufungskläger 1 erwarb seine 19 Anteile entsprechend für Fr. 19.--.

E. 10.11.3

Trotz Kenntnis der von L. ___ als «katastrophal» bezeichneten Finanzlage, in welcher die Gesellschaft nicht lebensfähig gewesen sei (WD 04 4 D 35/1/3, Ziff. 8), führte der Berufungskläger 1 der Gesellschaft keine finanziellen Mittel zu, sondern entzog der Gesellschaft – als weitere Pflichtverletzung – im Gegenteil Liquidität, indem mit Vertrag vom 3. März 2004 sämtliche Debitoren an die Firma 4 verpfändet wurden, bis die für Fr. 300'000.-- erworbenen Aktien abbezahlt waren (WD 04 4 D 1/11/1/8/5 f.). Die so entstandene Verrechnungsposition nutzte der Berufungskläger 1, um Zahlungen im Umfang von mindestens Fr. 142'209.10 an die Firma 4 zulasten der Firma 21 vorzunehmen. Dieser zweifache Liquiditätsentzug (Debitorenabtretungen und Abzug

98 von Barmitteln) war denn auch der Todesstoss für die Firma 21, wie L. ___ in der Einvernahme vom 28. Oktober 2010 einräumte: «Wenn sie nicht schon vorher pleite gewesen wäre, so wäre sie es spätestens im Zeitpunkt der Abtretung gewesen, weil ihr die

Mittel entzogen wurden» (WD 04 4 D 35/1/35 ff., Ziff. 17).

E. 10.12

Die Absicht der Bereicherung als weiteres Tatbestandselement ist bei einigen Vermögensdelikten als weit zu verstehen und meint nicht die Identität von Handlungsziel (direkter Vorsatz ersten Grades) und Verwirklichungswillen, weshalb auch die eventuelle Bereicherungsabsicht ausreichend ist (Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Vor Art. 137 N. 11, welche dies bei den Vermögensdelikten jedoch zu Unrecht generalisieren. Im Gegensatz dazu gehen Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Vor Art. 137 N. 73, bei den Vermögensdelikten hinsichtlich der Bereicherungsabsicht vom *dolus directus* ersten Grades aus). Dies trifft auch vorliegend grundsätzlich zu, da ansonsten der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB neben Abs. 3, der als einziger eine Bereicherungsabsicht vorsieht, nicht zur Anwendung gelangen könnte. Das Bundesgericht lässt in seiner jüngeren Rechtsprechung jedoch immerhin neu eine sogenannte «Eventualabsicht» genügen (vgl. etwa BGE 142 IV 346 E. 3.2; ferner das Urteil 6B_644/2018 vom 22. Mai 2019, E. 2.6.2).

E. 10.13

Der qualifizierte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) kann vorliegend keine Anwendung finden. Hierzu wäre nämlich der Nachweis zu erbringen, dass die Tathandlung aus dem alleinigen Grund erfolgte, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern. Dieser Nachweis ist aufgrund der Aktenlage nicht in dem im Strafrecht anzuwendenden Beweismass möglich, auch wenn die Bereicherungsabsicht eine angenehme Nebenfolge des Aktienkaufs gewesen sein könnte. Insbesondere der Berufungskläger 1 führte allerdings Sanierungsbemühungen zugunsten der Gesellschaft ins Feld. Auch wenn diese nur vorgeschoben sein dürften, lässt sich das Umgekehrte aufgrund der Aktenlage nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beweisen, weshalb der Berufungskläger 1 in *dubio pro reo* nur wegen des Grundtatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen wäre. Da die Tathandlung allerdings bereits im Jahre 2004 stattgefunden hat, war der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung, der eine Verjährung von sieben Jahren (vgl. aArt. 70 Abs. 1 lit. c StGB in der im Jahre 2004 anwendbaren Fassung vom 1. Oktober 2002) kannte, im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils vom 23. Juli 2015 indes bereits verjährt. Vor diesem Hintergrund kann auch aArt. 70 Abs. 3 StGB (oder der heutige Art. 97 Abs. 3 StGB) nicht greifen, wonach die Verjährung nicht mehr eintreten kann, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist.

99

E. 10.14

Die weiter von der Staatsanwaltschaft angeklagten Konkursdelikte des mehrfachen betrügerischen Konkurses (Art. 163 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB, eventualiter der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB und subeventualiter der Misswirtschaft (Art. 165 StGB) sind nachfolgend zu untersuchen. Nach Art. 163 Ziff. 1 StGB macht sich des betrügerischen Konkurses strafbar, wer als Schuldner zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht,

Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Die Strafdrohung beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Art. 163 Ziff. 2 StGB stellt dieselbe Handlung unter eine mildere Strafe, wenn sie von einem Dritten, mithin nicht vom Schuldner begangen wird.

E. 10.15

Die Vorinstanz geht hinsichtlich des Kaufs der wertlosen Aktien der Firma 1.ch AG durch die Firma 21 zu Unrecht von einer scheinbaren Vermögensverminderung aus (vgl. angefochtenes Urteil, E. IV. 5.4.7). Durch die Verpfändung der Debitoren der Firma 21 zugunsten der Firma 4 sind die Debitorenforderungen tatsächlich aus dem Vermögen der Firma 21 ausgeschieden und an die Firma 4 übergegangen. Die Debitorenabtretung diente der Anrechnung an den Kaufpreis der von der Firma 4 verkauften Aktien der Firma 1.ch-AG. Dass der Berufungskläger 1 aufgrund seiner Stellung in der Firma 4 weiterhin Zugriff auf die Vermögenswerte in Form der Debitorenforderungen hatte, spielt allerdings entgegen der Vorinstanz für die Qualifizierung als scheinbare oder tatsächliche Vermögensverminderung keine Rolle. Indem die Debitorenforderungen tatsächlich an die Firma 4 abgetreten wurden, ist darin im Sinne von Art 163 Ziff. 1 StGB weder ein Beiseiteschaffen oder Verheimlichen von Vermögenswerten zu verstehen noch eine Vortäuschung von Schulden oder die Anerkennung vorgetäuschter Forderungen oder eine Veranlassung, diese geltend zu machen.

E. 10.16

Zu prüfen ist daher der Tatbestand der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB: Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

100 Stellt die Schuldnerin wie vorliegend eine juristische Person dar, ist die Schuldner-eigenschaft derjenigen natürlichen Person zuzurechnen, die gemäss Art. 29 StGB eine Position gemäss lit. a–d einnimmt. Der Berufungskläger 1 war neben seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat der Firma 15, die ihrerseits als Gesellschafterin der Firma 21 eingetragen war (WD 04 4 D 37/10/1/1 und WD 04 4 D 37/3/1/1), auch Geschäftsführer der Firma 21 mit Einzelunterschrift (WD 04 4 D 35/3/11 ff. und WD 04 4 D 37/10/1/1). Er ist damit als Organ (Art. 29 Abs. 1 lit. a StGB) oder zumindest als Mitarbeiter mit selbständigen Entscheidungsbefugnissen (Art. 29 Abs. 1 lit. c StGB) einzustufen, weshalb ihm die Schuldner-eigenschaft der Firma 21 und deren Tathandlungen zuzurechnen sind.

E. 10.17

Dass die Aktien der Firma 1.ch AG einen offensichtlich geringeren Wert als die Debitorenforderungen der Firma 21 aufweisen, erscheint offensichtlich. Das Bundesgericht geht diesbezüglich von der Differenz zwischen dem objektiven Verkehrswert und dem Verkaufspreis aus, wobei sich das Missverhältnis rechtsprechungsgemäss nicht nach Art. 21 OR, sondern selbständig aus Art. 164 StGB bestimmt (Urteil 6S.349/2006 vom 3. November 2006, E. 6.2; vgl. auch Nadin Hagenstein, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 164 N. 20). Wird die Tathandlung ■ wie vorliegend ■ vor einem Exekutionsverfahren begangen, ist das

Verhalten aus Gründen der Kausalität nur strafbar, wenn der Täter die Verfahrenseinleitung der Exekution aufgrund seiner Vermögenslage voraussieht und er entsprechend damit rechnen musste (Hagenstein, a.a.O., Art. 163 N. 64, mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre). Dies ist vorliegend offensichtlich der Fall. Die objektive Strafbarkeitsbedingung der Konkurseröffnung ist gleichermassen gegeben. Entsprechend ist der Berufungskläger 1 wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung gemäss Art. 164 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 10.18

Der subeventualiter angeklagte Tatbestand der Misswirtschaft (Art. 165 StGB) ist damit nicht mehr zu behandeln. Zu prüfen ist jedoch der Tatbestand der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB). Dieser wurde zwar nicht angeklagt, die Vorinstanz bringt diesen Tatbestand gestützt auf Art. 9 und Art. 344 StPO allerdings gleichwohl zur Anwendung und verurteilte den Berufungskläger 1 diesbezüglich (vgl. hierzu auch schon die Sachverhaltskomplexe «Firma 15» [oben E. II. 3] und «Firma 4/Firma 8» [oben E. II. 7]). Zu prüfen ist, ob dies gemäss Vorinstanz eine andere Würdigung des Sachverhalts darstellt (angefochtenes Urteil E. IV. 5.5.5) oder – wie vom Berufungskläger 1 behauptet – eine Verletzung des Anklagegrundsatzes.

101

E. 10.19

Die Vorinstanz führte aus, dass es den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht anders gewürdigt und Art. 344 StPO Genüge getan habe, indem es die beabsichtigte andere rechtliche Würdigung den Parteien vor den Parteivorträgen eröffnet habe und diese Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hätten (angefochtenes Urteil, E. IV. 5.5.5).

E. 10.20

Die korrekte Eröffnung und die Einräumung des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Parteivorträge ist aufgrund der Aktenlage zutreffend. Eingehender zu prüfen ist, ob die Vorinstanz tatsächlich gestützt auf den angeklagten Lebenssachverhalt eine andere, mithin eine erweiterte rechtliche Würdigung vornehmen durfte. Voraussetzung für eine zulässige andere rechtliche Würdigung ist, dass der angeklagte Sachverhalt sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente des zusätzlich anvisierten Delikts umschreibt (vgl. hierzu schon oben E. II. 3.13 und 7.3; ferner Hauri/Venetz, Basler Kommentar Strafprozessordnung, Band II, 2. Aufl., 2014, Art. 344 N. 4). Wäre dies nicht der Fall, hätte die – von der Vorinstanz freilich nicht in Erwägung gezogene – Möglichkeit bestanden, gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, die Anklage entsprechend zu ändern. Da dies nicht der Fall war, ist im Folgenden zu prüfen, ob der von der Staatsanwaltschaft angeklagte Lebenssachverhalt die Tatbestandselemente der Urkundenfälschung genügend umschreibt.

E. 10.21.1

Eine Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB begeht, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, (oder) eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht.

E. 10.21.2

Aus dem Tatbestand der Urkundenfälschung wird offensichtlich, dass die Sachverhaltsschilderung der Staatsanwaltschaft die Tatbestandselemente der Urkundenfälschung nicht genügend umschreibt. Dies geschieht auch nicht indirekt durch eine Umschreibung der – angeklagten – weiteren Tatbestände. So fehlt es unter anderem an der Umschreibung der Urkunde oder der Täuschungsabsicht. Die Staatsanwaltschaft nahm in ihrem ersten Parteivortrag vom 14. Mai 2019 und auch im zweiten Vortrag vor dem Obergericht vom 16. Mai 2019 nicht zur vorliegenden Problematik Stellung. Damit liegt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor, und die Vorinstanz hat den Berufungskläger 1 im Sachverhaltskomplex «Firma 21» zu Unrecht wegen Urkundenfälschung verurteilt. Es hat diesbezüglich richtigerweise ein Freispruch zu ergehen.

102

103 11. Firma 2

E. 11

Reihenfolge der Parteivorträge

E. 11.1

Der Berufungskläger 2 rügte die Auferlegung einer Ersatzforderung im Betrag von Fr. 100'000.- durch die Vorinstanz (angefochtenes Urteil, E. VII. 4). Der Berufungskläger 2 machte dabei geltend, dass diese Ersatzforderung mangels Strafbarkeit seinerseits nicht zulässig sei. Eventualiter müsse die Ersatzforderung am Deliktikonnex scheitern, indem die Vorinstanz nicht im Einzelnen darlege, aufgrund welcher Tatvorwürfe ihm (dem Berufungskläger 2) Gelder zugeflossen seien und in welcher Höhe. Zudem sei eine Ersatzforderung aufgrund der voraussichtlichen Uneinbringlichkeit ausgeschlossen, da seine finanzielle Situation dies nicht zulasse. Die aktuellen Einkünfte würden gerade ausreichen, um seine Ausgaben zu decken. Ebenso habe er, wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren, weiterhin kein Vermögen, wofür er auf den Entscheid «1A3 18 8» des Bezirksgerichts Hochdorf vom 10. April 2019 (OGer NW, act. 259) verwies.

E. 11.2

Zudem vertrat der Berufungskläger 2 die Auffassung, dass sein Sohn keineswegs nur ein Strohmann sei. Dies stelle eine Verkennung der tatsächlichen Situation dar. Er habe innerhalb der F.____ bereits vor Jahren seinem Sohn «das Steuer überlassen» (BK 2, PV 1, S. 174). Dabei sei letzterer nicht nur Geschäftsführer, Inhaber und Verwaltungsrat der F.____, J.____ und der Firma 6, sondern halte auch die Aktien der Firma 11. Demgegenüber sei er (der Berufungskläger 2) seit Jahren nicht mehr in das Tagesgeschäft eingebunden. Alle Entscheide, die über die Verwaltungsratsstätigkeit hinausgingen, würden von seinem Sohn getroffen. Auch erhalte bloss dieser eine Dividende aus der Tätigkeit der Firma 11. Entsprechend könne er (der Berufungskläger 2) nicht die wirtschaftlich berechnete Person an diesen Gesellschaften sein (BK 2, PV 1, S. 174 f.).

E. 11.2.1

Die Tatvorwürfe der Staatsanwaltschaft umfassen die Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB), die Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB), die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), die Misswirtschaft (Art. 165 StGB) sowie die Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB). Wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 1.ch AG» (vgl. oben E. II. 9) sind diese Tatvorwürfe nur dann erfüllt, wenn die verkaufte Marke «Marke 1» nicht aktiviert und damit nicht bilanziert werden darf. Zu

prüfen ist daher vorab die die Bilanzierbarkeit der Marke «Marke 1».

E. 11.2.2

Die Staatsanwaltschaft erläuterte in ihrem Parteivortrag zunächst die eingangs geschilderten Organeigenschaften der Berufungskläger 1 und 2. Beide Berufungskläger seien an der Firma 2 wirtschaftlich berechtigt gewesen. Der Kaufvertrag sei am 3. Januar 2006 abgeschlossen worden und habe bereits die Finanzierung mittels Darlehen festgehalten. In einer gleichentags abgeschlossenen Vereinbarung sei bestätigt worden, dass die Firma 2 nicht in der Lage sei, den Kaufpreis zu bezahlen und die Firma 4 entsprechend bereit sei, Fr. 900'000.-- in Aktienkapital umzuwandeln (StA, PV 1, S. 54).

104

E. 11.2.3

Die Staatsanwaltschaft wies auch darauf hin, dass die Marke «Marke 1» als Kaufgegenstand und die aus dem Kaufvertrag resultierende Forderung betriebswirtschaftlich nicht begründet gewesen und im Hinblick auf die Aktienkapitalerhöhung der Firma 2 produziert worden seien. Somit liege ein in wertmässiger Hinsicht fiktiver und letztlich auch bilanztechnisch nicht aktivierbarer Kaufgegenstand vor. Indem die Einheit verbundener Unternehmen zu bejahen sei, handle es sich um das Verschieben eines im Verbund selbst geschaffenen immateriellen Gutes. Dieser «Inhouseaspekt» sei ein starkes Indiz dafür, dass der Markenwert produziert worden und damit verboten sei. (StA, PV 1, S. 57 f.).

E. 11.2.4

Die Staatsanwaltschaft hielt betreffend Markenbewertung allgemein fest, dass die Bewertung einer Marke keine Rolle spiele beziehungsweise zweitrangig sei, wenn die Marke nicht hätte bilanziert werden dürfen (StA, PV 1, S. 69). Dies sei insbesondere deshalb der Fall, da die Marke «Marke 1», aber auch die weiteren Marken «Marke 2», «Marke 3» und «Marke 4» (vgl. hierzu die entsprechenden Sachverhaltskomplexe) als Produkt einer gezielt konstruierten Verrechnungsposition Eingang in die Bilanz gefunden hätten. Die jeweiligen Marken seien selbst erarbeitet beziehungsweise selbst erstellt, weshalb es sich um ein originäres immaterielles Gut handle, das weder als Marke noch als Goodwill in einer Bilanz Berücksichtigung finden dürfe. Eine originäre beziehungsweise selbst geschaffene Marke dürfe nicht bilanziert werden, weil keine konkret fassbaren Aufwendungen vorhanden seien. Im Übrigen könnten selbst registrierte Marken, die nicht zum Zweck des Gebrauchs, sondern zur Erlangung finanzieller oder anderer Vorteile hinterlegt worden seien, als sogenannte Defensivmarken (hierzu HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 33 f.) keinen Schutz beanspruchen, weil sie als nichtig zu betrachten seien. Dies ergebe sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund von Art. 2 ZGB und Art. 2 UWG. Die Konkretisierung finde sich in Art. 12 Abs. 1 MSchG betreffend Gebrauchszwang, was bei Fehlen einer Gebrauchsabsicht die Nichtigkeit der eingetragenen Marke zur Folge habe. Bei dieser Ausgangslage würden sich die Ausführungen der Verteidigung zum Wert der Marke erübrigen (StA, PV 1, S. 106 ff.).

E. 11.2.5

Die «Wow-Ausbrüche» betreffend Markenwert – etwa Einzigartigkeit der Marke, einfach genial, Potential enorm – der beiden Berufungskläger, die einer Marke bereits aufgrund ihres Wortlautes und ihrer Eintragung im Markenschutzregister einen Wert zukommen

lassen wollten, sei schlichtweg falsch (StA, PV 1, S. 59 f.). Dieses Ergebnis entspreche dem Gutachten «Monfer- rini», wonach eine Marke nicht für sich einen Wert generiere. Die Marke «Marke 1» umfasse eine reine Herkunftsangabe, welcher durch die freie Verwendbarkeit jedes Marktteilnehmers keine Exklusivität anhafte. Aufgrund ihrer weiten Verbreitung sei sie nicht phantasievoll genug, um besondere Kennzeichnungskraft zu haben. Das angedeutete Schweizerkreuz und die

105 Armbrust stellten ebenfalls lediglich Herkunftshinweise dar. Schliesslich sei die Marke auch nicht auf die Käuferin im Markenregister eingetragen worden. Somit könne der Marke bereits ohne Berücksichtigung der Geschäftsergebnisse im Kaufzeitpunkt und der anschliessenden Aktienkapitalerhöhung nicht ein Wert von Fr. 3 Mio. zugerechnet werden (StA, PV 1, S. 60 ff.).

E. 11.3

Die Staatsanwaltschaft vertrat hingegen die gegenteilige Auffassung, wonach der Berufungsklä- ger 2 als wirtschaftlich berechtigte Person an der ehemaligen Firma 10 zu betrachten ist, die seinerzeit auch Alleinaktionärin der ganzen F.____-Gruppe (inkl. F.____ und J.____) gewesen sei. Dabei führte die Staatsanwaltschaft aus, dass der Berufungskläger 2 nicht nur bei den von der PostFinance geführten Konten als Inhaber der Firma 10 geführt worden sei (WD 04 4 D 37/29/2/5 und WD 04 4 D 37/29/2/8), sondern auch als einzige Person im Verwaltungsrat Zugriff auf die E-Finance besessen habe und zugleich Verwaltungsratspräsident der Unternehmung gewesen sei. Alleine der Umstand, dass er nicht Inhaber der Aktien gewesen sei, vermöge die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung nicht zu entkräften. Zudem sei zwischen dem 30. Juni 2006 und dem 30. März 2011 ein durchschnittlicher, monatlicher Zahlungseingang im

272 Umfang von Fr. 18'866.78 zu verzeichnen gewesen. Entsprechend sei der Berufungskläger 2 nicht nur die wirtschaftlich berechtigte Person an der Firma 10 gewesen, sondern es sei daraus auch auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu schliessen, die eine Ersatzforderung im Umfang von Fr.100'000.-- als angemessen erscheinen lasse (StA, PV 1, S. 9 f.).

E. 11.3.1

Der Berufungskläger 1 konnte sich in der mündlichen Befragung vor Obergericht nicht mehr erinnern, wer die Marke «Marke 1» erfunden hatte. Mit grösster Wahrscheinlichkeit sei die Marke in einer Gemeinschaft entstanden. Sinn der Marke sei es gewesen, die Schweiz und urschweizerische Produkte sowie Dienstleistungen in einer Marke zu vereinen. Darum seien sie seinerzeit ja auch der Organisation «SWISS LABEL» beigetreten, bei welcher eine stili- sierte Armbrust Aufnahmebedingung sei. Die Marke «Marke 1» sei geschützt und ins Marken- register eingetragen worden. Wahrscheinlich sei sie von der Firma 4 eingetragen und nachher an die Firma 2 verkauft worden. Weshalb die Marke nicht von Anbeginn von der Firma 2 ge- halten worden sei, beantwortete der Berufungskläger 1 lediglich dahingehend, dass die Marke eben bei der Firma 4 gewesen sei (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 3 f.).

E. 11.3.2

Die Markenbewertung von Fr. 3 Mio. bezeichnete der Berufungskläger 1 als zu günstig, da neben der Marke auch das Logo «Marke 1» geschützt worden sei. Sie hätten Investitionen in das Projekt getätigt und seien Mitglied in einem Branchenverband gewesen. Die Marke

sei denn auch heute noch eingetragen. Der Wert bestehe weiter darin, dass eine Eintragung heute nicht mehr möglich wäre. Dennoch stehe – auf entsprechende Frage hin – eine Weiterverfolgung der Marke für ihn nicht mehr zur Diskussion, da er nicht mehr die Kraft dazu habe und einen Verfahrensrucksack von 13 Jahren mit sich herumtrage. Der Berufungskläger wollte schliesslich nicht mehr wissen, ob ihm heute die Marke noch gehöre (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 55 f. und 01.05.2019, S. 4 ff.). Den Preis für die Marke «Marke 1» von Fr. 3 Mio. hätten die beiden Vertragspartner Firma 4 und Firma 2 festgelegt. Die Marke sei auch deshalb werthaltig, weil Produkte mit Schweiz, Schweizer Kreuz und mit stilisierter Armbrust sehr gesucht seien. Entsprechend seien sie auch mit der Marke aufgetreten. So hätten sie Energydrinks mit dem Logo «Marke 1» herstellen lassen. Es sei auch geplant gewesen, Markenlizenzen zu verkaufen. Hauptidee sei aber gewesen, unter dem Hol- dingnamen «Marke 1» Schweizer Firmen mit Schweizer Produkten zusammenzuziehen und da- mit den Werkplatz Schweiz zu stärken. Vor diesem Hintergrund sei der Vorwurf eines Scheinge- schäftes absolut aus der Luft gegriffen. Weshalb die Marke in den Büchern der überschuldeten Firma 4 nicht mit einem Wert von Fr. 3 Mio. geführt worden sei, konnte der

106 Berufungskläger 1 nicht sagen; ebensowenig, ob er damit gerechnet habe, dass die Firma 2 den Kaufpreis für die Marke bezahlen könnte. Sämtliche Bilanzen seien von den Revisionsstellen abgenommen worden. Wenn die Marken nicht werthaltig gewesen wären, hätten sie (die Beru- fungskläger) darauf hingewiesen werden müssen. Es sei sogar teilweise von den Steuerverwal- tungen akzeptiert worden. Der Vorteil für die Firma 4, Aktien der Firma 2 zu übernehmen, habe in den künftigen Dividendenerwartungen bestanden (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 4 ff.).

E. 11.3.3

Begründete Besorgnis einer Überschuldung der Marke 1 bestand nach Ansicht des Berufungs- klägers 1 dann, als die Beteiligungen des Unternehmens durch C.____ auf inszenierte, hinter- hältige Art und Weise in Frage gestellt worden seien. Zudem bezweifle er (der Berufungskläger 1), ob überhaupt ein Überschuldungsproblem bestanden habe, wobei er die Details nicht mehr kenne. Die Marke sei jedoch sicher zu tief bewertet gewesen. Hätte man ein Überschuldungs- problem gehabt, hätte man jederzeit die Marke auch aufwerten können. Betreffend Organstel- lung wisse er nicht mehr genau, wer was wann gewesen sei. Der Berufungskläger 2 sei zumin- dest am Anfang Verwaltungsratspräsident gewesen. Er (der Berufungskläger 1) sei jedoch je- derzeit über alle Punkte und Vorgänge informiert gewesen. Er möchte daher nicht irgendetwas dem Verwaltungsrat anlasten, als er dort nicht dabei gewesen sei. Mit dem Hinweis, dass die Firma 2 nicht überschuldet gewesen sei, habe er auch keine Pflicht gehabt, eine Zwischenbi- lanz zu erstellen und diese einer Revisionsstelle zur Prüfung vorzulegen. Ob er die Buchhaltung des Unternehmens geführt habe und ob Revisionen durchgeführt worden seien, könne er aller- dings nicht mehr sagen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 9 f. und 16). Irgendwann im Jahre 2006 seien sämtliche Ordner, Unterlagen und Akten eingezogen worden. Seiner Meinung nach habe er zu diesem Zeitpunkt keine Unterlagen und keinen Zugriff auf bestimmte Akten und Daten mehr gehabt (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 16).

E. 11.3.4

Die Frage, wer die Bestätigung der Revisionsstelle K.____ (WD 06 8 D 94/2054 ff.) tatsächlich verfasst habe, zumal die Bestätigung optisch und inhaltlich identisch mit

derjenigen von Niklaus Dormann und der Gyseler Consulting AG sei, beantwortete der Berufungskläger 1 dahingehend, dass dies standardisierte Texte in einem standardisierten Verfahren seien (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 14; vgl. das von Niklaus Dormann unterzeichnete Formular in WD 04 4 D 37/8/7/69). Die Aktienkapitalerhöhung begründete der Berufungskläger 1 damit, dass ein höheres Aktienkapital mehr Möglichkeiten geschaffen habe. Weshalb aber zu diesem Zeitpunkt genau eine Erhöhung auf Fr. 3 Mio. durchgeführt worden sei, wisse er nicht mehr. Seinen persönlichen Beitrag, das Projekt «Marke 1» zum Laufen zu bringen, begründete er damit, dass sie

107 die F. ___ gekauft hätten. Zudem hätten sie das Projekt «Debi-tec» umgesetzt. Er verweist auch auf die Projekte «Marke 2» und «Marke 3». Das Ganze sei durch die polizeilichen Hausdurchsuchungen letztlich gescheitert. Er und seine Frau hätten dies persönlich nie richtig verkräftet. Eine Mittäterschaft des Berufungsklägers 2 verneinte der Berufungskläger 1, da er davon ausgehe, dass sie beide keine Täter seien. Sie hätten sich 2008 mittels Auflösungsvereinbarung geschäftlich getrennt, wobei er auf die näheren Umstände nicht eingehen wollte (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 15 ff.).

E. 11.4

Der Berufungskläger 1 machte in seinem Parteivortrag geltend, dass es sich bei der Marke «Marke 1» nicht um einen Nonvaleur gehandelt habe. Die Marke sei am 8. Juni 2005 auf die Firma 4 eingetragen worden. Die Firma 2 sei Mitglied des Vereins «SWISS LABEL» gewesen und habe die Promotion von Schweizer Produkten und Dienstleistungen zum Ziel gehabt. Sie sei Dachgesellschaft für Unternehmen gewesen, die das Swiss Label umgesetzt hätten, zudem sei die Firma 2 Sponsorin bekannter Schweizer Sportler gewesen. In Bezug auf die Markenbewertung liege kein verwertbares Sachverständigengutachten vor, weshalb die Schlussfolgerung, es liege bei der Marke «Marke 1» ein Nonvaleur vor, eine willkürliche Würdigung des Sachverhalts darstelle (BK 1, PV 1, S. 30 ff.). Die Wort-Bild-Marke «Marke 1» sei nach damaligem Wissenstand werthaltig gewesen und sei dies auch noch heute (WD 04 4 HD 2/1/2/5). Die Marke könne heute nicht mehr im Markenregister eingetragen werden und sei jederzeit auf dem Markt zu einem substantiellen Wert veräusserbar (WD 04 4 HD 2/1/2/12). Im Übrigen verstosse die Annahme der Vorinstanz, es handle sich beim Projekt um eine Verrechnungsliberalisierung und daher um ein simulierte Geschäft, gegen den Anklagegrundsatz (BK 1, PV 1, S. 33). Es liege nicht in der Kompetenz des Gerichts, den Wert der Marke festzulegen. Vor diesem Hintergrund sei er, der Berufungskläger 1, von den Tatvorwürfen der Urkundenfälschung, der Erschleichung einer falschen Beurkundung, der Bilanzfälschung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung und der Misswirtschaft freizusprechen (BK 1, PV 1, S. 33 f.).

E. 11.4.1

Gestützt auf Art. 71 StGB hielt die Vorinstanz fest, dass eine Ersatzforderung an die Stelle der Einziehung tritt, wenn die deliktischen Vermögenswerte nicht mehr vorhanden seien. Diese Ausgleichseinziehung diene in erster Linie dem Ausgleich deliktischer Vorteile, indem damit verhindert werde, dass ein Täter einen wirtschaftlichen Vorteil aus seiner Tat ziehe. Gestützt auf Rechtsprechung und Lehre folgte die Vorinstanz der Auffassung, dass eine solche Einziehung keine Strafmassnahme darstelle, sondern eine sachliche Massnahme sei, um die unzulässige Vermögensvermehrung rückgängig zu machen. Ziel dieser Massnahme könne der Täter sein, aber auch ein Begünstigter dieser Tat – selbst wenn er davon keine Kenntnis hatte.

E. 11.4.2

Die Vorinstanz erwog im vorliegenden Zusammenhang, dass dem Berufungskläger 2 durch sein deliktisches Verhalten direkt oder indirekt Vermögenswerte in Millionenhöhe zugeflossen seien. Aus einer Eingabe des Berufungsklägers 2 vom 7. April 2015 (KGer NW, act. 571 ff.) gehe für den Berufungskläger 2 und dessen (heutiger) Gattin ein jährliches steuerbares Einkommen im Betrag von Fr. 95'000.-- hervor, wobei kein Vermögen, jedoch Schulden im Umfang von Fr. 114'125.52 bestünden (angefochtenes Urteil, E. VII. 4.). Die Vorinstanz betonte ausserdem die wirtschaftliche Berechtigung des Berufungsklägers 2 an der seinerzeitigen Firma 10 (heute: Firma 11). Er habe auch als deren Verwaltungsratspräsident fungiert (WD 04 4 D 37/29/1/2). Obschon die Aktien treuhänderisch von seinem Sohn gehalten würden, sei an der faktischen Verfügung über diese Vermögenswerte durch den Berufungskläger 2 nicht zu zweifeln. Die Vorinstanz stützte sich dabei auch auf die entsprechenden Konten der Firma 10 (WD 04 4 D 37/29/2/5; WD 04 4 D 37/29/2/8 und WD 04 4 D 37/29/2/3). Gestützt auf die zwischen dem 30. Juni 2006 und dem 30. März 2011 in den entsprechenden Konten angeführten Zahlungseingängen leitete die Vorinstanz im Einklang mit der Staatsanwaltschaft einen durchschnittlichen Monatseingang von Fr. 18'866.78 ab. Sie legte in der Folge aufgrund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers 2 eine für diesen zumutbare Ersatzforderung von Fr. 100'000.-- fest.

273

E. 11.5

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB). Sind die der Einziehung nach Art. 70 StGB unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Die Untersuchungsbehörde kann im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates (Art. 71 Abs. 3 StPO).

E. 11.5.1

Der Berufungskläger 2 erwähnte anlässlich der mündlichen Befragung durch das Obergericht, dass ihn die Marke «Marke 1» durch deren Einzigartigkeit beeindruckt habe. Er sei nie ein Markenspezialist gewesen, weshalb das alles vom Berufungskläger 1 gekommen sei – im Sinne von «Marke A. ___». Er habe keine Ahnung gehabt. Der Berufungskläger 1 sei zu ihm gekommen und habe vorgeschlagen, dass sie eine Kapitalerhöhung machen könnten. Er (der Berufungskläger 2) habe nicht einmal gewusst,

dass es eine Marke «Marke 1» gegeben habe. Wenn er das gewusst hätte, hätte er nicht mitgemacht (HV-Protokoll, 01.05.2019,

108 S. 29 ff., 34 f. und 50). Die Aktienkapitalerhöhung sei vom Handelsregister nicht beanstandet worden, nachdem er den Notar André Wespi, der ihm persönlich bekannt gewesen sei, gebeten habe, die Sache dem Handelsregister zur Vorprüfung vorzulegen. Der Berufungskläger 1 habe darauf die Namen der Firmen umgewandelt. Er (der Berufungskläger 2) habe in der Folge den Verwaltungsratspräsidenten gemacht. Dies habe einen Grund gehabt, den der Berufungskläger 1 wahrscheinlich bis heute nicht realisiert habe. Gerade bei der F.____ hätte er ihn kraft seines Präsidiums bei zu vielen Problemen aus dem Verwaltungsrat werfen beziehungsweise keine Arbeit mehr geben können, weil er den präsidialen Stichtenscheid gehabt habe. Dies habe er als Absicherung im Köcher gehabt, obwohl er dies nie gebraucht habe (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 30 f.).

E. 11.5.2

Betreffend Festsetzung des Kaufpreises von Fr. 3 Mio. für die Marke «Marke 1» habe er gar nichts zu tun gehabt. Das hätten alles der Berufungskläger 1 und K.____ gemacht. Er (der Berufungskläger 2) habe sich lediglich bei Kollegen, die in Firmen führende Stellen inne gehabt hätten, umgehört. Alle hätten die Idee mit dem Konzept «Firma 1» genial gefunden. Er sei nie ein Fan dieser Firmen und der Verzettelung der Finanzen gewesen, habe aber immer mitgemacht. Er sei zwar Verwaltungsratspräsident der Firma 2 gewesen. Falls der Notar und der Handelsregisterführer getäuscht worden sein sollten, hätte dies für ihn auch zugetragen. Durch die Absegnung durch den Handelsregisterführer sei er nie auf Idee gekommen, dass das Geschäft nicht möglich gewesen sein sollte. Dadurch sei es für ihn auch kein Scheingeschäft gewesen. Die Projekte seien in sich gut gewesen und die «Swissness» habe unbestrittenmassen ihre Bedeutung (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 31 ff. und 35 f.). Hinter der Firma 2 sei die Idee einer Holdinggesellschaft mit den entsprechenden Marken gestanden. Bei einer konsequenten Weiterführung der Idee hätte man auch mit Lizenzen arbeiten können (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 50).

E. 11.5.3

Der Berufungskläger 2 hat auf entsprechende Frage hin keine Probleme gesehen, als Verwaltungsratspräsident bei der Firma 2 mitzumachen. Er habe keine Absichten beim Berufungskläger 1 erkannt. Dieser sei vielmehr sehr gesellig und ihm gegenüber sehr zuvorkommend gewesen. Letztlich sei dies wohl aber das Naturell eines Betrügers, der alle Fähigkeiten habe, sich jemanden anzunähern (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 35 f.). Den Zweck der Firma 2 sah der Berufungskläger 2 darin, dass sie Aktienmäntel gehabt hätten. Diese Mäntel seien der Firma 2 unterstellt oder übergeben worden. Er selber habe keinen Druck gesehen, sofort irgendetwas damit zu machen. Die Ideen dafür seien vom Berufungskläger 2 gekommen, der ideenreicher als er sei (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 44). An anderer Stelle bezeichnete er den Berufungskläger 1 als «kriminelle Figur». Er selber habe demgegenüber «absolut keine kriminelle Energie». Er habe

109 noch niemandem einen Franken gestohlen und niemanden betrogen. Was er gemacht habe, sei alles «aufgeputzt». Der Berufungskläger 2 warf die Frage auf, ob er während der zweieinhalb Jahre Zusammenarbeit mit dem Berufungskläger 1 plötzlich kriminell geworden und dies nachher plötzlich nicht mehr gewesen sei. Er sei Strafrechtler gewesen und kenne sich aus im Strafrecht. Er habe nichts verbochen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 49).

E. 11.5.4

Der Berufungskläger 2 verneinte einen Zusammenhang zwischen der Aktienkapitalerhöhung der Firma 2 und dem Kauf der F.____. Er betonte zudem, dass von Anfang an klar gewesen sei, dass der Markenkauf von der Firma 4 durch die Firma 2 nicht bar, sondern nur mittels Aktienkapitalerhöhung finanziert werden könne. Eine Aktienkapitalerhöhung bedeute auch noch lange nicht, dass eine Firma deswegen besser dastehe. Es sei ihm klar gewesen, dass eine Aktienkapitalerhöhung nicht automatisch Liquidität bedeuten würde. Welchen Nutzen der Kauf der Aktien von der Firma 2 im Umfang von Fr. 2,9 Mio. für die Firma 4 gehabt habe, könne er nicht sagen. Er habe mit der Firma 4 nichts zu tun gehabt (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 37 f.). Eine begründete Besorgnis einer Überschuldung habe er in Bezug auf die Firma 2 nicht gehabt, da er nichts gewusst und keine Zahlen gesehen habe, obwohl er Verwaltungsratspräsident gewesen sei. Die Überschuldung sei nie ein Thema gewesen. Sie hätten die Firma nur wenige Monate vorher von R.____ gekauft. Dieser habe das Gründungskapital jeweils aus seinen Firmen rausgenommen und damit etwas Ähnliches gemacht wie der Berufungskläger 1. Diese Fr. 100'000.-- pro Gesellschaft habe er (der Berufungskläger 2) einzutreiben versucht. Im Übrigen sei es nicht zutreffend, dass er im Zeitpunkt einer begründeten Besorgnis einer Überschuldung keine Zwischenbilanz erstellt und diese einer Revisionsstelle zur Prüfung vorgelegt habe, da er weder eine Besorgnis noch eine begründete Besorgnis gehabt habe. Mit der Buchhaltung der Firma 2 habe er nichts zu tun gehabt. Das sei Sache des Berufungsklägers 1 und K.____ gewesen. Er habe sich ums Tagesgeschäft gekümmert. Er wisse nicht, ob er sich die Buchhaltung je habe zeigen lassen. Er gehe davon aus, dass bei allen ihren Firmen Revisionen durchgeführt worden seien (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 39 und 42 f.).

E. 11.5.5

Um die Geschäftsidee der Firma 2 voranzutreiben, habe er (der Berufungskläger 2) deren Tochtergesellschaften gepflegt. Sein Kind sei die F.____ gewesen. Die Firma 2 sei denn auch nicht gescheitert, solange er dabei gewesen sei. Der Vorwurf, dass er als Mittäter gehandelt habe, sei völlig fremd, sach- und aktenwidrig. Er habe nie Ideen gehabt und sei im Prinzip der letzte «Joggi» gewesen. Er sei heute noch überzeugt, dass die Projekte gut gewesen seien. Aber diese Firmen seien letztlich das Steckenpferd des Berufungsklägers 1 gewesen und nicht seines. Auch Gehilfe sei er keiner: Er wüsste nicht, was er geholfen hätte.

110 Er sei höchstens als mittelbarer Täter anzusehen, als willenloses Werkzeug (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 51 f. und 54 f.). Allerdings seien ihm ■ auf entsprechende Frage ■ die rechtlichen Verantwortlichkeiten als Verwaltungsrat bekannt gewesen. Da sei er aber nicht so der Held gewesen, wobei auch keine Grossfirmen zu führen gewesen seien. Es sei ihm bekannt gewesen, dass Bilanzen erstellt und die Bücher geführt werden mussten. Buchführung habe er keine gemacht, er habe aber für die Bilanzen gesorgt (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 51 f.).

E. 11.6

Die Argumentation des Berufungsklägers 2 sticht nicht. Mit dem Hinweis auf seinen Rückzug aus dem Tagesgeschäft verkennt der Berufungskläger 2 die Bedeutung der faktischen Verfügung über Vermögenswerte. Von Relevanz ist dabei nicht die Frage, inwiefern sein Sohn heute Halter der Aktien (und Empfänger der Gewinnausschüttungen)

ist, sondern die wirtschaftliche Berechtigung daran. Ausgehend von den obigen Feststellungen im Sachverhaltskomplex «F.____» besteht kein Zweifel darüber, dass der Berufungskläger 2 – gemeinsam mit dem Berufungskläger 1 – die F.____ erworben hat und anschliessend über die Firma 10 und die spätere Firma 11 davon finanziell profitierte, was er anlässlich der obergerichtlichen Befragung auch offen einräumte (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 62 f.). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Annahme der Vorinstanz, wonach der Berufungskläger 2 die faktische Verfügungsmacht über die Vermögenswerte der F.____ inne gehabt habe, nicht zutreffen soll. Umso mehr, als der Berufungskläger 2 faktisch über die aufgeführten Unternehmungen (F.____, J.____, Firma 10) verfügte. Die Übergabe der Aktien an den Sohn ändert nichts daran, dass diese hinsichtlich der Ersatzforderung dem Vater – als Veräusserer – anzurechnen sind. Dies gilt auch deshalb, weil eine finanzielle Gegenleistung für die Übertragung dieser Unternehmungen vom Berufungskläger 2 an seinen Sohn weder aus den Akten ersichtlich ist noch vom Berufungskläger 2 belegt wurde.

274

E. 11.6.1

Der Berufungskläger 2 kritisierte in seinen Parteivorträgen, dass kein beweistaugliches Gutachten vorliege, welches eine betriebswirtschaftliche Markenbewertung vornehme. Es bestehe lediglich das methodenkritische Gutachten «Monferrini», das jedoch auftragsgemäss keine Markenbewertung vorgenommen habe (BK 2, PV 1, S. 40 f.; vgl. auch BK 2, PV 2, S. 14). Nur wenn die Strafbehörden die Wertlosigkeit der Marken beweisen könnten, sei eine Verurteilung zulässig (BK 2, PV 1, S. 40; BK 2, PV 2, S. 14). Er kommt in der Folge zum Schluss, dass den in Frage stehenden Marken, und damit auch der vorliegend interessierenden Marke «Firma 1», ein Wert zukomme und kein Nonvaleur vorliege (BK 2, PV 1, S. 49 ff.). Die Firma 2 habe konkrete Projekte gehabt, wie etwa die Werbepattform für schweizerische Produkte. Man habe ein Hochglanzheft für Inserate herausgegeben und die «url» bereits gesichert (BK 2, PV 2, S. 13). Die Kombination mit der Armbrust und dem Schweizerkreuz suggeriere Qualität, Tradition und Verlässlichkeit, was gerade in Zeiten steigenden Kundenbewusstseins für regionale Produkte ein starkes Verkaufargument sei. Sie hätten an das Projekt und die Marke ebenso geglaubt wie an ihre Fähigkeit, die Idee erfolgreich umzusetzen. Der Berufungskläger 1 habe einen Markenwert von Fr. 3 Mio. errechnet, und zu dieser Zeit sei das Projekt «Firma 1» der Firma 1.ch AG aus seiner Sicht erfolgsversprechend gewesen (WD 04 4 HD 2/1/2/5). Er habe keinen Grund gehabt, an diesen Einschätzungen zu zweifeln. Dass zu Beginn noch keine Gewinne erzielt worden seien und ein Liquiditätsproblem bestanden habe, ändere daran nichts. Aufgrund des späteren Scheiterns des Projekts «Firma 1» aus markttechnischen Gründen dürfe nicht auf die Wertlosigkeit der Marke «Firma 1» aus damaliger Sicht geschlossen werden. Er (der Berufungskläger 2) habe umso mehr auf die Werthaltigkeit der Marken vertrauen dürfen, da sich K.____ als unabhängige Revisionsstelle mit Marken ausgekannt habe und von deren Werthaltigkeit ausgegangen sei (BK 2, PV 1, S. 52).

111

E. 11.6.2

Das Projekt «Firma 1» der Firma 1.ch AG sei durchgerechnet worden. Kernstück der Marke «Firma 1» sei das gleichnamige Projekt gewesen. An diesem Projekt sei er (der

Berufungskläger 2) freilich nicht beteiligt gewesen. K.____ sei auch später noch überzeugt gewesen, dass die Idee erfolgsversprechend hätte umgesetzt werden können, wenn das Kapital vorhanden gewesen wäre. Da er (der Berufungskläger 2) ein Laie in Bezug auf Marken und ihm die Markenbewertung als Sacheinlage unbekannt gewesen sei, habe er beim Berufungskläger 1 nachgefragt, ob eine solche Sacheinlage überhaupt zulässig sei, zumal er an der Legalität gezweifelt habe. Dies habe der Berufungskläger 1 bejaht. Entsprechend seien die Beteiligten mehrfach nach demselben modus operandi vorgegangen. Dies lasse nicht auf Wiederholungstäter schliessen, sondern darauf, dass das Vorgehen eben in Ordnung gewesen sei. Auch der zeitliche Ablauf zwischen dem Abschluss des Kaufvertrages und des Darlehensvertrages mit Verrechnungsliberierung stelle kein Indiz für einen Nonvaleur dar (BK 2, PV 1, S. 53 ff.).

E. 11.6.3

Im Übrigen hielt der Berufungskläger 2 (erneut) fest, dass keine Gesellschaft der Firma 2 (und deren Tochtergesellschaften) habe Konkurs anmelden müssen, solange er involviert gewesen sei. Zudem sei es nicht so, dass die Marke «Firma 1» eine reine Herkunftsangabe und daher keine Marke sei. Sie könne vielmehr in Kombination mit einem anderen schutzfähigen Element – hier dem Bild der Armbrust – als Marke registriert werden (BK 2, PV 2, S. 15 f.).

E. 11.6.4

Der Berufungskläger 2 fasste betreffend unzutreffende Nichtigkeit des Markenkaufvertrages wegen Simulation seinen Parteivortrag für die drei Sachverhaltskomplexe «Firma 2», «Firma 5» und «Firma 3» zusammen. Es liege bei allen Sachverhaltskomplexen keine Nichtigkeit wegen Nichtgebrauchs der Marke vor. Die Auffassung von Dr. Monferrini, eine selbst geschaffene Marke könne maximal zu den Herstellungskosten, mithin den Kosten für die Registrierung bilanziert werden, überzeuge nicht. Damit würden originäre Marken gegenüber erworbenen Marken deutlich schlechter gestellt. Zudem verweist er auf die fehlende Notwendigkeit einer tatsächlich erfolgten Markeneintragung, um das Markenrecht weiter verkaufen zu können. Der Berufungskläger 2 stellte einen Vorsatz seinerseits betreffend Bilanzierung von Markenwerten in Abrede und verwahrte sich gegen den von der Vorinstanz angewandten strengeren Massstab, weil er Jurist sei, zumal sich nicht einmal Markenexperten untereinander betreffend Markenbewertung einig seien. Zudem liege keine Mittäterschaft vor, da er ■ im Gegensatz zum Berufungskläger 1 ■ nicht in die Markenbewertung involviert gewesen sei (BK 2, PV 1, S. 61 ff.).

112

E. 11.7

An der faktischen Verfügungsmacht über die Vermögenswerte der F.____ und Firma 11 ändert auch nichts, dass die Frau des Berufungsklägers 2 angeblich formell als Eigentümerin der Firma 10 fungierte habe (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 20 f.). Der Beizug der damaligen Ehefrau des Berufungsklägers 2 als angebliche Eigentümerin der Firma 10 im Handelsregister diene nämlich lediglich dazu, die faktische Berechtigung des Berufungsklägers 2 zu verschleiern. So hielt er im Rahmen der obergerichtlichen Hauptverhandlung selber fest: «Dann habe ich die Insolvenzerklärung abgegeben 1995. Ich hatte mit diesen Liegenschaften, Garten... Total Schulden von Fr. 7,5 Mio. Auf einen «Chlapf» ist einfach alles zusammengefallen. (...) Also ich musste mich irgendetwie beschäftigen. Und dann gründete ich die Firma 10. Natürlich nicht unter meinem Namen,

sondern unter dem Namen meiner Frau, damaligen Frau (...) und versuchte als solcher rechts- beratend zu wirken» (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 25 f.). Die Aussagen des Berufungsklägers 2 zur Frage der Verfügungsgewalt der Firma 10 sind zudem nicht stringent: Im aufgeführten Zitat behauptet er, diese Unternehmung «unter dem Namen meiner Frau» gegründet zu haben. Gemäss dem Handelsregisterauszug fungierte allerdings sein Name («B.____») jeweils als Firma; zudem wirkte er als einziges Mitglied des Verwaltungsrates (später, nach Eintritt seines Sohnes in den Verwaltungsrat, als Verwaltungsratspräsident). Die Beteiligung seiner damaligen Ehefrau an dieser Gesellschaft war – mit Ausnahme eines Zeitraums, während dem sie über eine Einzelzeichnungsberechtigung verfügte – nicht ersichtlich (WD 04 4 D 37/29/1/2).

E. 11.8

Hinzu kommt, dass der Berufungskläger 2 auch gegenwärtig sowohl bei der F.____, wie auch bei der J.____ und der Firma 11 als Verwaltungsratspräsident amtiert. Dass ihm dabei bis heute auch eine finanzielle Entscheidkompetenz zukommt, zeigte sich anhand seiner Ausführungen im Rahmen der obergerichtlichen Hauptverhandlung, wo er selber festhielt, dass er von der Firma 11 aus «Sponsoring mache für die F.____. Oder z.B. dem Kantonal-Schwinget (...), 100 Jahre Luzerner Kantonal, 100 Jahre Suhrentaler Wiggentaler Schwingclub. Wir sind von dieser Gegend. Wir haben eine Kranzkarte, das ist nach dem Hauptsponsor. Für Fr. 16'000.-- sind wir da dabei, und solche Rechnungen habe ich mit der Holding bezahlt. (...) Auch die Holding ist gesund, ich habe dort eine Liquidität von einer Viertelmillion» (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 74). Diese Ausführungen stützen die zutreffende Annahme der Vorinstanz, dass die wirtschaftliche Berechtigung stets (und bis heute) beim Berufungskläger 2 gelegen hat und immer noch liegt.

275

E. 11.9

Das Argument des Berufungsklägers 2 betreffend mangelnde Strafbarkeit wurde mit den einlässlich dargelegten Schuldsprüchen in den Sachverhaltskomplexen zur F.____ widerlegt (vgl. oben E. II. 14). Diese Schuldsprüche zeigen zugleich auch den vom Berufungskläger 2 in Frage gestellten Deliktikonnex zwischen den Tatvorwürfen und der Ersatzforderung auf. Der Berufungskläger 2 hat über Jahre hinweg – über die Firma 10 – offensichtlich grössere Beträge aus der F.____ bezogen und verwendet.

E. 11.10

Unbehelflich ist auch das vom Berufungskläger 2 angeführte Argument der Uneinbringlichkeit der Ersatzforderung. Wie soeben festgestellt worden ist, war der Berufungskläger 2 bis heute faktisch der wirtschaftlich Berechtigte an den genannten Unternehmungen. Da diese gemäss seinen Ausführungen wirtschaftlich nunmehr seit Jahren sehr gut dastehen und liquid sind, kann von einer Uneinbringlichkeit der Ersatzforderung keine Rede sein.

E. 11.10.1

Wie die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz, aber auch das Gutachten «Monferrini» (N. 88), zutreffend ausführen, tritt die nach rein betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgte Markenbewertung in den Hintergrund, respektive ist gar unbeachtlich, wenn sich herausstellt, dass eine Bilanzierung der betreffenden Marke ohnehin nicht erfolgen durfte (vgl. auch HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 28 ff. Gerade dies ist

jedoch in Bezug auf die hier interessierende Marke «Firma 1» zu bejahen: Es ist im Einklang mit der Staatsanwaltschaft zutreffend, dass die Marke «Firma 1», (im Übrigen auch die Marken «Marke 2», «Marke 3» und «Marke 4», vgl. die nachfolgenden Sachverhaltskomplexe) im Sinne einer gezielt konstruierten Verrechnungsposition Eingang in die Bilanz gefunden haben. Die Berufungskläger legten nicht plausibel dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Marke «Firma 1» von der Firma 4 hinterlegt und registriert worden ist, um sie nur wenige Monate darauf der Firma 2 zu verkaufen. Eine Gebrauchsabsicht der Marke machen die Berufungskläger weder geltend noch ist eine solche ersichtlich.

114 Als reine Defensivmarke ist die Marke als nichtig einzustufen und ist nicht bilanzierbar (vgl. hierzu HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 33 f.).

E. 11.10.2

Die Bilanzierung der Marke «Firma 1» ist aber auch deshalb unmöglich, weil die Marke selbst erarbeitet beziehungsweise selbst erstellt ist (vgl. hierzu HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 30 ff.). Daher handelt es sich um ein originäres immaterielles Gut, das weder als Marke noch als Goodwill in einer Bilanz Berücksichtigung finden darf. Eine originäre beziehungsweise selbst geschaffene Marke darf nicht bilanziert werden, weil keine konkret fassbaren Aufwendungen vorhanden sind.

E. 11.10.3

Selbst wenn der Marke grundsätzlich eine Werthaltigkeit zuzusprechen wäre, bestünden begründete Zweifel, dass der Wert von Fr. 3 Mio. dem tatsächlichen Wert entspricht, zumal der Erwerb nicht zu Marktbedingungen erfolgte. Bei einem – wie hier vorliegenden – Erwerb unter nahestehenden Personen, besteht nämlich – wie eingangs erwähnt – die begründete Gefahr eines Erwerbs zu nicht marktüblichen Bedingungen, weshalb sich bilanzierbare Anschaffungskosten vernünftigerweise nur auf Geschäfte zu Marktbedingungen beziehen können (vgl. auch HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 32).

E. 11.11

Zusammenfassend ist daher die von der Vorinstanz auferlegte Ersatzforderung zu bestätigen, weshalb der Berufungskläger 2 in Anwendung von Art. 70 Abs. 1 StGB und Art. 71 Abs. 1 und 2 StGB, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil eine Ersatzforderung von Fr. 100'000.-- zu bezahlen hat.

276 12. Kanzleisperre Liegenschaften Nr. _____, Grundbuch Ort 1

E. 11.12

Weiter zeigen sich die tatsächlichen Absichten der Berufungskläger 1 und 2 darin, dass sie mehrfach systematisch nach demselben modus operandi gehandelt haben. Die Berufungskläger 1 und 2 haben die Marke «Firma 1» zugunsten der Firma 4 eintragen lassen, um sie anschliessend an die Firma 2 zu verkaufen und so eine Verrechnungsliberierung (hierzu HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 34) vortäuschen zu können. Genauso haben die Berufungskläger 1 und 2, worauf unten (E. II. 12) zurückzukommen sein wird, die Marke «Marke 2» durch die Firma 2 eintragen lassen, um diese in der Folge an die Firma 3 zu verkaufen und deren Aktienkapital ohne Zuschuss von realen Mitteln zu erhöhen. Auf dieselbe Weise sind die beiden Berufungskläger mit der Marke «Marke 3» verfahren, die sie gleichermassen zugunsten der Firma 2 eintragen

liessen, um sie hernach an die Firma 5 zu verkaufen (unten E. II. 13), deren Aktienkapital anschliessend mittels angeblicher Verrechnungsliberierung erhöht wurde. Auch bei der «Marke 4» sind die Berufungskläger 1 und 2 identisch vorgegangen (vgl. unten E. II. 14.4). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Berufungskläger 1 und 2 die entsprechende Marke nicht jeweils direkt für die Unternehmung mit der gleichen Firma eintragen liessen. Die Unternehmung, auf welche die Marke ursprünglich eingetragen wurde (vorliegend die Firma 4), hat die Marke nie für die Bezeichnung ihrer Waren und Dienstleistungen verwendet. Es ging den Berufungsklägern nie um wirtschaftlich begründete Transaktionen, sondern um die Schaffung einer Grundlage, damit auf Grund eines als real dargestellten Scheingeschäftes schliesslich eine Aktienkapitalerhöhung durchgeführt werden konnte, ohne dass entsprechendes Kapital vorhanden war beziehungsweise einbezahlt werden musste. Darauf wird bei den weiteren Sachverhaltskomplexen zurückzukommen sein.

E. 11.13

Die Tatvorwürfe der Urkundenfälschung und der Erschleichung einer falschen Beurkundung sind vor diesem Hintergrund cum grano salis wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 1.ch» zu beurteilen, da die Marke «Firma 1» mit dem Projekt «Firma 1» vergleichbar ist. Beim Sachverhaltskomplex «Firma 1.ch AG» war das Projekt «Marke 1» mangels Aktivierbarkeit in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung und im Einklang mit der Staatsanwaltschaft sowie der Vorinstanz nicht bilanzierbar. Das Projekt konnte somit von

116 vornherein nicht Gegenstand einer Sacheinlage für die Aktienkapitalerhöhung bei der Firma 1.ch AG bilden. Auf die dortigen Ausführungen ist zu verweisen (vgl. hierzu oben E. II. 9.6 f.). Als die Firma 4 die Marke «Marke 1» am 3. Januar 2006 an die Firma 2 zu einem Preis von Fr. 3 Mio. verkaufte, war das Projekt «Marke 1» bereits gescheitert, da am 8. April 2005 der Konkurs über die Firma 1.ch AG eröffnet worden war (WD 04 4 D 37/8/6/4 ff.).

E. 11.14

Den folgenden, vorinstanzlich angeführten Dokumenten (vgl. angefochtenes Urteil, E. III. 3.2.5.1), kommt Urkundenqualität zu: a) dem Kaufvertrag vom 3. Januar 2006 zwischen der Firma 4, vertreten durch den Berufungskläger 1, und der Firma 2, vertreten durch den Berufungskläger 2 (WD 06 8 D 95/2337); b) dem Vertrag vom gleichen Tag zwischen denselben Personen, worin festgehalten wurde, dass die Firma 2 nicht in der Lage sei, den Kaufpreis von Fr. 3 Mio. zu bezahlen, weshalb die Firma 4 bereit sei, Fr. 2'900'000.-- in Aktienkapital der Firma 2 umzuwandeln und über die restlichen Fr. 100'000.-- einen separaten Darlehensvertrag abzuschliessen (WD 06 8 D 95/2336); c) den revidierten Statutenbestimmungen (WD 04 4 D 37/7/5/13 ff.); d) dem Zeichnungsschein (WD 04 4 D 37/7/5/60); e) dem Kapitalerhöhungsbericht (WD 04 4 D 37/7/5/26 f.); f) der Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle (WD 04 4 D - - 37/7/5/28) alle jeweils vom 8. Februar 2006 sowie schliesslich g) der Bilanz 2006 (WD 04 4 D 37/7/4/122 ff.; WD 04 4 D 37/7/24/64 ff.).

E. 11.15

Die Berufungskläger 1 und 2 bilanzierten die Marke «Marke 1» mit Fr. 2'700'000.-- (vgl. WD 04 4 D 37/7/4/124) und das Aktienkapital mit Fr. 3 Mio. (WD 04 4 D 37/7/4/125). Die beiden Berufungskläger wussten um die von ihnen gewollte inhaltliche Unrichtigkeit der

erwähnten Dokumente. Sie bezweckten damit die Täuschung der Urkundspersonen und die Verschaffung eines unrechtmässigen Vorteils für sich und die Firma 2. Der Abschluss des Kaufvertrages zwischen der Firma 4 und der Firma 2 war notwendig, um überhaupt ein Forderungsverhältnis zu schaffen, welches letztlich eine Aktienkapitalerhöhung durch Verrechnung ermöglichte, worin der unrechtmässige Vorteil begründet ist. Durch die unrichtige Markenbilanzierung konnten die Berufungskläger die bereits seit 2005 bestehende Überschuldung der Gesellschaft kaschieren, worüber sie täuschten. Der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung ist offensichtlich erfüllt. Auch der subjektive Tatbestand ist bei den in Mittäterschaft handelnden Berufungsklägern 1 und 2 ebenfalls ohne weiteres gegeben: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt der täuschende Gebrauch der Urkunde bereits darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Bei der Erstellung einer unwahren Buchhaltung wird eine Täuschung Dritter in der Regel in Kauf genommen (BGE 141 IV 369

117 E. 7.4, mit zahlreichen Hinweisen). Es ist unter Würdigung der Tatumstände wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 1.ch AG» nicht ersichtlich, weshalb dies auch hier nicht zutreffen sollte. Entsprechend sind die Berufungskläger 1 und 2 in Mittäterschaft wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 11.16

Die Berufungskläger 1 und 2 erfüllen auch den Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB; hierzu ausführlich oben E. II. 9.11.1): Der luzernische Notar André Wespi wurde darüber getäuscht, dass das Aktienkapital vollumfänglich – durch Verrechnung – liberiert sei. Die Berufungskläger 1 und 2 umgingen die Vorschriften über die Sacheinlagen. Dabei konnte die Marke «Marke 1» ■ wie oben ausführlich dargelegt – nie als Sacheinlage dienen, was sowohl der Berufungskläger 1 als mehrfacher Verwaltungsrat und Geschäftsführer als auch der Berufungskläger 2 als Verwaltungsratspräsident verschiedener Gesellschaften zumindest hätte wissen müssen. Der Berufungskläger 1 legte André Wespi im Einverständnis mit dem Berufungskläger 2, der unter anderem sämtliche notwendigen Unterschriften geleistet hat, die oben (E. II. 11.14) erwähnten Dokumente vor. Dadurch wurde bei André Wespi die irrige Vorstellung einer Verrechnungsliberierung geweckt. Nach der Beglaubigung dieser Dokumente durch André Wespi meldete der Berufungskläger 1 am 3. Februar 2006 die Aktienkapitalerhöhung beim Handelsregisteramt des Kantons Luzern an (WD 04 4 D 37/7/5/4 f.). Durch die unwahren Belege täuschten die Berufungskläger 1 und 2 den dortigen zuständigen Handelsregisterbeamten ebenso darüber, dass das Aktienkapital im Umfang der Verrechnung voll liberiert sei, was diesen zum Eintrag der Aktienkapitalerhöhung in das Handelsregister bewogen hat.

E. 11.17

Betreffend Misswirtschaft nach Art. 164 StGB (vgl. zu diesem Tatbestand ausführlich oben E. II.

E. 11.18

Die Vorinstanz bejahte den Tatbestand der Misswirtschaft, da die Untätigkeit der beiden Berufungskläger eine arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung darstelle. Weder hätten sie sich um Sanierungsmassnahmen beziehungsweise um die Einleitung des Konkurses, noch um die ordnungsgemässe Buchführung gekümmert. Ihr offensichtliches Desinteresse am Schicksal der Firma 2 habe die Überschuldung von Jahr zu Jahr anwachsen lassen. Der

Konkurs der Firma 2 sei erst eröffnet worden, nachdem ein Gläubiger das entsprechende Begehren einge- reicht hätte. Sie hätten nicht nur der Firma 2 einen direkten Vermögensschaden zugefügt, son- dern mittelbar auch den Gesellschaftsgläubigern. Indem sie dies offensichtlich in Kauf genom- men hätten, hätten sie somit eventualvorsätzlich gehandelt. Durch ihr pflichtwidriges Globalver- halten hätten sie sich der Misswirtschaft nach Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht (ange- fochtenes Urteil, E. III. 3.5.10).

E. 11.19

Die staatsanwaltlichen Tatvorwürfe und die vorinstanzlichen Erwägungen erweisen sich als stichhaltig. Pkt. 1 (vgl. oben E. II. 11.17) ist Folge der oben (E. II. 11.8 ff.) ausführlich dargeleg- ten unzutreffenden Bewertung der Marke «Marke 1», die wegen der Bilanzierung der Marke «Marke 1» zu einer Verurteilung der beiden Berufungskläger wegen Urkundenfälschung führt. Pkt. 2 und 3 sind offensichtlich gegeben, weil – zutreffenderweise – die Bilanzierbarkeit der Marke «Marke 1» zu verneinen ist. Weiter wurde Pkt. 4 – keine Führung einer ordentlichen Buchhaltung – im Ergebnis, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung, von den Berufungs- klägern 1 und 2 ausdrücklich eingeräumt. Der Berufungskläger 1 begründete dies mit den Mei- nungsverschiedenheiten zwischen ihm und dem Berufungskläger 2: In den Jahren 2008, 2009 und 2010 habe sich durch die Zerstrittenheit der beiden Hauptaktionäre (Firma 8 und Firma 10) die Situation betreffend Buchführung massiv verschlechtert. Die notwendigen Arbeiten hätten nicht mehr durchgeführt werden können (vgl. WD 04 4 HD 2/1/2/5; siehe ferner die die Ausfüh- rungen des Berufungsklägers 1 [oben E. II. 11.3.3]). Der Berufungskläger 2 will hingegen mit der Buchhaltung der Firma 2 nichts zu tun gehabt haben (vgl. oben E. II. 11.5.4). Pkt. 5 ist schliesslich die Folge von Pkt. 4, da keine Revisionen durchgeführt werden können, wenn keine Buchhaltung vorliegt.

E. 11.20

Wegen der Verschiedenheit der durch die Strafbestimmungen der ungetreuen Geschäftsbe- sorgung und der Misswirtschaft geschützten Rechtsgüter besteht zwischen diesen Idealkon- kurrenz, d.h. echte Konkurrenz (BGE 117 IV 259 E. 6, ausdrücklich bestätigt in BGE 141 IV 104 E. 3.2; Nadine Hagenstein, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 165 N. 89, mit weiteren Hinweisen). Im Folgenden ist daher auch die angeklagte ungetreue Ge- schäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu prüfen.

119

E. 11.21

Gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung mit Freiheits- strafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, 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. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden. Zu den Einzelheiten des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung sei auf die Ausführungen oben (E. II 6.6) verwiesen.

E. 11.22

Die Staatsanwaltschaft stufte folgende Verhaltensweisen als mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung ein: das Nichterstellen einer Zwischenbilanz als begründete Besorgnis einer Überschuldung vorlag, die Nichtbenachrichtigung des Richters als spätestens am 31. Dezember 2005 die Überschuldung der Gesellschaft in Höhe von Fr. 2'127.-- festgestand, das Nichtführen der Buchhaltung von 2008 bis 2010 und die Bilanzierung der Marke «Marke 1» mit Fr. 2'700'000.-- (vgl. Anklageschrift, S. 80).

E. 11.23.1

Die Vorinstanz erwog, dass die Firma 4 die Aktien der Firma Divers, später umbenannt in Firma 2, am 2. August 2005 erworben habe. Es habe sich dabei um einen substanzlosen Aktienmantel gehandelt und die Gesellschaft sei bereits zu jenem Zeitpunkt überschuldet gewesen. Beide Gesellschaften hätten in der Folge unter dem Einfluss des Berufungsklägers 1, die Firma 2 zusätzlich unter dem Berufungskläger 2, gestanden. Trotz der finanziellen Schwierigkeiten habe die Firma 2 von ihrer Aktionärin Firma 4 die Marke «Marke 1» zu einem Preis erworben, der sachlich nicht begründbar gewesen sei. Die Bilanzierung dieses Nonvaleurs habe die Bilanz erheblich verfälscht und nach aussen über die Sanierungsbedürftigkeit der Gesellschaft hinweggetäuscht. Unter Berücksichtigung der zwingend vorzunehmenden Wertberichtigung habe die Überschuldung per 31. Dezember 2006 Fr. 690'706.-- (recte: Fr. 690'705.67; vgl. WD 04 4 D 37/7/4/125) betragen und sich per 31. Dezember 2007 gar auf Fr. 707'216.80 (recte: Fr. 707'216.73; WD 04 4 D 37/7/4/49 f.) erhöht. Die sich daraus ergebenden Pflichten aus Obligationenrecht seien den beiden Berufungsklägern bekannt gewesen. In den Folgejahren hätten sie jedoch weder eine ordnungsgemässe Buchhaltung erstellt noch seien Revisionen durchgeführt worden. Sie hätten keine Zwischenbilanz erstellt und auch nicht den Richter benachrichtigt, obwohl längst keine begründete Aussicht auf Sanierung der Gesellschaft mehr bestanden habe. Indem sie untätig geblieben seien, habe sich der Vermögensschaden zum Nachteil der Firma 2 laufend vergrössert. Die beiden Berufungskläger hätten die ihnen aufgrund ihrer Funktion obliegenden Pflichten gegenüber dem Vermögenskomplex der Firma 2 über Jahre hinweg vernachlässigt und umgangen. Auf Gesuch eines Gläubigers hin sei schliesslich am 17. August 2010 der Konkurs über die Firma 2 eröffnet worden (angefochtenes Urteil, E. III. 3.4.5).

120

E. 11.23.2

Die Vorinstanz erwog weiter, dass es sich bei den Berufungsklägern 1 und 2 um erfahrene Geschäftsleute gehandelt habe. Die gesetzlichen Vorschriften über die Buchführung und über das Vorgehen im Insolvenzfall seien ihnen bekannt gewesen. Sie hätten die mit den Unterlassungen einhergehende Schädigung der Gesellschaft in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt. Dass der Berufungskläger 1 in erster Linie für die Buchhaltung zuständig gewesen sei, entlaste den Berufungskläger 2 nicht davon, seinen Pflichten als Verwaltungsratspräsident nachzukommen. Die Mittäterschaft sei hinreichend erstellt. Der vorgebrachte fehlende Tatbeitrag des Berufungsklägers 2 sei gerade in dessen Untätigbleiben zu sehen (angefochtenes Urteil, E. III. 3.4.6 f.).

E. 11.24

Das Tatbestandselement der Pflichtverletzung bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist ohne weiteres durch die inkriminierten Handlungen der Berufungskläger 1 und 2 erfüllt. Die Vorinstanz legte deren Pflichtverletzungen als Geschäftsführer (Berufungskläger 1) und

Verwaltungsratspräsident (Berufungskläger 2) der Firma 2 zutreffend dar. Es ist unbestritten, dass die beiden Berufungskläger keine Zwischenbilanz, als begründete Besorgnis einer Überschuldung bestand, erstellt und den Richter infolge Überschuldung nicht benachrichtigt haben. Ebenso haben sie eingestandenermassen von 2008 bis 2010 keine Buchhaltung geführt, jedoch die Marke «Marke 1» mit Fr. 2'700'000.-- (vgl. WD 04 4 D 37/7/4/124) statt mit Fr. 0.-- bilanziert. Umstritten ist lediglich, weshalb die beiden Berufungskläger diese Pflichten nicht wahrgenommen haben. Der Berufungskläger 1 vertrat den Standpunkt, dass die Marke «Marke 1» werthaltig gewesen ist, während der Berufungskläger 2 insbesondere seine Nichtbeteiligung in Buchhaltungssachen herausstrich. Beides ist unbehelflich. Zum einen wurde die Nichtbilanzierbarkeit der Marke – unabhängig davon, welcher Wert ihr tatsächlich zukommt – ausführlich dargelegt, worauf verwiesen werden kann (siehe oben E. II. 11.8). Dass der Berufungskläger 2 als Verwaltungsratspräsident von den Buchhaltungsvorgängen nichts gewusst haben will (vgl. auch schon die Aussage in WD 04 4 D 154/35, Ziff. 5: «Ich war einfach Präsident, wie überall. Funktionen hatte ich nicht wirklich. A. ___ hat funktioniert. Wie überall»), erscheint zum einen unglaubwürdig, ändert zum anderen jedoch nichts an der Tatsache, worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist, dass sein Tatbeitrag gerade in dessen Untätigbleiben zu erblicken ist. Wer untätig bleibt, obwohl er kraft seiner Organstellung zum Handeln berufen wäre, kann sich denn auch nicht erfolgreich auf sein Nichtwissen stützen. Entsprechend sind die Berufungskläger 1 und 2 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

121

E. 11.25

Betreffend Bereicherungsabsicht führte die Vorinstanz aus, der Staatsanwaltschaft sei zuzustimmen, dass die verschiedenen Pflichtwidrigkeiten offensichtlich von der Absicht unrechtmässiger Bereicherung getragen worden seien (angefochtenes Urteil, E. III. 3.4.6). Dies lässt sich der Anklage zwar nicht entnehmen. Die Staatsanwaltschaft machte jedoch nachträglich, anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, geltend, die beiden Berufungskläger hätten in Bereicherungsabsicht gehandelt und somit die Qualifikation gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB erfüllt. Die Vorinstanz liess die Erweiterung der Anklage zu, weil die Staatsanwaltschaft sich auf die Qualifikation der Bereicherungsabsicht berufen habe, bevor überhaupt Vorfragen behandelt worden seien. Den Parteien sei zudem im Anschluss das rechtliche Gehör gewährt worden, worauf keine Bemerkungen oder Einwände erfolgt seien. Damit stehe einer Prüfung von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB nichts entgegen (angefochtenes Urteil, E. III. 3.4.2).

E. 11.26

Ob diese Ausweitung der Anklage zulässig ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da der qualifizierte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) vorliegend ohnehin keine Anwendung finden kann. Hierzu wäre nämlich der Nachweis zu erbringen, dass die Tathandlung allein deshalb erfolgte, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern oder diese Bereicherung zumindest in Kauf zu nehmen. Dieser Nachweis ist aufgrund der Aktenlage nicht zu erbringen, zumal das im Strafrecht anzuwendende Beweismass einen strikten Beweis erfordert. Die Staatsanwaltschaft machte denn auch vor Obergericht bezüglich Bereicherungsabsicht der Berufungskläger 1 und 2 keinerlei Ausführungen. Auch im (ersten) Parteivortrag anlässlich

der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Ziff. 25.2.6) erfolgten lediglich allgemeine Bemerkungen. Auch wenn die Ziele der Berufungskläger hinsichtlich des Markenkaufs «Marke 1» durch die Firma 2 nur vorgeschoben sein dürften, lässt sich das Umgekehrte aufgrund der Aktenlage nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beweisen, weshalb die beiden Berufungskläger in dubio pro reo nur wegen des Grundtatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen sind.

E. 11.27

Da die Vorinstanz einen Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) fällte, hat ein Freispruch wegen Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB zu erfolgen. Dieser Freispruch der Berufungskläger 1 und 2 ist in dem am 9. Juli 2019 eröffneten Urteilsdispositiv nicht enthalten, weshalb dieses zu ergänzen ist. Auf das Strafmass hat dieser Freispruch keine Folge, da dieses gestützt auf die Schuldsprüche festgesetzt wurde.

122

E. 11.28

Zu prüfen ist schliesslich der Straftatbestand der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB): Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Art. 43 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Abgrenzungskriterium zwischen dem Tatbestand der Misswirtschaft und der Unterlassung der Buchführung ist der Kausalzusammenhang: Dieser wird bei der Misswirtschaft zwischen der Tat handlung und der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung verlangt, hingegen bei Art. 166 StGB nicht (Nadine Hagenstein, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 166 N. 53). Eine Verletzung der Buchführungs- oder Aufbewahrungspflichten kann mitursächlich für die eingetretene Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sein, handelt es sich doch dann um eine krasse Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne der Misswirtschaft. Ist allerdings – wie vorliegend – die Verletzung der Buchführungspflicht i.S.v. Art. 166 StGB nicht nachweisbar Mitursache für die Zahlungsunfähigkeit respektive Überschuldung, liegt echte Konkurrenz vor (Hagenstein, a.a.O., Art. 166 N. 54 f.).

E. 11.29

Die Staatsanwaltschaft warf den Berufungsklägern 1 und 2 vor, sie hätten wissentlich und willentlich weder in den Jahren 2008 bis 2010 eine ordentliche Buchhaltung geführt noch Revisionen durchgeführt, wodurch der Vermögensstand der Firma 2 nicht oder nicht vollständig ersichtlich und bewusst sowie gezielt verschleiert wurde. Die beiden Berufungskläger seien die verantwortlichen Organe der Firma 2 gewesen. Ab 2007 bis zur Konkurseröffnung vom 17. August 2010 habe die Gesellschaft keine Buchhaltung mit ihren verschiedenen Bestandteilen geführt, sondern lediglich Bankbelege und andere geschäftsrelevante Dokumente in Ordnern abgelegt (WD 04 4 D 37/7/12; WD 04 4 D 37/7/13; WD 04 4 D 37/7/14 und WD 04 4 D 37/7/15). Obwohl in dieser Zeitspanne die PGA & Partner AG als Revisionsstelle im Handelsregister eingetragen gewesen sei, seien

keine Revisionen durchgeführt worden. Entsprechend sei der letzte Revisionsbericht für das Geschäftsjahr 2006 erstellt worden (WD 04 4 D 37/7/4/4 und WD 04 4 D 37/7/4/122 ff.). Als Folge der nicht nur mangelhaften, sondern der Nicht-Führung der Geschäftsbücher und der Unterlassung der Revision sei es nicht möglich gewesen, den Vermögensstand der Gesellschaft verlässlich festzustellen. Diese Unterlassungen seien vorsätzlich erfolgt, indem sie ihre Pflichten wissentlich und willentlich missachtet hätten. Die Berufungskläger seien sich der mangelhaften beziehungsweise der Nicht-Führung der Geschäftsbücher bewusst gewesen. Sie hätten auch gewusst, dass Revisionen durchzuführen seien. Sie hätten ebenfalls gewusst, dass sich der Vermögensstand in Ermangelung einer ordnungsgemässen Buchhaltung nicht habe verlässlich

feststellen lassen. Sie hätten die Folgen des pflichtwidrigen Verhaltens mindestens in Kauf genommen. Die Berufungskläger 1 und 2 hätten sich durch diesen Sachverhalt und somit in Verletzung ihrer Pflichten gemäss Obligationenrecht der Unterlassung der Buchführung schuldig gemacht, wofür sie zu bestrafen seien (Anklageschrift, S. 85).

E. 11.30

Die Vorinstanz erwähnte, dass der Berufungskläger 1 zugegeben habe, ab 2008 keine ordnungsgemässe Buchführung erstellt zu haben. Dies sei wegen eines Streits zwischen den zwei Hauptaktionären (Firma 10 und Firma 8) nicht mehr möglich gewesen (WD 04 4 HD 2/1/2/5). Der Berufungskläger 2 wolle keine eigentliche Funktion ausgeübt haben, sondern nur auf dem Papier Verwaltungsratspräsident gewesen sein (WD 04 4 D 154/35, Ziff. 5). Dies entbinde ihn allerdings nicht von seiner Verantwortung. Beide Berufungskläger hätten gewusst oder hätten wissen müssen, dass keine ordnungsgemässe Buchführung erstellt worden sei. Sie hätten somit gewusst oder zumindest in Kauf genommen, dass die Buchführung für die Firma 2 über Jahre hinweg nicht erstellt worden sei. Ein Streit zwischen den Hauptaktionären könne als Rechtfertigungsgrund nicht genügen. Es sei zudem offensichtlich gewesen, dass die Vermögenslage der Gesellschaft wegen des vollständigen Fehlens einer Buchhaltung für die letzten Geschäftsjahre nicht ohne weiteres ersichtlich sein würde. Die Berufungskläger 1 und 2 hätten daher auch hinsichtlich der Verschleierung des Vermögensstandes zumindest eventualvorsätzlich gehandelt. 11.31 Der Tatbestand der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) schützt Gläubigerinteressen, aber auch die Kapitaleigner, in deren Auftrag Verwaltung und Geschäftsleitung tätig sind, und bei hinreichender wirtschaftlicher Bedeutung auch eine weitere Öffentlichkeit in ihrem Interesse an Information über die finanzielle Lage der Gesellschaft. In der Aktiengesellschaft soll die Buchführung dem Verwaltungsrat jederzeit eine korrekte finanzielle Standortbestimmung ermöglichen (Trechsel/Ogg, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, Art. 166 N. 1). Verfügt die für die Buchführung verantwortliche Person nicht über die notwendigen Informationen, kann sie nicht auf die Buchführung verzichten, sondern muss, um einer Strafe nach Art. 166 StGB zu entgehen, konsequenterweise das Mandat niederlegen (Urteil des Bundesgerichts 1P.456/2003 vom 4. März 2004, E. 3.3.2, mit Hinweisen; vgl. auch Hagenstein, a.a.O., Art. 166 N. 5). 11.32 Der Umfang der Buchführungspflicht ergibt sich aus dem Privatrecht. Einzelne Pflichten sind namentlich in den Art. 957 ff. OR (ebenso in den zur Tatzeit gültigen aArt. 957 ff. OR) konkretisiert. Der Tatbestand von Art. 166 StGB verlangt in subjektiver Hinsicht Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Vorsatz muss sich einerseits auf die Verletzung der Buchführungs- oder Aufbewahrungspflicht, andererseits aber auch auf die daraus hervorgehende Konsequenz der Verschleierung der

Vermögenslage beziehen; diese muss aber nicht das eigentliche

124 Handlungsziel sein (BGE 6S.242/2001 vom 10. April 2002, E. 3. d; 117 IV 164 E. 2; Hagenstein, a.a.O., Art. 166 N. 40). 11.33 Wie bei den im Rahmen des vorliegenden Sachverhaltskomplexes bisher geprüften Straftatbeständen festgestellt, gaben beide Berufungskläger zu, ab 2008 keine ordnungsgemässe Buchführung erstellt zu haben (vgl. oben E. II. 11.19). Die Vorinstanz und Staatsanwaltschaft weisen zutreffend auf die ebenfalls bereits festgehaltenen unterschiedlichen Argumentationslinien der beiden Berufungskläger hin. Beide führen auch vorliegend nicht dazu, dass sie sich dadurch der Tatbestandsmässigkeit entziehen könnten. Durch die fehlende ordnungsgemässe Buchführung haben beide Berufungskläger gewusst beziehungsweise zumindest in Kauf genommen, dass die Buchhaltung für die Firma 2 über mehrere Jahre nicht erstellt werden würde. Die Vorinstanz und Staatsanwaltschaft schliessen daraus richtig, dass die Vermögenslage der Gesellschaft wegen des vollständigen Fehlens einer Buchhaltung für die letzten Geschäftsjahre nicht ohne weiteres ersichtlich war, weshalb betreffend Verschleierung des Vermögensstandes eine zumindest eventualvorsätzliche Handlungsweise der Berufungskläger 1 und 2 vorliegt. Am 17. August 2010 trat das objektive Tatbestandsmerkmal der Konkureröffnung ein (WD 04 4 D 37/7/18/13 ff.). Folgerichtig hat ein Schuldspruch gegen die Berufungskläger 1 und 2 wegen Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB) zu ergehen, wofür sie zu bestrafen sind.

125 12. Firma 3

E. 12

Schuldinterlokut

E. 12.1

Im Rahmen ihrer Anschlussberufung (OGer NW, SA 15 19, act. 35) stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, zur Sicherung der dem Berufungskläger 2 aufzuerlegenden Ersatzforderung im Umfang von Fr. 100'000.-- sei eine Kanzleisperre für die Liegenschaften Nr. ____, Grundbuch Ort 1, anzuordnen. Dabei machte die Staatsanwaltschaft geltend, dass gemäss Rechtsprechung ein einziehungsrechtlicher Durchgriff auf einen «Dritten» möglich sei, wenn es sich bei diesem Dritten um die wirtschaftlich gleiche Person handle oder wenn sich die Vermögenswerte des Dritten aus wirtschaftlicher Sicht im Eigentum der beschuldigten Person befänden. Beides liege in casu vor. Zudem seien die Liegenschaften Nr. ____, Grundbuch Ort 1, Gegenstand von inkriminierten Handlungen gewesen (OGer NW, SA 15 19, act. 35). Ebenfalls sei aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht zu vergessen, dass ein innerer Konnex zwischen dem deliktischen Handeln und diesen Liegenschaften bestehe, indem deren Erwerb durch die Firma 2 durch die Vorinstanz als betrügerisch qualifiziert worden sei. Schliesslich erfülle der Verkauf dieser Liegenschaften den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung (StA, PV 1, S. 10 f.).

E. 12.2

Der Berufungskläger 2 beantragte im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft die Aufhebung der Kanzleisperre auf den Liegenschaften Nr. ____, Grundbuch Ort 1. Einerseits erübrige sich diese mangels berechtigter Ersatzforderung, andererseits sei die Kanzleisperre ohnehin unzulässig. Denn diese Liegenschaften stünden nicht in seinem Eigentum, sondern gehörten der J. _____. Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft sei kein Durchgriff zulässig, da er

an der J.____ und der F.____ wirtschaftlich nicht berechtigt sei. Zudem sei die J.____ nicht die Adressatin der Forderung. Dies wäre allerdings notwendig, wenn eine ersatzweise Verwertung der Liegen- schaften angestrebt werden sollte, da dies in das Vermögen der J.____ eingreifen würde. Schliesslich würde eine solche Massnahme auch zahlreiche Arbeitsplätze gefährden, was im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht akzeptabel erscheine (BK 2, PV 1, S. 175 f.). Der Berufungskläger 2 betonte auch im Rahmen des zweiten Parteivortrags die Bedeutung der Frage, ob die J.____ nicht formell als Adressatin einer Ersatzforderung hätte bezeichnet werden müssen (BK 2, PV 2, S. 3 f.).

E. 12.2.1

Die Staatsanwaltschaft klagte die Tatbestände der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB), der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB), der ungetreuen Geschäftsbe- sorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), der Misswirtschaft (Art. 165 StGB) und der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe an (Art. 152 StGB). In Bezug auf diesen letzten ange- klagten Tatbestand stellte die Staatsanwaltschaft bereits im vorinstanzlichen Verfahren den An- trag auf Einstellung infolge Verjährung. Diesen Antrag hiess die Vorinstanz gut und stellte das Verfahren diesbezüglich ein (angefochtenes Urteil E. III. 5.4). Dieser Einstellungsbeschluss er- wuchs in Rechtskraft.

E. 12.2.2

Die Staatsanwaltschaft wies in ihrem Parteivortrag darauf hin, dass die Firma 2 mit Vertrag vom 18. Januar 2008 der Firma 7 und nachmaligen Firma 3 die Wort-Bild-Marken «Marke 2» mit sämt- lichen Rechten zur alleinigen Nutzung verkauft habe (WD 04 4 D 37/20/5/68). Beide Berufungs- kläger seien an der Firma 7 und Firma 3 wirtschaftlich berechtigt und beide Mitglied beziehungs- weise Präsident des Verwaltungsrates dieser Gesellschaften sowie der Firma 2 gewesen. Bereits im Kaufvertrag sei die Finanzierung mittels Darlehen festgehalten und in der Vereinbarung vom

E. 12.2.3

Die Staatsanwaltschaft hielt neben ihren allgemeinen Bemerkungen zur Bilanzierbarkeit von Marken (vgl. auch oben zum Sachverhaltskomplex «Firma 2» E. II. 11.2.3 ff.) in Bezug auf die Marke «Marke 2» fest, dass es sich hierbei um eine Phantasiebezeichnung handle. Die Zu- sätze «__» und «AG» seien als beschreibende Zusätze ohne wesentliche Kennzeichnungs- wirkung. Die fehlende Werthaltigkeit der Marke «Marke 2» ergebe sich auch daraus, dass diese gemäss den aktuellen Swissreg-Einträgen (Datenbank des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum) gelöscht worden sei. Niemand lasse den Schutz einer werthaltigen Marke ablaufen, die eine Rendite verspreche (StA, PV 1, S. 64).

E. 12.3

Hinsichtlich der Kanzleisperre zur Sicherung der Ersatzforderung des Berufungsklägers 2 stellte die Vorinstanz fest, dass sich die Beschlagnahme zur Durchsetzung einer Ersatzforde- rung auf die Vermögenswerte desjenigen zu beschränken habe, gegen den sich die Ersatzfor- derung richte. Ihres Erachtens sei ein einziehungsrechtlicher Durchgriff gegenüber einem Drit- ten nicht möglich. Dies sei auch dann der Fall, wenn dies eine Gesellschaft betreffe, in

277 welcher die von der Ersatzforderung betroffene Person Verwaltungsrat sei. Sie stimmte insge- samt den Ausführungen des Berufungsklägers 2, wonach die Kanzleisperre der Liegenshaf- ten unzulässig sei, zu (angefochtenes Urteil, E. VII. 4).

E. 12.3.1

Der Berufungskläger 1 führte im Rahmen der obergerichtlichen Parteibefragung aus, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, wer die Marke wann eingetragen habe. Die Marke sei ein Kind von S. ___ gewesen. Diese habe in der NZZ Investoren gesucht, weshalb sie sich gegenseitig kennengelernt hätten. Wie die Marke «Marke 2» in das Eigentum der Firma 2 gekommen sei und weshalb sie nicht von vornherein von der Firma 7 beziehungsweise der Firma 3 gehalten worden sei, wisse er nicht mehr (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 65 ff.). Den Kaufpreis von Fr. 1 Mio., den die Firma 7 an die Firma 2 habe bezahlen müssen, sei durch die Budgets und Kalkulationen gerechtfertigt gewesen. Es habe mehrere Kollektionen für Damen, Herren und Kinder gegeben. Die Marke habe wie die «Marke 3» tatsächlich existiert, produziert und auf dem Markt agiert (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 67). Der Nutzen für die Firma 2 habe darin bestanden, die Marke «Marke 2» zu einer erfolgreichen Marke zu machen, die entweder hätte weiterverkauft oder behalten werden können. Ebenso hätten Lizenzen verkauft werden können. Diesbezüglich sei jedoch noch nichts geplant gewesen. Am Anfang sei es darum gegangen, die Marke bekannt zu machen und die Basis zu schaffen, um die Produktion am Laufen zu halten. Für den Berufungskläger 1 persönlich habe der Sinn darin bestanden, die Marke «Marke 2» teurer weiterverkaufen zu können (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 68 und 70).

E. 12.3.2

Der Berufungskläger 1 verwahrte sich gegen den Vorwurf, dass es sich beim Ganzen um ein Scheingeschäft gehandelt habe. Die Marke «Marke 2» sei eine reelle Marke gewesen, die seit Jahren Kollektionen geplant und entwickelt habe. Auf entsprechende Frage hin antwortete der Berufungskläger 1, dass sie im Zeitpunkt des Markenverkaufs wahrscheinlich nicht gewusst hätten, ob die Firma 7 den Kaufpreis für die Marke «Marke 2» bezahlen könne. Ansonsten

127 hätte man nicht drei oder vier Monate bis zur Aktienkapitalerhöhung gewartet (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 68 f.).

E. 12.3.3

Der Berufungskläger 1 stellte eine Überschuldung der Firma 3 in Abrede, da die Marke «Marke 2» werthaltig gewesen sei. Seinen Angaben zufolge müsste er sich auch schwer täuschen, wenn keine Revisionsberichte vorgelegen hätten. Die Tirega Consulting sei schon vor dem Einstieg von ihnen (den Berufungsklägern) Revisionsstelle der damaligen Firma 7 gewesen. Diese habe die Jahresrechnungen 2008 und 2009 genehmigt. Ohne die Buchhaltungsunterlagen hätte die Revisionsstelle keine Jahresrevision gemacht. Entsprechend hätten diese Unterlagen vorgelegen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 69 f.).

E. 12.3.4

Der Berufungskläger 1 betonte, dass sie bei ihrem Einstieg bei der Firma 7 grosse Anstrengungen unternommen hätten, das Ruder herumzureissen. Sie hätten neue Investoren gesucht und neue Konzepte gemacht. Sie hätten die Herren Zeuge 1 und T. ___ und dessen Werbefirma IDFX engagiert. Es gebe Konzepte, Ideen, Budgets und Kalkulationen, die gemacht worden seien, um die Sache weiterzubringen. Untätigkeit könne ihnen sicher nicht vorgeworfen werden (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 72 f.).

E. 12.3.5

Der Berufungskläger 1 verneinte, dass er die inhaltlich und optisch identischen Revisionsprüfungsbestätigungen verschiedener Revisionsgesellschaften selber erstellt haben könnte. Er verwies darauf, dass Revisionsgesellschaften für solche Berichte standardisierte Texte verwendeten. Zudem habe das Handelsregisteramt den Kapitalerhöhungsbericht geprüft. Wenn - - etwas nicht in Ordnung gewesen wäre, hätte es wie in anderen ihm bekannten Fällen weitere Unterlagen verlangt oder die Sache zurückgewiesen. Das sei hier nicht der Fall gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 73 f.).

E. 12.4

Bezüglich der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Durchgriffs pflichtet das Obergericht der Staatsanwaltschaft insofern bei, als ein Durchgriff gegenüber einem Dritten, der von der beschuldigten Person wirtschaftlich beherrscht wird, durchaus denkbar ist. Gemäss Bundesgericht kommt ein solcher Durchgriff freilich nur in Ausnahmefällen in Betracht. Dabei sind die beiden folgenden Kriterien von Belang: Einerseits muss zwischen dem Schuldner und dem Dritten eine wirtschaftliche Identität bestehen, andererseits muss die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit in offensichtlich zweckwidriger und rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgen (Urteile des Bundesgerichts 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019, E. 4.2; 4A_379/2018 vom 3. April 2019, E. 4.1). Demnach ist grundsätzlich von einer faktischen Beherrschung der aufgeführten Unternehmen der F.____ (F.____, J.____, Firma 11 und Firma 6) durch den Berufungskläger 2 auszugehen. Fraglich ist allerdings, ob die Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der J.____ resp. der F.____ in offensichtlich zweckwidriger oder rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgt. Gerade vor dem Hintergrund, dass die F.____ seit nunmehr über zehn Jahren seit den inkriminierten Sachverhalten weiterhin auf dem Markt präsent ist und vom Sohn des Berufungsklägers 2 geführt wird, kann eine Zweckwidrigkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit nicht angenommen werden. Daran ändert auch das Vorbringen der Staatsanwaltschaft nichts, wonach sich der Berufungskläger 2 nicht mangels eines Unrechtsbewusstseins für die Fortführung der Unternehmung entschieden habe, sondern weil er den Gegenstand seines «Betruges» zu einer dauernden Einnahmequelle gemacht habe (StA, PV 2, S. 6).

E. 12.5

Die Frage der Zulässigkeit eines Durchgriffs kann allerdings letztlich offenbleiben, da das Obergericht die Anordnung einer Kanzleisperre auf den Liegenschaften Nr. _____, Grundbuch Ort 1, betreffend Einbringlichkeit der Ersatzforderung nicht als notwendig erachtet. Wie soeben oben (E. III. 12.4) festgestellt wurde, erstreckt sich die faktische wirtschaftliche Verfügungsmacht des Berufungsklägers 2 insbesondere auch auf die Firma 11. Diese ist gemäss eigenen Aussagen des Berufungsklägers 2 finanziell solid, was sich zum Beispiel an den von ihm erwähnten zahlreichen aktuellen Sponsoring-Aktionen zeigt. Entsprechend hat das Obergericht die behauptete Uneinbringlichkeit bezüglich der Ersatzforderung von Fr. 100'000.-- verneint. Diese kann daher direkt an den Berufungskläger 2 gerichtet werden, ohne einen Durchgriff auf die J.____ vornehmen zu müssen. Entsprechend weist das Obergericht den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Kanzleisperre für die Liegenschaften Nr. _____, Grundbuch Ort 1, zur Sicherung der Ersatzforderung ab.

278

279 IV. Zivilforderungen 1.

E. 12.5.1

Der Berufungskläger 2 bestätigte im Rahmen der obergerichtlichen Befragung die Aussagen des Berufungsklägers 1. Sie hätten sich zusammen mit Zeuge 1 und T.____ wirklich bemüht. Sie hätten Verkaufsläden gesucht und durchgerechnet. Sie seien wohl letztlich daran gescheitert, dass zum einen S.____ eine sehr starke Künstlerin, nicht jedoch eine Geschäftsfrau gewesen sei. Zum anderen habe ihnen das notwendige Kapital gefehlt, um richtig Schub geben zu können (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 75). Diese Frau S.____ habe besondere Fähigkeiten für das Design von Kleidern gehabt. Die habe sehr schöne Kollektionen gemacht, die sie ihnen auch gezeigt habe (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 47 f.). Der Berufungskläger 1 habe die Sache mit den Marken und alles andere gemacht. Er (der Berufungskläger 2) sei jedoch nie nicht einverstanden gewesen. Sie hätten das miteinander besprochen und miteinander gemacht. Da trage er auch die Verantwortung dafür. Das sei keine Frage. Er habe im Frühling 2008 aussteigen und sich auf die F.____ konzentrieren wollen. Sie seien dann mit Zeuge 1 (spezialisiert, um Leute zusammenzubringen) und T.____ (mit seiner Werbeagentur IDFX) zusammengesessen. Sie hätten das Gefühl gehabt, mit Kapitalzuschuss könne man etwas erreichen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 75 ff.).

E. 12.5.2

Der Berufungskläger 2 stufte den Kaufpreis für die Marke «Marke 2» als plausibel ein. Er sei bei der Preisgestaltung nicht dabei gewesen, habe das Ganze jedoch mitgetragen. Wäre Kapital dagewesen und ein Geschäftsführer, dann wäre eine Möglichkeit für den Erfolg vorhanden gewesen. Er sei eher skeptisch gewesen mit diesen «Kindern von A.____». Arbeiten habe er (der Berufungskläger 1) immer gekonnt. Dieser habe Freude an der Sache «Marke 2» gehabt, weshalb er (der Berufungskläger 2) ebenfalls mitgemacht habe. Da sei auch etwas Goodwill dabei gewesen. Es habe keine Garantie bestanden, aber mit anderen Marken wie «Alprausch», «Dosenbach» oder «Bally» habe schnell Geld verdient werden können. Der Berufungskläger 2 verwies auch auf ihren erfolgreichen Verkauf des Unternehmens «Firma Divers». Dass vorliegend das Ganze ein reines Scheingeschäft hätte sein sollen, könne er nicht nachvollziehen. Einen raschen Verkauf der Marke «Marke 2» habe er sich nicht vorstellen können, da man diese zuerst mehr hätte aufbauen müssen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 76 ff.).

129

E. 12.5.3

Auf entsprechende Frage hin verneinte der Berufungskläger 2, dass ihn etwas am Markenkaufvertrag zwischen der Firma 2 und der Firma 7 juristisch gestört habe. Andernfalls hätte er interveniert. Er habe auch damit gerechnet, dass die Firma 7 den Kaufpreis für die Marke hätte aufbringen können. Den Nutzen für die Firma 2 sah er im Aufbau und in der Entwicklung der Firma 3. Eine Überschuldung der Firma 7 beziehungsweise Firma 3 habe er in seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident nie realisiert, entsprechend habe er auch keinen Grund gehabt, den Richter zu benachrichtigen. Die Abschlüsse und Bilanzen würden meistens ein Jahr später erstellt. Ab Sommer 2008 (recte: 2009) sei er dann auch nicht mehr bei der Firma 3 dabei gewesen. Wenn eine Überschuldung dagewesen wäre, hätte man natürlich sofort Sanierungsmaßnahmen einleiten müssen. Zu seiner Zeit als Verwaltungsratspräsident sei bei den Gläubigern kein Schaden vorhanden gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 79 ff.).

E. 12.6.1

Der Berufungskläger 2 fasste betreffend unzutreffende Nichtigkeit des Markenkaufvertrags wegen Simulation seinen Parteivortrag für die drei Sachverhaltskomplexe «Firma 2», «Firma 3» und «Firma 5» zusammen (vgl. hierzu bereits oben E. II. 11.6.4).

E. 12.6.2

Der Berufungskläger 2 führte zur Marke «Marke 2» aus, dass diese kein Nonvaleur sei. Die Marke habe einen hohen Wiedererkennungseffekt. Es gebe zahlreiche Parallelen zur Marke «Marke 1». Weder das verfehlte Abstellen auf die Formel des Gutachtens «Esslinger» noch der Umstand, dass die Marke «Marke 2» in der Bilanz der Firma 2 nicht aktiviert worden sei, stelle ein Indiz für einen Nonvaleur dar. Der Vorteil der Marke «Marke 2» habe darin gelegen, dass das Projekt bereits über eine blosser Idee hinaus gediehen sei. Die Marke habe grosses Potential gehabt. Es hätten ganze Kollektionen existiert, die neben dem Wiedererkennungseffekt auch zu mehr Bekanntheit der Marke verholfen und ihr mehr Kontur verliehen hätten. Im Nachhinein habe sich gezeigt, dass sich das Potential der Marke nicht realisieren lassen. Entscheidend seien jedoch die Zukunftserwartungen im damaligen Zeitpunkt gewesen. Insbesondere der Berufungskläger 1 habe an «Marke 2» geglaubt. Aber auch er (der Berufungskläger 2) habe auf die Werthaltigkeit der Marke vertraut. Die Revisionsstelle Gyseler Consulting AG habe im Übrigen die Richtigkeit des Kapitalerhöhungsberichts festgestellt und die Werthaltigkeit der Marke bestätigt. Zudem habe auch der Handelsregisterführer die Aktienkapitalerhöhung durch Verrechnungslibrierung nicht beanstandet (BK 2, PV 1, S. 56 f.). Der Berufungskläger 2 kritisierte in seinem zweiten Parteivortrag in diesem Zusammenhang die Auffassung der Staatsanwaltschaft,

130 wonach die Aktienkapitalerhöhungen der verschiedenen in Frage stehenden Gesellschaften mittels Sacheinlage und nicht mittels Verrechnungslibrierung hätten erfolgen müssen. Dieser Kritik fehle es an strafrechtlicher Relevanz. Es sei unerheblich, ob die Erhöhung direkt oder verrechnungsweise erfolge. Entscheidend sei einzig, dass die Marken keine Nonvaleurs seien (BK 2, PV 2, S. 17).

E. 12.6.3

Der Berufungskläger 2 sah schliesslich im vorliegenden Sachverhaltskomplex den Anklagegrundsatz als verletzt an. Die Staatsanwaltschaft sei von einer Täuschung der Gyseler Consulting AG und des Handelsregisteramtes ausgegangen, währenddem die Vorinstanz dieser unterstellt habe, eine vom Berufungskläger 1 vorgefertigte Erklärung ohne eigene Prüfung unterschrieben zu haben. Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt stimme daher nicht mit dem Anklagesachverhalt überein. Beide Sachverhaltsvarianten träfen im Übrigen nicht zu. Angesichts der strikten Berufsregeln von Revisoren und der materiellen Prüfungspflicht von Handelsregisterbehörden sei es höchst unwahrscheinlich, dass sich diese manipulieren beziehungsweise täuschen liessen. In jedem Fall habe er (der Berufungskläger 2) nichts von solchen Machenschaften gewusst, zumal er keinen Kontakt zur Revisionsstelle gehabt habe und in guten Treuen auf die Richtigkeit der Bestätigung habe vertrauen dürfen (BK 2, PV 1, S. 58).

E. 12.7.1

Die Vorinstanz erwog wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 2 (vgl. oben E. II. 11.7), dass es sich bei den Berufungsklägern 1 und 2 um erfahrene Geschäftsleute gehandelt habe, denen die Bestimmungen des Obligationenrechts hätten bekannt sein müssen. Die Strafuntersuchung habe ergeben, dass sie die Bestimmungen über die Kapitalerhöhung mittels Sacheinlage bewusst umgangen hätten. Sie hätten das Ziel verfolgt, das

Aktienkapital der Firma 3 (beziehungsweise der damaligen Firma 7) auf dem Papier zu erhöhen, ohne tatsächlich Vermögenswerte einfließen zu lassen. Damit hätten sie die Bilanz massiv beschönigt. Es sei ihnen dadurch gelungen, die Konkurseröffnung bis am 23. Juni 2010 aufzuschieben (WD 04 4 D 37/20/1/3 ff.). Mehrere qualifizierte schriftliche Lügen seien dabei so aufeinander abgestimmt worden, dass die Formvorschriften einer Kapitalerhöhung durch Verrechnungslibrierung zwar eingehalten gewesen seien, der Firma 3 der bilanzierte Wert im Betrag von Fr. 900'000.-- für Aktienkapitalerhöhungen jedoch nie zugeflossen sei.

E. 12.7.2

Bei der Erstellung der inkriminierten Urkunden hätten die Berufungskläger 1 und 2 gemäss Vorinstanz beide einen wesentlichen Tatbeitrag erbracht, indem sie die massgeblichen Unterschriften geleistet hätten. Da der Vorsatz nicht nur auf das Errichten der jeweiligen Urkunde

131 gerichtet gewesen sei, sondern auf die Aktienkapitalerhöhung durch eine vorgetäuschte Verrechnungslibrierung, seien beide Berufungskläger bei den verwendeten, eine qualifizierte schriftliche Lüge enthaltenden Urkunden, Mittäter (angefochtenes Urteil, E. III. 4.2.7 f.).

E. 12.8

Wie die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz, aber auch das Gutachten «Monferrini» (N. 88), zutreffend ausführen, tritt die nach rein betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgte Markenbewertung in den Hintergrund, respektive ist gar unbeachtlich, wenn sich herausstellt, dass eine Bilanzierung der betreffenden Marke ohnehin nicht erfolgen durfte (vgl. auch HV-Befragungstokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 28 ff.). Dies ist jedoch in Bezug auf die hier interessierende Marke «Marke 2», wie schon bei der Marke «Marke 1», zu bejahen. Die Vorbringen der Berufungskläger in Bezug auf die erfolgreiche Vermarktung der Marke «Marke 2» gehen daher von vornherein an der Sache vorbei, da dies ausschliesslich die betriebswirtschaftliche Markenbewertung betrifft, die bilanzrechtlich jedoch – wie erwähnt – unbeachtlich ist. Wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 2» ausgeführt, haben die Marken «Marke 1» und «Marke 2», aber auch «Marke 3» und «Marke 4» (vgl. hierzu die nachfolgenden Sachverhaltskomplexe) im Sinne einer gezielt konstruierten Verrechnungsposition Eingang in die Bilanz gefunden.

E. 12.9

Die Marke «Marke 2» Nr. ____ wurde am 19. April 2006 im Markenregister des eidgenössischen Instituts für geistiges Eigentum hinterlegt. Am 9. August 2006 wurde die Marke auf die Firma 2 eingetragen (vgl. den entsprechenden Markenregistereintrag, abrufbar unter: <https://www.swiss-reg.ch> zuletzt besucht am 3. März 2020; vgl. auch WD 04 4 D 37/18/4/1 ff.; für die Marke Nr. ____ vgl. WD 04 4 D 37/18/8/1 ff. und für die Marke Nr. ____ WD 04 4 D 37/18/5/1 ff.). Von der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft unerwähnt, aber aus den Akten ersichtlich, ist ein am 30. Dezember 2006 von der Firma 2 (Berufungskläger 2), der damaligen Firma 7 (Berufungskläger 1 und «S. ____») (WD 04 4 D 37/20/6/5) geschlossener Vertrag, in welchem die Firma 2 eine nicht näher spezifizierte Marke «Marke 2» der damaligen Firma 7 für Fr. 500'000.-- verkaufte. Gemäss Aktenlage verkaufte die Firma 2 mit Vertrag vom 18. Januar 2008 die nun näher spezifizierte Marke «Marke 2» Nr. 548946 (zusammen mit den Bildmarken «Marke 2» Nr. ____ und ____) für Fr. 1 Mio. erneut an die Firma 7 (WD 04 4 D 37/20/5/68). Die Vertretung der

unterzeichneten Gesellschaften war dabei gerade umgekehrt: Der Berufungskläger 1 vertrat bei diesem Vertrag die Firma 2 und der Berufungskläger 2 und S.____ die damalige Firma 7 132 (vgl. WD 04 4 D 37/20/5/68). Erst am 9. März 2010 ■ und damit wenige Wochen vor Kon- kurseröffnung am 23. Juni 2010 ■ erfolgte die Übertragung der Marke Nr. ____ auf die am 7. Mai 2008 in Firma 3 umfirmierte Gesellschaft und am 28. März 2011 auf die Firma 8 (vgl. WD 04 4 D 37/18/4/1 ff.; für die Marke Nr. _____ vgl. WD 04 4 D 37/18/8/1 ff. und für die Marke _____ WD 04 4 D 37/18/5/1 ff.).

E. 12.10

Die Berufungskläger legten nicht plausibel dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Marke «Marke 2» von der Firma 2 nur Monate vor dem Weiterverkauf hinterlegt und registriert worden ist, um sie dann der Firma 7 zu verkaufen. Eine Gebrauchsabsicht der Marke machen die Berufungskläger weder geltend noch ist eine solche ersichtlich. Symptomatisch ist vielmehr, dass sie der Firma 7 dieselbe Marke «Marke 2» zweimal verkauften und erst zwei Jahre später überhaupt an die spätere Firma 3 übertrugen. Als reine Defensivmarke ist die Marke zudem als nichtig einzustufen und ist nicht bilanzierbar (HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 33 f.).

E. 12.11

Die Bilanzierung der Marke «Marke 2» ist aber auch deshalb unmöglich, weil die Marke selbst erarbeitet beziehungsweise selbst erstellt worden ist (vgl. hierzu bereits oben E. II. 11.10.2 und HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 30 ff.). Es handelt sich um ein originäres im- materielles Gut, das weder als Marke noch als Goodwill in einer Bilanz Berücksichtigung finden darf. Eine originäre beziehungsweise selbst geschaffene Marke darf nicht bilanziert werden, weil keine konkret fassbaren Aufwendungen vorhanden sind. Selbst wenn der Marke grundsätzlich eine Werthaltigkeit zuzusprechen wäre, bestünden begründete Zweifel, dass der Wert von Fr. 1 Mio. dem tatsächlichen Wert entspricht, zumal der Erwerb nicht zu Marktbedingungen erfolgte. Dies zeigt sich allein schon daran, dass die Marke «Marke 2» Ende 2006 für Fr. 500'000.-- an die Firma 7 hätte verkauft werden sollen, während dieselbe Marke Anfang 2008 bereits Fr. 1 Mio. kosten sollte. Bei einem Erwerb unter nahestehenden Personen – wie hier vorliegend –, besteht nämlich (wie eingangs erwähnt) die begründete Gefahr eines Erwerbs zu nicht marktüblichen Bedingungen, weshalb sich bilanzierbare Anschaffungskosten vernünftigerweise nur auf Ge- schäfte zu Marktbedingungen beziehen können (vgl. auch HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 32). Der Berufungskläger räumte in der staatsanwaltschaftlichen Befragung denn auch selber ein, dass er persönlich «das sage ich ehrlich, für die Marke «Marke 2» nichts bezahlt (hätte). Weil sich nichts Rentables abzeichnete, im Gegenteil. Man hatte ja nur Probleme» (WD 06 8 D 154/28, Ziff. 43).

E. 12.12

Die Tatvorwürfe der Urkundenfälschung und der Erschleichung einer falschen Beurkundung sind vor diesem Hintergrund analog zu den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch» (oben E. II. 9) und «Firma 2» (oben E. II. 11) zu beurteilen.

133 Die Vorinstanz führte verschiedene Dokumente an, denen Urkundenqualität zukommt (vgl. angefochtenes Urteil, E. III. 4.2.6): a) der Kaufvertrag vom 18. Januar 2008 zwischen der Firma 2 (vertreten durch den Berufungskläger 1) und der damaligen Firma 7 (vertreten durch den Berufungskläger 2 und S.____; WD 04 4 D 37/20/5/68); b) der Vertrag vom 24.

Februar 2008 zwischen denselben Personen, worin festgehalten wurde, dass die Firma 2 nicht in der Lage sei, den Kaufpreis von Fr. 1 Mio. zu bezahlen, weshalb die Firma 2 bereit sei, Fr. 900'000.-in Aktienkapital der Firma 7 umzuwandeln und über die restlichen Fr. 100'000.-- einen separaten Darlehensvertrag abzuschliessen (WD 04 4 D 37/20/5/69); c) die revidierten Statutenbestimmungen (WD 04 4 D 37/20/5/26 ff.); d) der Zeichnungsschein (WD 04 4 D 27/20/5/70); e) der Kapitalerhöhungsbericht (WD 04 4 D 37/20/5/39 f.); f) die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle Gyseler Consulting, die freilich von einem Projekt statt der Marke «Marke 2» spricht (WD - - 04 4 D 37/20/5/41) alle je vom 14. April 2008 g) sowie die Bilanzen aus den Jahren 2008 und 2009 (WD 04 4 D 37/20/10/25 ff.; WD 04 4 D 37/20/10/82 ff.), die ebenfalls Urkundenqualität aufweisen.

E. 12.13

Die Berufungskläger 1 und 2 bilanzierten damit das Aktienkapital Firma 3 in den Jahren 2008 und 2009 in Höhe von Fr. 1 Mio. (WD 04 4 D 37/20/10/27, WD 04 4 D 37/20/10/84). Sie bilanzierten zudem die nicht werthaltige Marke «Marke 2» 2008 und 2009 mit Fr. 900'000.-- (WD 04 4 D 37/20/10/26, WD 04 4 D 37/20/10/83). Dadurch wurden die Revisionsstellen PGA & Partner AG und die Gyseler Consulting AG entsprechend über den effektiven Wert der Marke und das Aktienkapital getäuscht. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob der Revisor Stefan Gyseler eine vom Berufungskläger 1 vorgefertigte Erklärung ohne eigene Prüfung unterschrieben hat (so die Vorinstanz im angefochtenen Urteil, E. III. 4.2.6. f.).

E. 12.14

Durch die Bilanzierung der Marke «Marke 2» überhaupt beziehungsweise in der angeführten Höhe haben die beiden Berufungskläger die Bilanz beschönigt. Darin erblicken die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft zutreffend den tatbestandsmässig vorausgesetzten unrechtmässigen Vorteil. Durch die unrichtige Markenbilanzierung konnten die Berufungskläger die bereits seit 2006 bestehende Überschuldung der Gesellschaft kaschieren, worüber sie täuschten. Der Berufungskläger 1 reichte sodann die Bilanz mit der Steuererklärung für das Jahr 2008 und 2009 bei den Steuerbehörden des Kantons Zürich ein (WD 04 4 D 37/20/10/23 ff.), welche eine Besteuerung auf das Kapital gemäss der eingereichten Steuererklärung und Jahresrechnung vornahm. Dadurch verursachten die Berufungskläger entsprechend der Differenz zwischen verbuchtem und effektivem Kapital einen Schaden bei der Firma 3. Im Übrigen kann auf

134 die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft verwiesen werden: der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung ist offensichtlich erfüllt.

E. 12.15

Auch der subjektive Tatbestand ist bei den Berufungsklägern 1 und 2 ebenfalls ohne weiteres gegeben: Nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt der täuschende Gebrauch der Urkunde schon darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Bei der Erstellung einer unwahren Buchhaltung wird eine Täuschung Dritter in der Regel in Kauf genommen (BGE 141 IV 369 E. 7.4, mit zahlreichen Hinweisen). Zwar bestreiten die Berufungskläger 1 und 2 auch hier, vorsätzlich gehandelt zu haben. Jedoch hatte ihr modus operandi, mithin ihre Vorgehensweise wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch AG» (Berufungskläger 1) und «Firma 2» (Berufungskläger 1 und 2) System. Die Tatumstände waren bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch AG» und «Firma 2» denn auch identisch. Beim Berufungskläger 2 ist der

subjektive Tatbestand als Mittäter ebenfalls gegeben (vgl. zur Mittäterschaft oben E. I. 4). Die Vorinstanz erwähnte in diesem Zusammenhang zu Recht, dass beide Berufungskläger die massgeblichen Unterschriften auf den Urkunden geleistet hätten. Die Berufungskläger 1 und 2 sind in Mittäterschaft wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB zu verurteilen und deswegen zu bestrafen.

E. 12.16

Die Berufungskläger 1 und 2 erfüllen ebenso den angeklagten Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB; hierzu bereits ausführlich oben E. II. 9.11.1). Der zuständige Handelsregisterführer des Kantons Zürich (WD 04 4 D 37/20/5/3 ff.) wurde von den beiden Berufungsklägern darüber getäuscht, dass das Aktienkapital vollumfänglich – durch Verrechnung – liberiert sei. Die Berufungskläger 1 und 2 umgingen – wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1» (Berufungskläger 1) und «Firma 2» (Berufungskläger 1 und 2) – die Vorschriften über die Sacheinlagen. Dabei konnte die Marke «Marke 2» ■ wie oben (E. II. 12.8 ff.) dargelegt – nie als Sacheinlage dienen, was sowohl der Berufungskläger 1 als mehrfacher Verwaltungsrat und Geschäftsführer als auch der Berufungskläger 2 als Verwaltungsratspräsident verschiedener Gesellschaften zumindest hätten wissen müssen. Der Berufungskläger 1 legte dem Notar André Wespi im Einverständnis mit dem Berufungskläger 2, der sämtliche notwendigen Unterschriften geleistet hat, die oben (E. II. 12.12) erwähnten Dokumente vor. Dadurch wurde bei André Wespi die irrige Vorstellung einer Verrechnungsliberierung geweckt. Nach der Beglaubigung dieser Dokumente durch André Wespi meldete der Berufungskläger 1 am 14. April 2008 die Aktienkapitalerhöhung beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich an (WD 04 4 D 37/20/5/6 f.). Durch die unwahren Belege täuschten die Berufungskläger 1 und 2 den Notar

135 André Wespi ebenso wie den zuständigen Handelsregisterbeamten darüber, dass das Aktienkapital im Umfang der Verrechnung voll liberiert sei, was diesen zum Eintrag der Aktienkapitalerhöhung in das Handelsregister bewogen hat.

E. 12.17

Betreffend Misswirtschaft nach Art. 164 StGB (vgl. zu diesem Tatbestand ausführlich oben E. II. 3.5 ff.) bestehen die angeklagten Tatvorwürfe darin (vgl. Anklageschrift, S. 97 f.), dass die Berufungskläger 1 und 2 die Marke «Marke 2» wie schon die Marke «Marke 1» nicht ihrem realen Wert entsprechend bewertet und bilanziert hätten (1.). Als begründete Besorgnis einer Überschuldung bestanden habe, hätten sie keine Zwischenbilanz erstellt und diese nicht einem Revisor zur Prüfung vorgelegt (2.). Weiter hätten die Berufungskläger bei feststehender Überschuldung – spätestens am 31. Dezember 2007 – den Richter nicht benachrichtigt, sondern zugewartet, bis ein Gläubiger das Konkursbegehren gestellt habe (3.). Weiter seien zwischen 2006 und 2010 auch keine Revisionen durchgeführt worden (4.). Schliesslich hätten die Berufungskläger der Revisionsstelle die Buchhaltungsunterlagen zum Zwecke der Revision nicht zur Verfügung gestellt (5.).

E. 12.18.1

Die Vorinstanz erwog, dass die damalige Firma 7 zu einem Zeitpunkt von der Firma 2 nicht werthaltige immaterielle Güter zum Preis von Fr. 900'000.-- gekauft habe, als die Überschuldung bereits eingetreten gewesen und keine aktive Geschäftstätigkeit mehr ausgeführt worden sei. Beide Berufungskläger hätten sowohl für die Käuferin wie auch für

die Verkäuferin gehandelt. Die Firma 7 sei zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen, den Kaufpreis zu bezahlen. Die Vorinstanz folgerte daraus, dass dies auch nicht beabsichtigt gewesen sein dürfte. Das Ziel habe vielmehr darin bestanden, das Aktienkapital der Firma 3 durch Verrechnungsliberalisierung zu erhöhen, ohne tatsächlich Vermögenswerte einbringen zu müssen. Dieses Vorgehen habe die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Erhöhung des Aktienkapitals verletzt und laufe dem Kapitalschutzprinzip des Gesellschaftsrechts zuwider. Die Gesellschaft sei zu keinem Zeitpunkt mit demjenigen Kapital ausgestattet gewesen, das nach aussen als Aktienkapital ausgewiesen worden sei. Bereits diese Pflichtverletzung erfülle den Tatbestand der Misswirtschaft.

E. 12.18.2

Die Vorinstanz führte weiter aus, dass es die beiden Berufungskläger in Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten unterlassen hätten, eine Zwischenbilanz zu erstellen bzw. den Richter zu benachrichtigen, als die finanzielle Lage der Firma 3 dies notwendig gemacht hätte. Sie hätten durch Bilanzierung der nicht werthaltigen Marke «Marke 2» über die Überschuldung hinweg getäuscht und hätten untätig zugelassen, dass diese sich von Jahr zu Jahr erhöht habe. Dass

136 sie den Revisionsstellen keine Unterlagen zur Verfügung gestellt hätten, könne nur als arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung im Sinne von Art. 165 StGB gelten. Aufgrund des wiederholten modus operandi müsse mindestens von einem eventualvorsätzlichen Tun ausgegangen werden. Im Gegensatz zum Berufungskläger 1, der bis zur Konkurseröffnung vom 23. Juni 2010 im Handelsregister eingetragen gewesen sei, sei der Berufungskläger 2 am 17. August 2009 als Verwaltungsratspräsident aus dem Handelsregister gelöscht worden (WD 04 4 D 37/20/1/3). Er habe sich jedoch bis dahin zu verantworten (angefochtenes Urteil, E. III).

E. 12.19

Die staatsanwaltlichen Tatvorwürfe und die vorinstanzlichen Erwägungen erweisen sich als zutreffend. Pkt. 1 ist Folge der oben (E. II. 12.17) ausführlich dargestellten unzutreffenden Bewertung der Marke «Marke 2», die infolge Bilanzierung zu einer Verurteilung der beiden Berufungskläger wegen Urkundenfälschung führt. Pkt. 2 und 3 sind offensichtlich gegeben, weil – zutreffenderweise – die Bilanzierbarkeit der Marke «Marke 2» (wie schon die Marke «Marke 1») zu verneinen ist. Weiter sind zutreffend zwischen 2006 und 2010 keine Revisionen durchgeführt worden (Punkt 4). Schliesslich haben die Berufungskläger 1 und 2 den Revisionsstellen (PGA & Partner AG bis 30. April 2008 und danach die Gyseler Consulting AG; vgl. WD 04 4 D 37/20/1/3) keine Buchhaltungsunterlagen zum Zwecke der Revision zur Verfügung gestellt (5.). Vor diesem Hintergrund sind die Berufungskläger 1 und 2 wegen Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 StGB) in Mittäterschaft zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 12.20

Wie bereits ausgeführt (vgl. oben E. II. 11.20) besteht zwischen den beiden Tatbeständen der ungetreuen Geschäftsbesorgung und der Misswirtschaft wegen der Verschiedenheit der durch die Strafbestimmungen geschützten Rechtsgüter Idealkonkurrenz, d.h. echte Konkurrenz, (BGE 117 IV 259 E. 6, ausdrücklich bestätigt in BGE 141 IV 104 E. 3.2; Nadine Hagenstein, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 165 N. 89, mit weiteren Hinweisen). Im Folgenden ist daher auch die ebenfalls angeklagte ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu prüfen. Die Einzelheiten

des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung finden sich oben E. II 6.6.

E. 12.21

Die Staatsanwaltschaft stufte die folgenden Verhaltensweisen als mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung ein: das Nichterstellen einer Zwischenbilanz, als begründete Besorgnis einer Überschuldung vorgelegen habe (1.); diese Zwischenbilanz (wie überhaupt Buchhaltungsunterlagen im Allgemeinen) nicht der Revisionsstelle zur Prüfung vorzulegen (2.), die Nichtbenachrichtigung des Richters, als spätestens am 31. Dezember 2007 die Überschuldung der Gesellschaft in Höhe von Fr. 250'127.01 festgestanden habe (3.), keine Durchführung von

137 Revisionen zwischen 2006 und 2010 (4.) sowie die Bilanzierung der Marke «Marke 2» mit Fr. 900'000.-- (5.). Dadurch habe sich die Überschuldung zwischen 2008 und 2010 von Fr. 154'358.70 (recte: Fr. 145'358.70; WD 04 4 D 37/20/4/24) auf Fr. 191'643.-- erhöht (WD 04 4 D 37/20/4/19), weshalb die Firma 3 durch A.____ und B.____ wissentlich und willentlich am Vermögen geschädigt worden sei (vgl. Anklageschrift, S. 95).

E. 12.22.1

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Firma 3 (die damalige Firma 7) seit ihrer Gründung am 20. Mai 2006 von Jahr zu Jahr Verluste geschrieben habe. Bereits Ende 2006 habe sich das Eigenkapital auf Fr. 29'867.89 reduziert (WD 04 4 D 37/20/10/11). Ende 2007 sei die Gesellschaft bereits mit Fr. 250'127.01 überschuldet gewesen (WD 04 4 D 37/20/10/17 f.). Statt pflichtgemäss eine Zwischenbilanz zu erstellen bzw. den Richter zu benachrichtigen, hätten die Berufungskläger 1 und 2 im Jahr 2008 jedoch durch mehrere Urkundenfälschungen (hierzu oben E. II. 12.12 ff.) ein Täuschungsgebilde errichtet, um das Aktienkapital von Fr. 100'000.-- auf Fr. 1 Mio. zu erhöhen, ohne tatsächlich Mittel in die Gesellschaft einfließen zu lassen. Dazu hätten sie die bereits zuvor von S.____ benutzte Marke «Marke 2» und den Domainnamen «www.Marke 2.ch» von der Firma 2 erworben, wobei auch diese Gesellschaft unter ihrem Einfluss gestanden habe. Der Preis, den die Firma 3 für die nicht werthaltige Marke «Marke 2» zu zahlen bereit gewesen sei, sei sachlich nicht begründbar und angesichts der finanziellen Schieflage der Gesellschaft unverantwortlich gewesen. Dies gelte umso mehr, als die Gesellschaft seit dem 1. Oktober 2008 nicht mehr aktiv gewesen sei (WD 04 4 D 37/20/4/14, Ziff. 9), was auch der Berufungskläger 2 bestätigt habe (WD 06 8 D 154/25 f., Ziff. 28 f.). Die Marke «Marke 2» sei mit Fr. 900'000.-- in den Büchern der Firma 3 erfasst worden, um die in Wahrheit bestehende Überschuldung zu verbergen. Unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Wertberichtigung habe die Überschuldung per 31. Dezember 2008 Fr. 154'358.70 betragen (wobei die Vorinstanz offenbar ungeprüft diesen [falschen] Betrag von der Staatsanwaltschaft übernommen hat; recte: Fr. 145'358.70; WD 04 4 D 37/20/4/24). Die Überschuldung habe sich gemäss Staatsanwaltschaft sodann im Jahr 2010 auf Fr. 191'643.-- erhöht (WD 04 4 D 37/20/4/19).

E. 12.22.2

Die Vorinstanz erwähnte weiter, dass die im Handelsregister eingetragenen Revisionsstellen PGA & Partner AG und Gyseler Consulting AG in den Jahren 2006 bis 2010 mangels Unterlagen keine Revisionen hätten durchführen können (WD 04 4 D 37/20/2/3 und WD 04 4 D 37/20/3/3). Der Berufungskläger 2 habe dies eingeräumt: Das Problem habe immer darin bestanden, dass der Berufungskläger 1 keine Unterlagen eingereicht habe (WD 06 8 D 154/25, Ziff. 24). Allerdings sei er selbst ab Gründung der

Gesellschaft bis August 2009 Präsident des Verwaltungsrates gewesen. Er hätte sich dabei nicht ausschliesslich auf den Berufungskläger 1 verlassen dürfen, insbesondere, weil ihm bekannt gewesen sei, dass dessen Verhalten nicht über jeden Zweifel erhaben gewesen sei. Der Berufungskläger 2 sei wie der Berufungskläger 1 über Jahre hinweg untätig geblieben. Der Vermögensschaden zum Nachteil der Marke 2 habe sich dadurch

138 laufend erhöht. Beide hätten die ihnen aufgrund ihrer Funktion obliegenden Pflichten gegenüber dem Vermögenskomplex der Firma 3 über Jahre hinweg vernachlässigt und umgangen – der Berufungskläger 1 bis zur Konkurseröffnung der Firma 3 am 23. Juni 2010 und der Berufungskläger 2 bis zu seinem Rückzug am 17. August 2009 als Verwaltungsratspräsident (WD 04 4 D 37/20/1/3). Bei beiden Berufungsklägern habe es sich um erfahrene Geschäftsleute gehandelt. Die gesetzlichen Vorschriften über die Buchführung und über das Vorgehen im Insolvenzfall sei ihnen bekannt gewesen. Sie hätten daher die mit den Unterlassungen einhergehende Schädigung der Gesellschaft in Kauf genommen und somit mindestens eventualvorsätzlich gehandelt. Durch ihr Verhalten hätten sie den Konkurs aufgeschoben und die Gesellschaft im Wirtschaftskreislauf belassen, was zur Folge gehabt habe, dass sie in den Jahren 2007 bis 2010 Kapital hätten generieren können, das einerseits zum eigenen aber auch zum Vorteil von Dritten verwendet worden sei. Somit sei die Bereicherungsabsicht der beiden Berufungskläger erstellt (an- gefochtenes Urteil, E. III 4.5.4 f.)

E. 12.23

Das Tatbestandselement der Pflichtverletzung im Rahmen der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist ohne weiteres durch die inkriminierten Handlungen der Berufungskläger 1 und 2 erfüllt. Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft zeigten deren Pflichtverletzungen als Geschäftsführer (Berufungskläger 1) und Verwaltungsratspräsident (Berufungskläger 2) der Firma 3 (beziehungsweise der vormaligen Firma 7) zutreffend auf. Es ist unbestritten, dass die beiden Berufungskläger keine Zwischenbilanz erstellten, als die begründete Besorgnis einer Überschuldung vorgelegen hatte (Pkt. 1 der Anklage; vgl. zu diesen Punkten oben E. II. 12.21). Sie haben der Revisionsstelle keine Zwischenbilanz zur Prüfung vorgelegt (Pkt. 2.). Sie haben ebensowenig den Richter infolge Überschuldung benachrichtigt, als spätestens am 31. Dezember 2007 die Überschuldung der Gesellschaft in Höhe von Fr. 250'127.01 festgestanden hat (Pkt. 3). Weiter fanden zwischen 2006 und 2010 auch keine Revisionen statt, da die Revisionsstellen keine Revisionen durchführen konnten (Pkt. 3; WD 04 4 D 37/20/2/3 und WD 04 4 D 37/20/3/3). Schliesslich haben die beiden Berufungskläger die Marke «Marke 2» zu Unrecht mit Fr. 900'000.-- bilanziert (Pkt. 5). Dadurch erhöhte sich die Überschuldung zwischen 2008 und 2010 von Fr. 145'358.70 (WD 04 4 D 37/20/4/24) auf Fr. 191'643.-- (WD 04 4 D 37/20/4/19). Vorinstanz und Staatsanwaltschaft schlossen daraus zutreffend, dass die beiden Berufungskläger die Firma 3 wissentlich und willentlich am Vermögen geschädigt haben. Entsprechend sind die Berufungskläger 1 und 2 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 12.24

Betreffend Bereicherungsabsicht führte die Vorinstanz wie beim Sachverhaltskomplex «Firma 2» aus, dass sich die Absicht unrechtmässiger Bereicherung nicht der Anklage entnehmen

139 lasse. Die Staatsanwaltschaft habe jedoch nachträglich, anlässlich der vorinstanzlichen Haupt- verhandlung, geltend gemacht, die Beschuldigten hätten in Bereicherungsabsicht gehandelt und somit die Qualifikation gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB erfüllt. Den Parteien sei zudem im Anschluss das rechtliche Gehör gewährt worden, worauf keine Bemerkungen oder Einwände erfolgt seien. Damit stehe einer Prüfung von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB nichts entgegen (angefochtenes Urteil, E. III. 3.4.2).

E. 12.25

Ob diese Ausweitung der Anklage zulässig ist, kann auch vorliegend dahingestellt bleiben, da der qualifizierte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) vorliegend ohnehin keine Anwendung finden kann. Hierzu wäre nämlich der Nachweis zu erbringen, dass die Tathandlung allein deshalb erfolgte, sich oder einen an- deren unrechtmässig zu bereichern oder diese Bereicherung zumindest in Kauf zu nehmen. Dieser Nachweis ist aufgrund der Aktenlage nicht zu erbringen, zumal das im Strafrecht anzu- wendende Beweismass einen strikten Beweis erfordert. Die Staatsanwaltschaft machte denn auch vor Obergericht bezüglich Bereicherungsabsicht der Berufungskläger 1 und 2 keinerlei Ausführungen. Auch im (ersten) Parteivortrag anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhand- lung (Ziff. 32.2.5) führte die Staatsanwaltschaft lediglich aus, dass die Gesellschaft im Wirt- schaftskreislauf behalten worden sei. Nur deshalb habe in den Jahren 2007 bis 2010 Kapital generiert werden können. Auch wenn die Ziele der Berufungskläger hinsichtlich des Marken- kaufs «Marke 2» nur vorgeschoben sein dürften, lässt sich das Umgekehrte aufgrund der Ak- tenlage nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beweisen, weshalb die beiden Berufungskläger in dubio pro reo nur wegen des Grundtatbestandes der ungetreuen Geschäfts- besorgung Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen sind.

E. 12.26

Da die Vorinstanz einen Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereiche- rungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) fällte, hat ein Freispruch wegen Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB zu erfolgen. Dieser Freispruch der Berufungskläger 1 und 2 ist in dem am 9. Juli 2019 eröffneten Urteilsdispositiv nicht enthalten, weshalb er zu ergänzen ist. Auf das Straf- mass hat dieser Freispruch keine Auswirkungen, da dieses gestützt auf die Schuldsprüche festgesetzt wurde.

140 13. Firma 5

E. 13

Benutzung eines Laptops mit Online-Zugang

E. 13.1

Dieser Sachverhaltskomplex ist ebenfalls mit demjenigen der «Firma 2», aber auch der «Firma 3» vergleichbar. Dem Berufungskläger 1 als Verwaltungsrat der Firma 5 (vormals Firma Divers; WD 04 4 D 37/15/1/3) und der Firma 2 (WD 04 4 D 37/7/1/2) sowie dem Berufungskläger 2 als Verwaltungsratspräsident beider Gesellschaften (WD 04 4 D 37/7/1/4 und WD 04 4 D 37/15/1/3) kam Organstellung zu. Die Firma 2 (Unterzeichner: Berufungskläger 1) verkaufte der Firma 5 (Unterzeichner: Beru- fungskläger 2) am 13. November 2007 die Wort-Bild-Marken «Marke 3» P-444628 und P- 444629 für Fr. 1 Mio. (WD 04 4 D 37/15/4/12) und erklärte sich mit Vertrag vom 15. November 2007 (WD 04 4 37/15/4/40 und WD 04 4 D 40/6273) bereit, einen Teil des Kaufpreises in Aktienkapital der

Firma 5 umzuwandeln. Die Staatsanwaltschaft klagte die Tatbestände der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB), der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) und der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB) an. In Bezug auf diesen letzten angeklagten Tatbestand stellte die Staatsanwaltschaft bereits im vorinstanzlichen Verfahren den Antrag auf Einstellung infolge Verjährung. Diesen Antrag hiess die Vorinstanz gut und stellte das Verfahren diesbezüglich ein (angefochtenes Urteil E. III. 5.4). Dieser Einstellungsbeschluss erwuchs in Rechtskraft.

E. 13.2

In seiner Antwort im Rahmen der Vorfragen wies das Obergericht auf einen früheren Straffall im Kanton Uri hin, wo der Internetzugang während der Hauptverhandlung zu untolerierbaren Kommunikationen und einem Informationsaustausch mit Medienschaffenden geführt hatte. Das Obergericht wies selbstredend darauf hin, dass auch das Smartphone mit Internet-Zugang nicht benutzt werden könne. Hinsichtlich der Frage nach der gesetzlichen Grundlage verwies das Obergericht auf Art. 63 Abs. 1 StPO. Zusätzlich informierte das Obergericht, dass es sich vorbehalte, während der Hauptverhandlung unangemeldet Kontrollen durchzuführen, um sicherzustellen, dass bei den verwendeten Laptops der Internetzugang nicht benutzt wird (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 23).

E. 13.2.1

Die Staatsanwaltschaft hielt neben ihren allgemeinen Bemerkungen zur Bilanzierbarkeit von Marken (vgl. hierzu oben zum Sachverhaltskomplex «Firma 2» E. II. 11.2.3 ff.) in ihrem Parteivortrag in Bezug auf die Marke «Marke 3» fest, dass es sich hierbei um eine Phantasiebezeichnung handle. Das Bundesgericht habe im Entscheid 4A_207/2010 vom 9. Juni 2011, E. 5.4.1, zur Marke «Marke 3» festgehalten, dass deren Bekanntheit sich aus der EDV-Abkürzung für «Random Access Memory» ableite. Die Zusätze «_____» und «AG» würden als beschreibende Zusätze keine wesentliche Kennzeichnungswirkung aufweisen (BGer, a.a.O., E. 5.3). Entsprechend schliesst die Staatsanwaltschaft wie bei der Marke «Firma 1», dass die Marke «Marke 3» ein immaterielles Gut darstelle, das keine Rendite abwerfe und dem im Zeitpunkt des Kaufs sowie der anschliessenden Aktienkapitalerhöhung nicht den Wert des vereinbarten Kaufpreises habe zugerechnet werden können (StA, PV 1, S. 63 f.). Die fehlende Werthaltigkeit der Marke «Marke 3» ergebe sich auch daraus, dass diese gemäss den aktuellen Swissreg-Einträgen gelöscht worden sei (StA, PV 1, S. 64).

141

E. 13.2.2

Betreffend betriebswirtschaftliche Kennzahlen der Firma 5 hielt die Staatsanwaltschaft fest, dass es sich bei dieser Gesellschaft im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Firma 4 am 2. August 2005 um einen substanzlosen, überschuldeten Aktienmantel gehandelt habe, der auch in den Folgejahren stets Verluste geschrieben habe (in den Jahren 2008 [ohne Abschreibungen] zum Beispiel Fr. 276'278.88 und 2009 Fr. 807'616.44). Der Aktienmantel sei auch konstant überschuldet gewesen, bis am 13. November 2013 über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden sei (StA, PV 1, S. 75).

E. 13.3

In der Folge reichte der Berufungskläger 2 zu Händen des Gerichts ein Schreiben ein, in welchem er sich verpflichtete, keinen Internetzugang herzustellen und das Verbot des

Gerichts zu beachten. Vor diesem Hintergrund erachte er die durch das Obergericht angedrohten Kontrollen als unangebracht und unverhältnismässig. Dies stelle faktisch ein Misstrauensvotum dar. Zudem verwies er auf das Anwaltsgeheimnis, indem auf dem Laptop auch Namen von Klienten enthalten seien, die mit dem vorliegenden Fall nicht zusammenhängen. «Unter Protest» akzeptiere er das Online-Verbot (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 1 f.).

E. 13.3.1

Der Berufungskläger 1 machte in der mündlichen Befragung vor Obergericht geltend, dass das Logo als Wiedererkennungsmerkmal das Wichtigste an der Marke «Marke 3» sei. Dies sei eine geniale Marke gewesen, die von ihm kreiert worden und immer noch eingetragen sei. Wann und weshalb die Marke an die Firma 2 übertragen worden sei, könne er sich nicht mehr erinnern (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 84 f.). Die Übertragung an die Firma 5 zu einem Preis von Fr. 1 Mio. sei bei einem solchen Wiedererkennungswert ein Discountpreis gewesen. Sie hätten bei der Marke 3 massiv investiert, hätten zusammen mit Spezialisten Kollektionen gemacht und eigene Verpackungen kreiert. Sie hätten Verträge über tausende von Uhren mit Sportlern und Verbänden (wie etwa dem Deutschen Tennisbund, der Deutschen Golfakademie oder dem Bobverband) gemacht. Sie hätten sehr, sehr viel gearbeitet ■ auch zusammen mit Werbebüros. Der Verkauf hätte ausschliesslich im Internet, ohne Fachhandel, stattgefunden. Sie seien Pioniere und wohl etwas zu früh gewesen. Heute wären die Chancen mit dem gleichen Konzept wesentlich höher. Sie hätten zudem Zeuge 1 und U.____ in den Verwaltungsrat geholt, welche sich vertraglich verpflichtet hätten, weitere Aktionäre zu holen, die Millionen in die Firma 5 eingeschossen hätten. In Tat und Wahrheit hätten diese sie im Regen stehen lassen und keinen einzigen Investor gebracht. Weshalb dies so gewesen sei, konnte der Berufungskläger 1 nicht sagen. Da die beiden gute Bekannte beziehungsweise Freunde gewesen seien, habe man sich einvernehmlich wieder getrennt (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 86 f. und 90). Der Berufungskläger 1 wies zudem mehrfach darauf hin, dass namhafte Leute aus der Wirtschaft vom Projekt «Marke 3» begeistert gewesen seien, wie etwa der Rechtsanwalt und Präsident des Bobverbandes, Peter Schmid. Sie hätten aus heutiger Sicht wohl zu viel Geld in Marketing und Werbung investiert. Gescheitert seien sie aber wohl daran, dass Zeuge 1 und U.____ keine Investoren gebracht hätten und die Firma 2 nicht über die notwendige Liquidität verfügt habe. Den Investor V.____, der in ihre Firma 23 eingestiegen sei, hätten sie wohl deshalb nicht geholt, da dieser schon in zahlreichen anderen Unternehmen stark engagiert gewesen sei (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 87 f.).

142

E. 13.3.2

Der Berufungskläger 1 erklärte auf entsprechende Frage hin, dass sie bereits aus Steuergründen keine Veranlassung gehabt hätten, die Marke «Marke 3» in der Bilanz der Firma 2 zu aktivieren. Diese habe kein Überschuldungsproblem gehabt, weshalb man auf eine Aktivierung habe verzichten können. Der Wert der Marke habe sich jedoch durch das Investment von Peter Schmid gezeigt. Ein Scheingeschäft liege schon deshalb nicht vor, weil sie hunderttausende von Franken in Marketing und Werbung investiert hätten. Auch hätten sie mit einem Scheingeschäft keine Politiker und Sportler hinter dem Ofen hervorgeholt und nicht Verträge und Absichtserklärungen über Tausende von Uhren gehabt. Man könne ihnen vorwerfen, dass sie zu vieles gleichzeitig gemacht hätten, ohne,

dass dies böse Absicht gewesen wäre. Eine Scheinmarke hätten sie jedoch nicht kreiert (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 89 ff.).

E. 13.3.3

Der Berufungskläger 1 stufte den Nutzen des Aktienkapitals der Firma 5 durch die Firma 2 als «geniales Geschäft» ein. Die Firma 2 hätte bei einem Weiterverkauf der Aktien massiv Geld verdient. Wenn man den Wert der Firma 5-Aktien hochrechne, für den Peter Schmid seine Aktien gekauft habe, ergebe sich ein Vielfaches, was die Firma 2 für die Firma 5-Aktien bezahlt habe. Peter Schmid habe sich jedoch nie über den Aktienkaufpreis beklagt und habe den Vertrag auch nie rückgängig machen wollen. Weshalb über die Firma 5 am 13. November 2013 der Konkurs eröffnet wurde, wollte sich der Berufungskläger 1 nicht äussern (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 92 f.).

E. 13.4

Der Berufungskläger 1 erwähnte in seinem Parteivortrag, ein Werbeprospekt der Firma 5 aus dem Jahre 2008 zeige unter anderem den bekannten deutschen Tennisspieler Philipp Kohlschreiber, der wie Wirtschaftsanwalt Peter Schmid zahlreiche Aktien gezeichnet habe. Dies zeige, dass die Marke «Marke 3» sicher werthaltig gewesen sei. Zudem habe die Revisionsstelle Gyseler Consulting AG in ihrer Bestätigung vom 29. Februar 2008 die Werthaltigkeit der Marke «Marke 3» bestätigt. Dass diese Bestätigung gleichlautend mit derjenigen bei der Firma 2 und der Firma 3 gewesen sei, ändere wie bereits dargelegt nichts. Er (der Berufungskläger 1) habe sich als juristischer Laie auf die Prüfungsbestätigung verlassen dürfen. Das Gutachten «Monferrini» komme auch bei diesem Sachverhaltskomplex zum Schluss, dass die angewandte Methode zur Markenbewertung des Gutachtens «Esslinger» ungeeignet gewesen sei. Er habe sich weder der Urkundenfälschung noch der falschen Beurkundung schuldig gemacht. Entsprechend sei er freizusprechen (BK 1, PV 1, S. 39 ff.).

143

E. 13.5.1

Der Berufungskläger 2 präziserte eingangs der obergerichtlichen Befragung zum vorliegenden Sachverhaltskomplex die Gründe, weshalb V.____ für die Firma 5 nicht in bedeutenderem Umfang habe engagiert werden können und weshalb U.____, Schwiegersohn von V.____, als späterer Tourismusdirektor von Arosa nicht mehr an der Firma 5 interessiert gewesen sei (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 94 f.).

E. 13.5.2

Die Uhren hätten seiner Auffassung nach ein riesiges Potential gehabt. Wenn er (der Berufungskläger 2) seine Zusammenarbeit mit dem Berufungskläger 1 über Mitte Juli 2009 hinaus hätte fortsetzen können, hätte das Ganze vielleicht erfolgreicher ausgehen können. Der Kaufpreis von Fr. 1 Mio. für die Marke «Marke 3» sei sehr angemessen, ja sogar günstig gewesen. Der Preis sei vom Berufungskläger 1 festgelegt worden, er habe das Geschäft als Verwaltungsratspräsident jedoch mitgetragen und nicht dagegen opponiert. Den Nutzen des Aktienkaufs für die Firma 2 stufte der Berufungskläger 2 als gut ein. Dies sei ein Geschäft gewesen, das hätte rentieren können, eine Erfolgsgeschichte. Buchhalterisch könne er zur Sache nichts sagen, da er von Finanzen nichts verstehe. Sie hätten die Aufgaben auch aufteilen müssen, da man nicht alles alleine machen könne. Seine Welt sei das Handwerk (und die Anwaltstätigkeit) gewesen. Ein Scheingeschäft habe

jedoch sicher nicht vorgelegen. Er (der Berufungskläger 2) habe darin Potential gesehen. Das Ganze sei auch profimässig gemacht gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 96 ff.). Es sei ein sehr engagiertes Projekt gewesen. Der Berufungskläger 1 habe sich dort sehr bemüht. Eine Uhrenfirma sei offensichtlich immer sein Traum gewesen. Obwohl er ein Gegner der Verzettelung gewesen sei, habe ihn das Projekt wegen der zusätzlichen Verwaltungsräte U._____ und _____ überzeugt, aber auch, dass die vorgeschlagenen Uhrendesigns sehr sorgfältig ausgewählt worden seien. Schliesslich seien die Uhren an einem noblen Anlass in Zürich einer prominenten Öffentlichkeit sehr gut präsentiert worden (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 45 f.).

E. 13.6.1

Der Berufungskläger 2 führte in seinen beiden Parteivorträgen zur Markenbewertung in grundsätzlicher Weise aus, dass eine Verrechnungsliberalisierung zulässig sei. Die Frage sei, ob es sich bei den in Frage stehenden Marken um einen Non-Valeur handle, wie die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz zu Unrecht annehmen würden. Die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe würden wie ein Kartenhaus zusammenfallen, wenn die Marken keine Non-Valeurs darstellten (BK 2, PV 1, S. 26 f.; vgl. auch BK 2, PV 2, S. 17). Dies treffe nicht nur auf die Marken «Firma 1» und «Marke 2», sondern auch auf die «Marke 3» zu. Auf den ersten Blick sei erkennbar, dass es sich bei den Marke 3-Uhren um hochwertige Schweizer Uhren handle, wobei

144 der Berufungskläger 2 auf die Website www.Firma 9 verwies. Das Sortiment habe neun verschiedene, optisch sehr ansprechende Uhrentypen umfasst. «Marke 3» (auf Deutsch «Widder») suggeriere Kraft, Dynamik, Schnelligkeit und einen starken Willen. In Kombination mit der Schweizer Handwerkskunst von Schweizer Uhren harmonisiere dies hervorragend. Die Werbekonzepte habe darin bestanden, die Uhren im sportlichen Bereich zu positionieren, weshalb verschiedene Sportler als Werbeträger verpflichtet worden seien (er nannte dabei Simon Ammann, Gina Stechert, Evi Sachenbacher-Stehle). Es seien Limited Editions für bekannte Sportvereine, Organisationen und Verbände hergestellt worden. Selbst an der Baselworld 2012 seien die Marke 3-Uhren vertreten gewesen (BK 2, PV 1, S. 59).

E. 13.6.2

Dass die «Marke 3» werthaltig gewesen sei, zeige sich auch daran, dass der Davis-Cup-Spieler Philipp Kohlschreiber unter der Marke «Marke 3» gespielt habe. Dieser habe auch 500 Aktien erworben, Wirtschaftsanwalt Peter Schmid sogar deren 2'000; zu einem Ausgabepreis von Fr. 75.--, bei einem Nominalwert von Fr. 10.--. Der erfahrene Geschäftsmann und Kenner von Unternehmensbewertungen hätte wohl kaum das 7,5-fache des Nominalwertes für die Firma 5-Aktien bezahlt, wenn er nicht von deren Potential überzeugt gewesen wäre. Schliesslich habe auch die Gyseler Consulting AG die Werthaltigkeit der Marke «Marke 3» geprüft und deren Richtigkeit bestätigt (BK 2, PV 1, S. 60 f.; BK 2, PV 2, S. 13).

E. 13.6.3

Der Berufungskläger 2 fasste betreffend unzutreffende Nichtigkeit des Markenkaufvertrags wegen Simulation seinen Parteivortrag für die drei Sachverhaltskomplexe «Firma 2», «Firma 3» und «Firma 5» zusammen (vgl. hierzu bereits oben E. II. 11.6.4).

E. 13.6.4

Der Berufungskläger 2 stellte wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 2» und «Firma 3» einen Vorsatz seinerseits betreffend Bilanzierung von Markenwerten in Abrede und verwarnte sich gegen den von der Vorinstanz angewandten strengeren Massstab wegen seiner juristischen Ausbildung. Nicht einmal Markenexperten seien sich betreffend Markenbewertung un- - tereinander einig. Zudem liege keine Mittäterschaft vor, da er im Gegensatz zum Berufungs- - kläger 1 nicht in die Markenbewertung involviert gewesen sei (BK 2, PV 1, S. 61 ff.). Schliess- lich habe es sich bei der Firma 5 entgegen der Staatsanwaltschaft nicht um einen substanzlo- - sen Aktienmantel gehandelt. Die Gesellschaft habe ein eigenes Produkt verschiedene Uh- - renkollektionen gehabt, habe Werbung betrieben und bekannte Gesichter als Werbeträger engagiert. Ein Aktienmantel sehe anders aus (BK 2, PV 2, S. 12 f.).

145

E. 13.7.1

Die Vorinstanz rief vorab die Entstehung der Marke «Marke 3» in Erinnerung (angefochtenes Urteil, E. III. 5.2.5). Diese sei am 20. August 1997 auf die Firma 14, am 9. Dezember 2004 von dieser auf die Firma 4 sowie am 17. Juli 2007 von dieser auf die Firma 2 im Markenregister des eidgenössischen Instituts für geistiges Eigentum als Inhaberin eingetragen worden (WD 04 4 D 37/18/2/6 f.), bevor sie mit Vertrag vom 13. November 2007 an die Firma 5 verkauft worden sei. Die Firma 5, vormals Firma Divers, trage «Marke 3» seit dem 16. Februar 2006 in ihrem Namen (WD 04 4 D 37/15/1/3). Davor sei die Marke seit dem Jahr 2000 bereits im Namen der Marke 3 (vormals Firma Divers), später umbenannt in Firma 9, aufgetaucht, in welcher der Berufungskläger 1 vom 30. Dezember 1997 bis 17. April 2000 als Präsident und ab dann bis 14. September 2004 als Mitglied des Verwaltungsrates fungiert habe (WD 04 4 D 37/5/1/1).

E. 13.7.2

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Firma 14 und die Firma 4, die beide vorübergehend Eigentümerin der Marke gewesen seien, diese in ihrer Buchhaltung nicht aktiviert hätten (WD 04 4 D 37/2/5/52 und WD 04 4 D 37/4/4/110). Zwar stehe es einer Gesellschaft tatsächlich frei, eine Marke unter ihrem tatsächlichen Wert in den Büchern zu führen. Über die Firma 14 sei jedoch am 11. August 2003 der Konkurs eröffnet worden (WD 04 4 D 37/2/5/3 ff.). Beide Gesellschaften seien in finanzieller Schieflage gewesen und hätten ein Interesse daran gehabt, eine werthaltige Marke buchhalterisch zu erfassen. Dass sie dies nicht getan hätten, lege den Schluss nahe, dass kein tatsächlicher Wert vorhanden gewesen sei. Die Vorinstanz sieht im Umstand, dass die Verkäuferin Firma 2 ihre Beteiligung an der Firma 5 per 31. Dezember 2007 mit einem Wert von Fr. 1.-- verbucht, mithin als Nonvaleur bewertet habe (WD 04 4 D 37/7/4/55 und WD 04 4 D 37/7/4/90), ein weiteres Indiz dafür, dass den Beteiligten die fehlende Werthaltigkeit der Marke «Marke 3» bewusst gewesen sei. Als Mitglied des Verwaltungsrates beziehungsweise Verwal- tungsratspräsident der beiden Gesellschaften (WD 04 4 D 37/15/1/3; WD 04 4 D 37/7/1/2 und WD 04 4 D 37/7/1/4) hätten sie als Organe vollumfängliche Kenntnis von der wirtschaftlichen Situation beider Gesellschaften gehabt und die Marke «Marke 3» einzuschätzen gewusst. Keine der bisherigen Eigentümer-Gesellschaften hätte mit der Marke ein Betriebsergebnis erzielen können, welches die Zurechnung eines Werts von Fr. 1 Mio. gerechtfertigt hätte. Der Berufungs- kläger 2 habe denn auch selber eingeräumt, dass der Berufungskläger 1 diesen Wert

festgelegt und dabei von vornherein gewusst habe, dass die Firma 5 diesen Preis nicht werde bezahlen können und er ein Darlehen daraus machen würde (WD 06 8 D 154/41, Ziff. 37 f.). Der Vertrag sei nahezu identisch mit den Verträgen, die der Berufungskläger 1 für die Firma 1.ch AG, für die Firma 2 und für die Firma 7 aufgesetzt habe (angefochtenes Urteil, E. III. 5.2.5).

146

E. 13.7.3

Die Vorinstanz schloss daraus, dass der Wert der Marke «Marke 3» von Fr. 1 Mio. fiktiv gewesen sei und es sich beim Kaufvertrag um ein simuliertes Geschäft mit dem Ziel gehandelt habe, das Aktienkapital der Firma 5 zu erhöhen, ohne der Gesellschaft tatsächlich Substanz zuführen zu müssen. Tatsächlich sei eine nicht werthaltige und damit unzulässige Sacheinlage gemacht worden, was jedoch in der Stampa-Erklärung zuhanden des Handelsregisteramtes Zug vom

E. 13.8

Die Vorbringen der beiden Berufungskläger in Bezug auf ihre erfolgreiche Vermarktung der Marke «Marke 3», vergleichbar mit der Marke «Marke 2», die insbesondere der Berufungskläger 1 betonte, gehen hier ebenfalls von vornherein an der Sache vorbei: Diese Vorbringen betreffen ausschliesslich die betriebswirtschaftliche Markenbewertung, die bilanzrechtlich jedoch unbeachtlich ist. Wie bereits bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 2» (vgl. oben E. II. 11.10) und «Firma 3» ausgeführt (oben E. II. 12.8), tritt die nach rein betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgte Markenbewertung in den Hintergrund, respektive ist gar unbeachtlich, wenn sich herausstellt, dass eine Bilanzierung der betreffenden Marke ohnehin nicht erfolgen durfte. Dies ist jedoch in Bezug auf die hier interessierende Marke «Marke 3», wie schon bei den Marken «Firma 1» und «Marke 2», zu bejahen, wie die Staatsanwaltschaft, die Vorinstanz, aber auch das Gutachten «Monferrini» (N. 88) zutreffend ausführen.

E. 13.9

Die Bilanzierung der Marke «Marke 3» ist wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 2» (vgl. oben E. II. 11.10.2) und Firma 3 (oben E. 12.11) unmöglich, weil die Marke selbst erarbeitet beziehungsweise selbst erstellt worden ist (hierzu HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 30 ff.). Es handelt sich um ein originäres immaterielles Gut, das weder als Marke noch als Goodwill in einer Bilanz Berücksichtigung finden darf. Wie bereits festgestellt worden ist, darf eine originäre beziehungsweise selbst geschaffene Marke nicht bilanziert werden, weil keine konkret fassbaren Aufwendungen vorhanden sind. Selbst wenn der Marke grundsätzlich eine Werthaltigkeit zuzusprechen wäre, bestünden begründete Zweifel, dass der Wert von Fr. 1 Mio. dem tatsächlichen Wert entspricht, zumal der Erwerb nicht zu Marktbedingungen erfolgte. Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass keine der bisherigen Eigentümer-Gesellschaften der Marke ein Betriebsergebnis erzielt habe, das einen Markenwert von Fr. 1 Mio. gerechtfertigt hätte. Aufschlussreich erscheint in diesem Zusammenhang die Aussage des Berufungsklägers 2 anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, wonach der Berufungskläger 1 den Markenwert selber festgelegt und dabei von vornherein gewusst habe, dass die Firma 5 diesen Preis nicht werde bezahlen können (WD 06 8 D 154/41, Ziff. 37 f.).

147

E. 13.10

Die Vorinstanz zeigte die Entstehung der Marke «Marke 3» gestützt auf die Aktenlage zutreffend auf (vgl. oben E. II. 13.7.1 f.). Nachdem die Marke von der Firma 4 am 17. Juli 2007 auf die Firma 2 übertragen wurde (WD 04 4 D 37/18/2/6 f.), verkaufte diese die Marke nur wenige Monate später, nämlich mit Vertrag vom 13. November 2007, an die Firma 5, dies obwohl die Firma 5 die Marke «Marke 3» bereits seit dem 16. Februar 2006 in ihrem Firmennamen getragen hatte (WD 04 4 D 37/15/1/3). Die Vorinstanz wies auch zutreffend darauf hin, dass die Marke schon seit dem Jahr 2000 im Namen der damaligen Firma 5 und bei der späteren Firma 9 aufgetaucht sei, bei welchen der Berufungskläger 1 als Mitglied des Verwaltungsrates geamtet habe (WD 04 4 D 37/5/1/1). Nach dem Markenverkauf vom 13. November 2007 übertrug die Firma 2 die Marke allerdings über längere Zeit nicht an die Firma 5. Dies geschah erst mehr als zwei Jahre später, am 9. März 2010 (WD 04 4 D 37/18/2/7), mithin am gleichen Datum wie die Übertragung der drei (Bild-) marken «Marke 2» auf die Firma 3 (vgl. oben E. II. 12.9). Die Berufungskläger legten auch im vorliegenden Sachverhaltskomplex nicht plausibel dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Marke «Marke 3» von der Firma 2 nur Monate vor dem Weiterverkauf im Sommer 2007 hinterlegt und registriert worden ist, um sie dann der Firma 5 zu verkaufen, obwohl diese bzw. ihre Vorgängergesellschaften Firma 5 und Firma 9 diese Marke schon seit dem Jahr 2000 im Firmennamen geführt hatten. Dies erstaunt umso mehr, als der Berufungskläger 1 bei allen Gesellschaften Mitglied des Verwaltungsrates gewesen war.

E. 13.11

Wie die Marken «Firma 1» (vgl. hierzu oben E. II. 11.10.1) und «Marke 2» (oben E. II. 12.8) hat die Marke «Marke 3» vor diesem Hintergrund im Sinne einer gezielt konstruierten Verrechnungsposition durch die Berufungskläger 1 und 2 Eingang in die Bilanz gefunden. Die Tatvorwürfe der Urkundenfälschung und der Erschleichung einer falschen Beurkundung sind daher analog zu den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch» (oben E. II. 9), «Firma 2» (oben E. II. 11) und «Firma 3» (oben E. II. 12) zu beurteilen.

E. 13.12

Die Vorinstanz erwähnte in ihrem Urteil diverse Dokumente, denen Urkundenqualität zukommt (vgl. angefochtenes Urteil, E. III. 5.2.6): a) den Kaufvertrag vom 13. November 2007 zwischen der Firma 2 (vertreten durch den Berufungskläger 1) und der Firma 5 (vertreten durch den Berufungskläger 2; WD 04 4 D 37/15/4/12 und WD 04 4 D 37/15/6/16); b) den Vertrag vom 15. November 2007 zwischen denselben Personen, worin festgehalten wurde, dass die Firma 2 nicht in der Lage sei, den Kaufpreis von Fr. 1 Mio. zu bezahlen, weshalb sie bereit sei, Fr. 900'000.-- in Aktienkapital der Marke 3 umzuwandeln und über die restlichen Fr. 100'000.--

148 einen separaten Darlehensvertrag abzuschliessen (WD 04 4 37/15/4/40 und WD 04 4 D 40/6273); c) den revidierten Statutenbestimmungen (WD 04 4 D 37/15/6/21 ff.); d) den Zeichnungsschein (WD 04 4 D 37/15/6/17); e) den Kapitalerhöhungsbericht (WD 04 4 D 37/15/6/18 f.); f) die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle Gyseler Consulting (WD 04 4 D 37/15/6/20) – alle jeweils vom 29. Februar 2008 – sowie g) die Bilanzen aus den Jahren 2008 und 2009 (D 37/15/5/9 f., recte: WD 04 4 D 37/15/5/10/30 ff. und WD 04 4 D 37/15/5/10/40 ff.).

E. 13.13

Die Berufungskläger bilanzierten das Aktienkapital in den Jahren 2008 und 2009 mit Fr. 1 Mio. (WD 04 4 D 37/15/5/10). Sie bilanzierten ausserdem die nicht werthaltige Marke «Marke 3» im Jahre 2008 mit Fr. 900'000.-- und 2009 mit Fr. 800'000.-- (WD 04 4 D 37/15/5/9). Durch diese Bilanzierung beschönigten sie die Bilanz, worin der unrechtmässige Vorteil zu erblicken ist. Unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Wertberichtigung bezüglich der Position immaterielle Werte betrug die Überschuldung per 31. Dezember 2008 Fr. 312'760.20, worüber getäuscht wurde. Die Gesellschaft war auch 2009 überschuldet. Die Gyseler Consulting AG, welche die Jahresrechnung 2009 als Revisionsstelle prüfte, wurde über den Wert des Aktivums «immaterielle Werte» getäuscht und empfahl die Jahresrechnung zur Genehmigung (WD 04 4 D 3715/5/7 ff.).

E. 13.14

Der Berufungskläger 2 trug die Falschbilanzierung mit und liess die unzutreffende Bilanzierung durch den Berufungskläger 1 zu. In seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident der Firma 5 unterliess er es, eine korrekte Bewertung zu erwirken. Wie Vorinstanz und Staatsanwaltschaft zutreffend ausführen, erfolgten die Handlungen und Unterlassungen der beiden Berufungskläger vorsätzlich, mithin wissentlich und willentlich sowie mit Täuschungs- und Vorteilsabsicht. Sie wussten als mehrfache Verwaltungsräte und Präsidenten des Verwaltungsrates – wie erwähnt auch bei der Firma 5 – um die unrichtige Bilanzierung und bezweckten damit die Täuschung etwa der Revisionsstelle Gyseler Consulting AG und die Verschaffung eines unrechtmässigen Vorteils. Dieser unrechtmässige Vorteil kann bereits darin bestehen, die Überschuldung einer Gesellschaft nicht auszuweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_294/2008 vom 1. September 2008, E. 6.4.2, und zahlreiche weitere Beispiele bei Trechsel/Erni, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, Art. 251 N. 15). Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft verwiesen werden: der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung ist offensichtlich erfüllt.

149

E. 13.15

Auch der subjektive Tatbestand ist bei den Berufungsklägern 1 und 2 ebenfalls ohne weiteres gegeben: Nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt der täuschende Gebrauch der Urkunde schon darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Bei der Erstellung einer unwahren Buchhaltung wird eine Täuschung Dritter in der Regel in Kauf genommen (BGE 141 IV 369 E. 7.4, mit zahlreichen Hinweisen). Die Vorinstanz erwähnte zudem zu Recht, dass beide Berufungskläger die massgeblichen Unterschriften auf den Urkunden geleistet hätten. Zwar bestreiten die Berufungskläger 1 und 2 auch hier, vorsätzlich gehandelt zu haben. Jedoch hatte ihr *modus operandi*, das heisst eine Vorgehensweise wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch AG» (Berufungskläger 1) und «Firma 2» sowie «Firma 3» (je Berufungskläger 1 und 2) System. Es ist unter Würdigung der Tatumstände wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch AG» und «Firma 2» nicht ersichtlich, weshalb dies hier nicht auch zutreffen sollte. Die Berufungskläger 1 und 2 sind vor diesem Hintergrund in Mittäterschaft wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 13.16.1

Die Berufungskläger 1 und 2 erfüllen ebenso den angeklagten Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB; hierzu bereits ausführlich oben E. II. 9.11.1).

E. 13.16.2

Die Vorinstanz erwog, dass das Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung der Firma 5 vom 29. Februar 2008, das unter anderem die Beschlüsse der Erhöhung des Aktienkapitals, der Statutenänderung und der Wahl der neuen Revisionsstelle enthalte, vom Notar André Wespi beglaubigt worden sei (WD 04 4 D 37/15/6/5 ff.). Dadurch sei in ihm die irrige Vorstellung geweckt worden, durch die Verrechnung mit einer Darlehensforderung werde das erhöhte Aktienkapital tatsächlich liberiert. Tatsächlich seien sowohl der Vertrag als auch die Forderung fingiert und ohne entsprechenden Gegenwert gewesen (angefochtenes Urteil, E. III. 5.3.3).

E. 13.16.3

Im Anschluss an die ausserordentliche Generalversammlung habe – so die Vorinstanz weiter – eine Sitzung des Verwaltungsrates der Firma 5 stattgefunden. Dabei sei unter anderem festgestellt worden, dass die neuen Aktien gezeichnet und die Einlagen in der Höhe des Ausgabebetrages von Fr. 900'000.-- durch Verrechnung mit der Darlehensschuld gegenüber der Firma 2 geleistet worden seien. Der Berufungskläger 2 habe als Vorsitzender folgende Belege aufgelegt: Den öffentlich beurkundeten Beschluss der Generalversammlung, den von der Firma 2

150 gezeichneten Zeichnungsschein, den Kapitalerhöhungsbericht des Verwaltungsrates, die Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle – alle jeweils vom 29. Februar 2008 – und den Darlehensvertrag vom 13. November 2007 (WD 04 4 D 37/15/6/12 ff.). Der Notar André Wespi habe auch dieses Sitzungsprotokoll beglaubigt und erklärt, er habe der Versammlung beigewohnt, und die genannten Belege seien vorgelegt worden (WD 04 4 D 37/15/6/15). Mit diesen gefälschten Urkunden sei somit erneut die Täuschung darüber erfolgt, dass das Aktienkapital vollumfänglich liberiert sei, was jedoch nicht zugefallen habe. Der Notar André Wespi sei zudem darüber getäuscht worden, dass in Wahrheit eine verdeckte Sacheinlage stattgefunden habe, wobei deren Verkehrswert einer Überprüfung nicht standgehalten habe. Ebenso sei der Handelsregisterbeamte des Kantons Zug durch die Verwendung gefälschter Urkunden darüber getäuscht worden, dass das Aktienkapital im Umfang der Verrechnung voll liberiert sei. Die beiden Berufungskläger hätten so Handelsregisterbeamte zum entsprechenden Eintrag in das Handelsregister bewogen. Die Aktienkapitalerhöhung sei in der Folge am 13. März 2008 im Tagesregister publiziert worden (WD 04 4 D 37/15/6/2 ff.; angefochtenes Urteil, E. III. 5.3.4 f.).

E. 13.17

Die vorinstanzlichen Ausführungen, die sich mit denjenigen der Staatsanwaltschaft decken, treffen zu. Sowohl der Notar André Wespi als auch der zuständige Handelsregisterführer des Kantons Zug wurden darüber getäuscht, dass das Aktienkapital vollumfänglich – durch Verrechnung – liberiert sei. Die Berufungskläger 1 und 2 umgingen – wie unter anderem bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 2» (vgl. oben E. II. 11) und «Firma 3» (oben E. II. 12) – die Vorschriften über die Sacheinlagen. Dabei konnte vorliegend die Marke «Marke 3» - wie oben (E. II. 13.9) dargelegt - nie als Sacheinlage dienen, was der Berufungskläger 1 als mehrfacher Verwaltungsrat und Geschäftsführer sowie der Berufungskläger 2 als Verwaltungsratspräsident verschiedener Gesellschaften (und auch der Firma 5) zumindest hätten wissen müssen. Der Berufungskläger 1 legte André Wespi

im Einverständnis mit dem Berufungskläger 2, der sämtliche notwendigen Unterschriften geleistet hat, die oben (E. II. 13.16.3) erwähnten Dokumente vor. Dadurch wurde bei André Wespi die irri- ge Vorstellung einer Verrechnungsliberierung geweckt. Nach der Beglaubigung dieser Dokumente durch André Wespi meldete der Berufungskläger 1 die Aktien- kapitalerhöhung beim Handelsregisteramt des Kantons Zug an (WD 04 4 D 37/15/6/2 ff.). Durch die unwahren Belege täuschten die Berufungskläger 1 und 2 den zuständigen Handelsregister- beamten ebenso wie Notar André Wespi darüber, dass das Aktienkapital im Umfang der Ver- rechnung voll liberiert sei, was den Handelsregisterbeamten schliesslich zum Eintrag der Akti- enkapitalerhöhung in das Handelsregister bewogen hat.

E. 13.18

Die Berufungskläger 1 und 2 haben die bilanzmässige Aufblähung der Firma 5 mittels Scheingeschäft bewerkstelligt. Da der Vorsatz auf die Aktienkapitalerhöhung durch

151 eine vorgetäuschte Verrechnungsliberierung gerichtet war, sind beide Berufungskläger in Be- zug auf alle verwendeten, falschen Urkunden als Mittäter einzustufen, worauf auch die Vo- rinstanz und die Staatsanwaltschaft zutreffend hinweisen (vgl. angefochtenes Urteil, E. III. 5.3.6). Die Erschleichung der unwahren Beurkundungen und des Handelsregistereintrags ist ihnen daher als Mittäter zuzurechnen. Die Berufungskläger 1 und 2 haben sich damit der mehr- fachen Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB schuldig ge- macht und sind dafür zu bestrafen.

152 14. F.____

E. 14

Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen nicht ausreichender Zeit zur Prozessvor- bereitung

E. 14.1

Der Sachverhaltskomplex «F.____» umfasst mehrere Teilkomplexe (A - G) gemäss nachfolgender Übersicht. Sie werden, soweit sinnvoll, einzeln behandelt. Wo es notwendig erscheint, stellen die Erwägungen jedoch auch teilkomplexübergreifende Bezüge her. A. Kauf der F.____ durch den Berufungskläger 1 und 2 von C.____ mittels Kaufvertrag vom 10. März 2006. Die Staatsanwaltschaft wirft den Berufungsklägern hierbei vor, C.____ betrogen zu haben (Art. 146 StGB; Anklageschrift, Ziff. 38 [S. 109 ff.]). B. Bildung von Rückstellungen nach Kauf der F.____ (Kaufpreiskonzession). Die Staatsan- waltschaft wirft den Berufungsklägern hierbei eine ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) vor (Ankla- geschrift, Ziff. 39 und 40 [S. 118 ff.]). C. Zahlungen der F.____ an die Firma 2, an die Firma 6 und die Firma 10 in den Jahren - 2006 2010; Zahlungen von mehreren hunderttausend Franken, weshalb die Staats- anwaltschaft den Tatbestand der Veruntreuung (Art. 138 StGB), eventualiter der unge- treuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB; Anklageschrift, Ziff. 41 [S. 122 ff.], Ziff. 42 [S. 154 ff.] und Ziff. 45 [S. 166 ff.]) anklagte. D. Grundstückverkauf an die J.____: Die Berufungskläger 1 und 2 gründeten kurz nach Übernahme der F.____ die J.____ und verkauften die Grundstücke Nr. _____, Grund- buch Ort 1, von ersterer an letztere. Die Staatsanwaltschaft sieht darin eine ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageschrift, Ziff. 43 [S. 157 ff.]). E. Kaufvertrag vom 9. März 2006 betreffend die Wort-Bild-«Marke 4» von der Firma 2 an die

F.____. Gemäss Staatsanwaltschaft machten sich die Berufungskläger in diesem Zusammenhang der mehrfachen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) schuldig (Anklageschrift, Ziff. 44 [S. 160 ff.]). F. Geldzahlungen der Fürsorgekasse F.____ und der E.____ in Form zweier Anlageverträge an die Firma 2 (Fürsorgekasse) und an die J.____ (BVG-Stiftung) von je Fr. 500'000.--. Die Staatsanwaltschaft erblickt darin Veruntreuungshandlungen (Art. 138 StGB), eventueliter ungetreue Geschäftsbesorgungen (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit

153 Art. 76 Abs. 6 BVG; Anklageschrift, Ziff. 46 [S. 169 ff.], Ziff. 47 [S. 176 f.] und Ziff. 47.1 [S. 177 ff.]). G. Grundstückverkauf Nr. _____, Grundbuch Ort 1, durch die E.____ an die J.____; Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageschrift, Ziff. 47.2 [S. 179 f.]).

E. 14.2

Teilkomplex A: Kauf der F.____ durch den Berufungskläger 1 und 2 von C.____ (Ziff. 38 [S. 109 ff.])

E. 14.2.1

a) Beim Teilkomplex A beabsichtigte C.____ gemäss unbestrittenem Sachverhalt im Verlaufe des Jahres 2005, die F.____, deren Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär (via Firma 24) er seit über 30 Jahren war, durch Veräusserung seiner Mehrheitsbeteiligung zu verkaufen. Die sich zuspitzende Finanz- und Liquiditätslage gegen Ende 2005 zwangen C.____, sein Unternehmen rasch zu verkaufen oder zu liquidieren, nachdem die Luzerner Kantonalbank keine frische Liquidität mehr bereitstellen wollte und die bestehenden Kreditverträge gekündigt hatte. Im Dezember 2005 hatte C.____ vor diesem Hintergrund eine Desinvestitionsvereinbarung unterzeichnen (WD 07 5 HD 1/31 ff.) und die Aktien der Trägergesellschaft der F.____, der Firma 24, zugunsten der Luzerner Kantonalbank verpfänden müssen. W.____, der seit einigen Monaten im Auftragsverhältnis als Interimsmanager die Geschäftsführung der F.____ wahrgenommen hatte, wurde von C.____ beauftragt, potentielle Kaufinteressenten zu eruiieren, Sondierungsgespräche zu führen und bei entsprechendem Interesse Vorabklärungen zu Kaufinteressenten zu tätigen. In den Ausgaben vom 5., 7./8. und 14./15. Januar 2006 erschien in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) ein chiffriertes Inserat betreffend Verkauf der F.____. Am 9. Januar 2006 erfolgte ein erster Kontakt zwischen dem Berufungskläger 1 und W.____ (WD 06 8 D 89/1103), am 16. Januar 2006 sodann mit dem Berufungskläger 2. Die beiden bekundeten die Absicht, die Mehrheitsbeteiligung von C.____ durch die Firma 2 zu übernehmen. Eine von W.____ angefertigte Liste ergab über 30 Interessenten (WD 06 8 D 89/1102 ff.; vgl. auch die gesamte diesbezügliche Korrespondenz in WD 06 8 D 89/1091 ff.). Den Interessenten stellte W.____ ein von ihm erarbeitetes Blindprofil der F.____ zu (vgl. etwa WD 06 8 D 89/1075). Die Berufungskläger kamen als Vertreter der Firma 2 zunächst in die engere Auswahl und konnten C.____ schliesslich von der Firma 2 als Käuferin überzeugen. b) Am 17. Januar 2006 hatten die Berufungskläger 1 und 2 die Firma Divers in die Firma 2 umfirmiert und das Aktienkapital per 9. Februar 2006 von Fr. 100'000.-- auf Fr. 3 Mio. erhöht (WD 04 4 D 37/7/1/2). Die Gesellschaft hielt Ende 2005 die Firma Divers

154 (bzw. die nachmalige Firma 5), und die Firma 6 (Firma 6; vgl. die Übersicht im angefochtenen Urteil, E. IV. 6.3.1.2). Unbestritten ist, dass die Firma 2 als auch die von ihr gehaltenen Gesellschaften in diesem Zeitpunkt zu Beginn des Jahres 2006 bloss inaktive Aktienmäntel darstellten, die keine finanzielle beziehungsweise wirtschaftliche

Substanz aufgewiesen haben (vgl. hierzu die Aussage des Berufungsklägers 2 im HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 44). c) Nach ersten Sondierungsgesprächen zwischen dem Berufungskläger 1 und W.____ erfolgten die Kaufverhandlungen nurmehr zwischen dem Berufungskläger 1 und C.____. Der Kaufpreis wurde durch C.____ von Anbeginn bei Fr. 3,5 Mio. festgelegt (vgl. das Verkaufsangebot über diesen Betrag in WD 06 8 D 89/1099 und WD 06 8 D 89/1121). Der Berufungskläger 1 legte dagegen die erste Vertragsversion vor, die in der Folge Basis der weiteren Anpassungen bildete. Eigentliche Preisverhandlungen fanden nicht statt. Allerdings bildeten die Zahlungsmodalitäten und die Berechnung des Netto-Kaufpreises für die F.____ unter Berücksichtigung des Jahresergebnisses Gegenstand mehrerer Verhandlungsrunden. In der Folge zogen sich diese Verhandlungen hin. Nach mehreren vertraglichen Anpassungen unterzeichneten die Parteien seitens - Firma 2 die Berufungskläger 1 und 2 und seitens F.____ C.____ schlussendlich am 10. März 2006 den Kaufvertrag (WD 06 8 D 89/1192 ff.). d) Die tatsächlichen und rechtlichen Folgen dieses Kaufvertrags sind umstritten. Eine zivilrechtliche Anfechtung des Vertrages blieb seitens beider Vertragsseiten freilich aus. Tatsache ist, dass die Berufungskläger die geforderte Kaufpreissumme für die Firma 24-Aktien weder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an C.____ übergaben noch ihm in der Folge überwiesen.

E. 14.2.2

e)] einen günstigeren Kaufpreis für die Firma 24-Aktien beziehungsweise die F.____ erzielen zu können. Ohne die zusätzlichen Rückstellungen hätte die Kaufpreiskonzession Fr. 844'500.--, mit den zusätzlichen Rückstellungen jedoch Fr. 1'919'500.-- betragen, weshalb der Kaufpreis somit um Fr. 1'075'000.-- tiefer ausgefallen sei (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.5). e) Eine bewusste Verschlechterung des Betriebsergebnisses, im Sinne der Verbuchung fiktiver Rückstellungen, verletze die Sorgfaltspflichten und verstosse gegen zwingende Bewertungsvorschriften wie das Vollständigkeitsprinzip (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.4 lit. c). Der Schaden bestand gemäss Vorinstanz für die F.____ darin, dass sie durch das wesentlich verschlechterte - - Endergebnis 2005 mit Blick auf potentielle Geschäftspartner und Kunden in einem wesentlich schlechteren Licht dagestanden sei. Zwar werde durch die spätere Auflösung der Rückstellung der Schaden neutralisiert, für die ungetreue Geschäftsbesorgung sei jedoch bereits eine vorübergehende Schädigung tatbestandsmässig (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.6).

E. 14.2.3

a) Der Berufungskläger 1 gab anlässlich der obergerichtlichen Befragung zu, dass er die Idee zur Kontaktaufnahme betreffend Kauf der F.____ gehabt habe. Er habe sich auf 158 das Zeitungsinsert gemeldet und die ersten Verhandlungen mit Herrn W.____ geführt, der ihn auf die Chiffre-Anfrage hin kontaktiert habe. Er habe in den ersten Gesprächen gesehen, dass bei der F.____ ein Potential vorhanden gewesen sei. Entgegen der staatsanwaltschaftlichen Auffassung werde ein solcher Vertrag nicht «in zwei Punkten» besprochen und dann unterzeichnet. Ein solcher Vertrag sei vielmehr ein Pingpong-Spiel, wo immer wieder neue Aspekte auftauchten (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 102). Ihnen sei von Anfang an klar gewesen, dass man das nur über den Verkauf der Liegenschaft finanzieren könne (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 103 und 120; vgl. auch HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 87). Angesprochen auf die bis zwei Tage vor Vertragsschluss gültige Vertragsversion, wonach die Berufungskläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Fr. 1,5 Mio. zahlen sollten, verneinte er ihre damalige Fähigkeit, diese Summe aufbringen zu

können. Der ursprüngliche Gedanke sei gewesen, den Kaufpreis durch den Grundstückverkauf an die (nachfolgend: Firma 25) zu finanzieren (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 120). b) Der Berufungskläger 1 betonte, sie hätten in dieser Phase zahlreiche Gespräche mit X.____ von der Firma 25 geführt. Sie hätten mit der F.____ über eine bestimmte Zeit einen Mietvertrag gemacht und die Produktions- und Verwaltungsräume zurückgemietet. X.____ habe dann mehrfach die Spielregeln geändert, indem er den Mietzins und die aufzubringenden Garantieleistungen massiv erhöht habe. Gleichzeitig habe X.____ den Kaufpreis nach unten gedrückt. Irgendwann hätten sie (die Berufungskläger) sagen müssen, dass die Finanzierung so nicht funktioniere. Die Raiffeisenbank habe dann die Finanzierung übernommen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 103). Sie hätten die Aktien, die C.____ nicht habe liefern können, im Rahmen eines Vertrages gekauft, von dem sie überzeugt gewesen seien, ihn erfüllen zu können (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 110). c) Der Berufungskläger 1 führte in Bezug auf die Vertragsverhandlungen aus, dass C.____ irgendwann die Verhandlung an sich gerissen und seinen Revisor Y.____ miteinbezogen habe, der auch mutmasslich den Vertragsentwurf geschrieben habe. Ob dieser den finalen Entwurf gemacht habe, wisse er nicht mehr mit Bestimmtheit. Y.____ habe auch immer wieder Änderungen gehabt und diese noch am Vorabend der Vertragsunterzeichnung vorgebracht. Der Berufungskläger 1 räumte aber ein, ebenfalls immer wieder Änderungswünsche angebracht zu haben. Das sei bei Vertragsverhandlungen normal. Angesprochen auf die Rolle von W.____ in den Vertragsverhandlungen erklärte der Berufungskläger 1, dass dieser von der Luzerner Kantonalbank eingesetzt worden sei und den Auftrag gehabt habe, einen Investor beziehungsweise Käufer für die F.____ zu finden. Sie hätten sich mit ihm gut gestellt. W.____ habe dann C.____ beigezogen und irgendwann hätten die Verhandlungen nur noch mit Letzterem und Y.____ stattgefunden (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 115 ff.). Die sogenannte Verlusttoleranzgrenze sei Gegenstand von Verhandlungen gewesen. Seines Erachtens sei diese mit C.____ - und der Revisionsstelle

159 abgesprochen gewesen und mehrfach geändert worden. Er wisse nicht mehr, ob diese Idee von ihm (dem Berufungskläger 1) gekommen sei. Eine solche Verlustbeschränkung sei vertraglich jedoch absolut üblich (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 130 f.). d) Der Berufungskläger 1 erwähnte, dass sie sich seinerzeit bemüht hätten, eine Türenfabrik in Slowenien zu kaufen. Obwohl es sicherlich Synergien gegeben hätte, hätten sie C.____ nie gesagt, sie besäßen eine solche Fabrik. Der Kauf sei dann ja auch nicht zustande gekommen. Zur Telefonnotiz von W.____ mit dem Berufungskläger 1 «hat Türproduktion in Slowenien. Sehr interessiert, da Synergien. Unterlagen abgegeben» (WD 06 8 D 89/1103) erwähnte der Berufungskläger 1 lediglich, es könne sein, dass sie die Besichtigung der Türenfabrik erwähnt hätten. Von einem Besitz dieser Fabrik hätten sie jedoch nie gesprochen. Ein allfälliger Besitz wäre auch leicht überprüfbar gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 118 f.). e) Der Berufungskläger 1 bejahte, die Bemerkung «Cleverness sei ja nicht strafbar» im Zusammenhang mit dem Kauf der F.____ und der Finanzierung durch die Firma 25 gemacht zu haben. Dazu stehe er nach wie vor. Die Bemerkung habe sich nicht auf den Markenverkauf bezogen. Gefragt, mit welchen Mitteln sie den Kauf der F.____ finanziert hätten, wenn sie nicht vorgängig die «Marke 4» hätten verkaufen können, betont der Berufungskläger 1, dass dies gar nie zur Diskussion gestanden habe. Sie hätten ja gar nicht mit dem Verkauf der Marke die F.____ gekauft. Der Kauf habe auf den Abmachungen mit der Firma 25 beziehungsweise X.____ basiert. Entsprechend hätten sie die F.____ auch gekauft, wenn sie die «Marke 4» nicht hätten verkaufen können

(HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 126 f.; vgl. auch HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 87). f) Zu den Umständen des Vertragsabschlusses bestätigte der Berufungskläger 1, dass sie sich am 10. März 2006 um 11.00 Uhr in einem Restaurant in Root getroffen hätten. Seiner Meinung nach habe die ausserordentliche Generalversammlung der F.____ beim Notar André Wespi vor der Vertragsunterzeichnung stattgefunden. Sie hätten sich für die ausserordentliche Generalversammlung im Büro von Notar Wespi in Ort 2 getroffen. Wann dies gewesen sei, könne er nicht mehr sagen. Die Generalversammlung könnte sogar schon vor dem 10. März 2006 gewesen sein (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 129 f.; HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 16). g) Der Berufungskläger 1 äusserte, er gehe als Nichtjurist davon aus, dass der Tatbestand des vollendeten Betrugsversuchs durch C.____ gegeben sei. Dieser habe sie (die Berufungskläger 1 und 2) nicht über den Zustand der F.____ und den gekündigten Kredit der Luzerner

160 Kantonalbank beziehungsweise die Desinvestitionsvereinbarung informiert. Der Berufungskläger 1 zeigte sich verwundert, dass sie hier sassen und nicht C.____, wenn er noch leben würde (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 104 f. und 129). Der Berufungskläger I betonte auch an anderer Stelle, dass sie von C.____ betrogen worden seien (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 110 und HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 4). Es sei nicht fünf vor zwölf, sondern fünf nach zwölf gewesen. Jahrelang habe die F.____ rote Zahlen geschrieben. C.____ habe sich schlicht nicht mehr für die Gesellschaft interessiert. Im Rahmen der als Universalversammlung durchgeführten ausserordentlichen Generalversammlung der F.____ habe es ganz klar einen Passus im Protokoll gehabt, dass die F.____ berechtigt sei, die in Frage stehende Liegenschaft zu verkaufen (WD 06 8 D 89/1188). Das GV-Protokoll sei von C.____ unterschrieben worden. Auch hier könne man sich nicht darauf berufen, dass er irgendetwas nicht gewusst habe (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 104 f., 108 und 119). h) C.____ hätte ihre finanzielle Lage nach Aussage des Berufungsklägers 1 leicht überprüfen können. Es habe ihn aber nicht interessiert, weil die F.____ für ihn nicht mehr zu retten gewesen sei. Deshalb hätte er sich in seiner Situation wohl auch bei Kenntnis ihrer Finanzen nicht zurückgezogen. C.____ habe nämlich ■ im Gegensatz zu ihnen (den Berufungsklägern) – so schnell wie möglich zu einem Vertragsabschluss kommen wollen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 114 f.). i) Zu ihrer Tätigkeit bei der F.____ befragt, führte der Berufungskläger 1 aus, dass er sich nie um die Produktion oder Montage gekümmert habe. Das habe immer der Berufungskläger 2 gemacht. Er hätte das selber auch gar nicht gekonnt. Die F.____ sei das Kind des Berufungsklägers 2 gewesen. Gemacht hätten sie «das Kind» gemeinsam, der Berufungskläger 2 habe es dann aber ausgetragen. Er (der Berufungskläger 1) sei allerdings stark engagiert gewesen im Finanzbereich (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 107 und 118). j) Befragt nach den Motiven der Übernahme der F.____ in ihrem vom Berufungskläger 1 geschilderten desolaten Zustand, erklärte dieser, dass es immer interessant sei, eine Firma zu übernehmen, der es schlecht gehe. Eine Firma, die im Hoch gewesen wäre, wäre ausserhalb ihrer Möglichkeiten gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 108). Der Berufungskläger 1 wollte sich im Übrigen nicht mehr an die Lohnzahlungen für seine Tätigkeit bei der F.____ zwischen 2006 und 2009 erinnern (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 134). k) Der Berufungskläger 1 betonte weiter, dass sie den Kaufpreis von Fr. 3,5 Mio. für die F.____ zwar nicht direkt, so doch immerhin an die Luzerner Kantonalbank beglichen hätten. Dort hätten sie die verpfändeten Aktien herausgelöst. C.____ hätte die Aktien gar nicht verkaufen dürfen.

161 Dass die Aktien verpfändet gewesen seien, hätten sie vorher nicht überprüfen können, da C.____ darauf gedrängt habe, den Vertrag möglichst schnell zu unterzeichnen. Eine

Nachfrage bei der Luzerner Kantonalbank habe sich nach Auffassung des Berufungsklägers 1 nicht aufgedrängt, da die Schuld buchhalterisch ausgewiesen gewesen sei, nicht jedoch die Desinvestitionsvereinbarung und die Tatsache der Aktienverpfändung (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 108 ff., und HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 3). An anderer Stelle führt der Berufungskläger 1 aus, dass er nicht mehr wisse, ab wann sie von der Verpfändung der Aktien gewusst hätten. Er wisse nur, dass sie es nicht einmal bei der Vertragsunterzeichnung gewusst hätten (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 127). Später erwähnte er, dass der Berufungskläger 2 einen Riecher gehabt habe und den Passus in den Vertrag habe einfügen wollen, dass der Preis erst nach Freigabe der Aktien bezahlt werde (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 128 und 130; vgl. auch HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 3). 1) Aus Laiensicht hätten sie C.____ gar nichts geschuldet, da er nichts geliefert habe. Sie hätten daher das, was er ihnen hätte verkaufen müssen, selber bei der Luzerner Kantonalbank besorgt. Also habe er nachher auch nichts mehr liefern können, weshalb sie ihm nichts geschuldet hätten. Hätten sie den Mitarbeitern sagen sollen, morgen komme C.____ wieder in die Firma? Der Berufungskläger 1 räumt ferner ein, sie hätten nicht wegen Nichterfüllung privatrechtlich geklagt (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 111 und 128; vgl. auch HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 3 f.).) Betreffend Aktienkapitalerhöhung der Firma 2 betonte der Berufungskläger 1, dass er diese nicht nur gebilligt, sondern auch mitgetragen habe. Sie hätten im Übrigen auch nie erwähnt, wieviel Aktienkapital die Firma 2 habe. Alles sei im Schweizerischen Handelsamtsblatt ersichtlich gewesen. Zudem habe diese Erhöhung des Aktienkapitals auch nichts mit der F.____ zu tun gehabt. Auf entsprechende Nachfrage hin umriss der Berufungskläger 1 den Zweck der Aktienkapitalerhöhung mit den besseren Möglichkeiten, wie etwa der Investorensuche (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 112 f.). Mit den Umgruppierungen diverser Aktiengesellschaften unter das Dach der Firma 2 habe eine Firma mit dem Label «____» aufgebaut werden sollen, deren Gesellschaften das Risiko geteilt hätten. Der Berufungskläger 1 bejahte die Frage, ob es sich bei dieser Holding um eine vitale Dachgesellschaft gehandelt habe (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 113 f.).

E. 14.2.4

a) Der Berufungskläger 1 erwähnte in seinem Parteivortrag, dass die Vorwürfe der Staatsanwaltschaft falsch und aktenwidrig seien. Er stellt fest, dass der Interimsmanager W.____ von der Luzerner Kantonalbank beauftragt gewesen sei, entweder die F.____ zu liquidieren oder diese innert nützlicher Frist an einen Dritten zu verkaufen. W.____ habe dann mit verschiedenen

162 Kaufinteressenten Gespräche geführt, mangels genügender Kaufinteressenten jedoch alles darangesetzt den Verkauf an die Firma 2 voranzutreiben. Worin die Täuschungshandlungen von ihm (dem Berufungskläger 1) erblickt werden sollen, sei schleierhaft. Nicht er habe gegenüber C.____ auf die Kapitalerhöhung der Firma 2 hingewiesen, sondern W.____ selber. Von einer Vortäuschung nicht bestehender Kaufkraft könne keine Rede sein, zudem könne vom Aktienkapital nicht auf Liquidität geschlossen werden. C.____ habe jegliche Abklärungen betreffend Bonität der Käuferschaft unterlassen und auch keine Due-Diligence-Prüfung durchgeführt (BK 1, PV 1, S. 61 f.). b) Der Berufungskläger 1 verneinte auch eine Täuschungshandlung durch die Abänderung des Kaufvertrags kurz vor dessen Unterzeichnung. Er habe am 1. März 2006 einen Vertragsentwurf erstellt. Darin sei er davon ausgegangen, dass die Aktien der F.____ im Besitz der Firma 2 beziehungsweise von C.____ seien und entsprechend von diesem übertragen werden könnten. Die Y.____ Treuhand AG habe ebenfalls am 1. März 2006 einen

Entwurf zu einer Zusatzvereinbarung betreffend Zahlungsmodalitäten versandt (D 167/2, S. 291, recte: WD 06 8 D 167/3 ff.). Da C.____ nicht über die Aktien verfügen können, hätten die Vertragsentwürfe abgeändert werden müssen. Eine entsprechende Mitteilung sei durch C.____ nicht erfolgt, der Berufungskläger 2 habe diesen Umstand jedoch vermutet. Entsprechend sei bei ihm (dem Berufungskläger 1) eine am 8. März 2006 abgeänderte Vertragsversion sichergestellt worden. C.____ habe im Übrigen aufgrund der Desinvestitionsvereinbarung mit der Luzerner Kantonalbank auch keine Kaufverträge bezüglich der F.____ abschliessen dürfen. Ebenso seien die Hypotheken per Ende April 2006 seitens der Luzerner Kantonalbank gepfändet gewesen. Beides sei von C.____ verschwiegen worden (BK 1, PV 1, S. 62 f.). c) Der Berufungskläger 1 stellte weiter das Vorbringen von C.____, einer der Hauptgründe für den Verkauf der F.____ an die Firma 2 sei die Türenfabrik von ihnen gewesen, erneut in Abrede. Dies sei vor dem Hintergrund der illiquiden F.____, die vor dem Konkurs gestanden habe, nicht glaubhaft. Zusammenfassend sei C.____ durch ihn (den Berufungskläger 1) nicht betrogen worden, weshalb er freizusprechen sei (BK 1, PV 1, S. 64 f.). Die Vorinstanz habe nach Auffassung des Berufungskläger 1 den Sachverhalt willkürlich gewürdigt, weil sie ihnen ein raffiniertes Vorgehen mit mehreren raffiniert aufeinander abgestimmten Täuschungen unterstellt habe. Sie hätten – unzutreffend – ihre Finanzkraft mit Suggestivkraft und Übermacht in einer in sich schlüssigen Inszenierung dargestellt. Richtigerweise sei vielmehr von einer Opfermitverantwortung auszugehen. Von C.____ als geschäftserfahrener Person könne erwartet werden, dass er einen Vertrag vor seiner Unterzeichnung durchlese (BK 1, PV 1, S. 65 f.).

163

E. 14.2.5

a) Der Berufungskläger 2 erläuterte im Rahmen der obergerichtlichen Befragung die Umstände der Vertragsverhandlungen bezüglich Kauf der F.____ sehr ausführlich (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 17 ff.). Der Berufungskläger 1 sei eines Tages zu ihm gekommen, nachdem er bereits mit den Herren W.____ und C.____ Gespräche betreffend Kauf der F.____ geführt habe. Der Berufungskläger 1 habe die Idee gehabt, die Firma zu kaufen. Dabei hätte das firmeneigene Land verkauft werden sollen, um damit C.____ auszuzahlen und Bankschulden abzuzahlen sowie noch einen Betrag zur Führung des Unternehmens liquide zu haben. Sie seien dann zu X.____ der Firma 25 nach Solothurn gegangen. Der Berufungskläger 1 sei vorher schon zwei Mal dort gewesen. X.____ habe ihnen zugesagt, dass die Firma 25 Fr. 8,3 Mio. überweisen werde. Bei einem Kaufpreis von Fr. 3,5 Mio. und Grundpfandschulden von Fr. 3,1 Mio. wären – ohne Berücksichtigung der Klausel betreffend Kaufpreisreduktion – Fr. 1,7 Mio. liquide zur Verfügung gestanden (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 17 f.). b) Mit C.____ habe er nie Verkaufsverhandlungen geführt und W.____ habe er einmal bei einem Feierabendbier getroffen. Als er C.____ das erste Mal gesehen habe, habe dieser ihm das «Du» angeboten und gesagt, es sei alles geregelt. Das zweite Mal habe er ihn bei der Vertragsunterzeichnung gesehen. Den «Deal» hätten letztlich C.____ und der Berufungskläger 1 ausgehandelt (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 19 ff.). c) Der Berufungskläger 2 erwähnt auf die Frage, weshalb er als Jurist in das Geschäft mit Türen und Zargen eingestiegen sei, dass er ein «Baumensch» sei. Bereits sein Vater und die ganze Familie seien auf dem Bau beschäftigt gewesen. Er selber sei Anschläger von Schränken und Fenstern gewesen. Er habe sich entsprechend zugetraut, Türen anzuschlagen und Zargen zu montieren beziehungsweise dies zumindest zu

delegieren und zu überwachen. Bei der F.____ wäre er freilich nie eingestiegen, wenn diese noch Türen und Zargen selber produziert hätte, da er davon nichts verstehe und dies kapitalintensiver sei (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 20 f.). d) Im Gegensatz zum Berufungskläger 1 habe er (der Berufungskläger 2) damit gerechnet, dass sie 3■4 Tage (statt 1■1 1/ Tage gemäss Berufungskläger 1) pro Woche in Ort 1 beschäftigt sein würden. Es sei dann schnell klar geworden, dass es wegen der desolaten Lage der F.____ mehr als ein 5-Tage-Programm pro Woche geben würde. Das sei auch dem Berufungskläger 1 klar gewesen. In der Buchhaltung hätten anfänglich 500 Stellenprozente gearbeitet, heute (mit doppelt so vielen Stellen insgesamt bei der F.____) noch 150 Stellenprozente. Er habe seine Rechtsberatungstätigkeit ■ wegen seines Patentenzuges nicht ungern ■ aufgeben wollen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 21 ff.; vgl. auch S. 62). Im Vergleich mit den anderen Verwaltungsratspräsidien, die der Berufungskläger 2 ausgeübt hatte, sei die F.____ «sein Engagement» gewesen.

164 Alles andere sei für ihn zweitrangig gewesen. Nach drei bis vier Monaten habe er dem Berufungskläger 1 gesagt, sie bräuchten es fertig, die Firma «aus dem Dreck» zu ziehen, wenn sie seriös seien. Den Kaufpreis von Fr. 3,5 Mio. hätten sie aufbringen können, wenn sie die Fr. 1,7 Mio. aus dem Liegenschaftenverkauf flüssig gehabt hätten (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 23). Später erklärte der Berufungskläger 2, das Engagement für die F.____ habe ihm Spass gemacht. Es habe ihm gut getan, rauszugehen und etwas anderes zu machen. Er habe mit Lust gearbeitet, am Anfang auch mit Ärger (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 77). e) Betreffend Abfolge von ausserordentlicher Generalversammlung und Unterzeichnung des Kaufvertrages vom 10. März 2006 (vgl. WD 06 8 D 89/1192 ff.) erklärte der Berufungskläger 2 im Rahmen der obergerichtlichen Befragung, dass er dies alles genau im Kopf habe. Sie seien ungefähr um zwanzig vor elf auf der Gemeindeganzlei in Ort 2 gewesen. Die ausserordentliche Generalversammlung habe vor Abschluss des Kaufvertrages stattgefunden. An dieser Generalversammlung seien I.____ und C.____ aus dem Verwaltungsrat ausgetreten «goodby my Love». Im gleichen Protokoll sei erklärt worden, dass er (der Berufungskläger 2) als Verwaltungsratspräsident und der Berufungskläger 1 als Verwaltungsrat der F.____ von C.____ als Vertreter der gesamten «Aktiengemeinschaft» eingesetzt worden seien. Zudem seien sie im Vertrag ermächtigt worden, die Geschäftsliegenschaften für Fr. 7 Mio. zu verkaufen. Es sei genau der Betrag gewesen, der in der Desinvestitionsvereinbarung zwischen C.____ und der Luzerner Kantonalbank vereinbart worden sei. Nach der Generalversammlung hätten sie den Kaufvertrag eigentlich nicht mehr unterzeichnen müssen, da sie einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsräte gewesen seien. Da sie zu diesem Zeitpunkt die Zusage von X.____ gehabt hätten, sei ihnen klar gewesen, dass sie C.____ Fr. 3,5 Mio. für die F.____ zahlen würden (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 24 ff. und 67 f.). Der Berufungskläger 2 beurteilte den Verkaufspreis von Fr. 7 Mio. als angemessen, da selbst I.____ anlässlich der polizeilichen Befragung die Liegenschaften auf Fr. 6 Mio. geschätzt habe. Wie die J.____ den Kaufpreis bezahlt habe, wisse er nicht mehr. Der Berufungskläger 1 habe dies mit Herrn Wespi organisiert. Für ihn habe die Unterzeichnung eine Routineangelegenheit dargestellt. Es sei ein internes Geschäft gewesen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 68). Der Berufungskläger 2 führte weiter aus, dass sie um 11 Uhr hätten im Restaurant Eintracht in Root sein wollen, um dem Mittagsrummel auszuweichen. Sie hätten dann miteinander den Vertrag 20 25 Minuten lang besprochen, unterschrieben und parafiert (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 26 f. und 35; vgl. auch die vergleichbaren Schilderungen im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Befragung in WD 06 8 D 154/50,

Ziff. 14). Thema sei vor allem die Kaufpreiszahlung und die Hinterlegung der Aktien gewesen. C.____ habe nichts mehr gesagt, auch nichts von Geld. Gemäss Vertragsentwurf vom 8. März 2006 hätten sie bei Vertragsunterzeichnung Fr. 1,5 Mio. zahlen müssen. Geld, das ohne vorgängigen Verkauf der Liegenschaft nicht dagewesen sei (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 26 f.). Ohne Zusage von X.____ hätte er den Vertrag nicht unterzeichnet.

165 C.____ habe sich nicht nach ihrer finanziellen Lage erkundigt. Dieser habe nämlich eine einfache Logik ihm gegenüber gehabt: «B.____ ja nichts sagen, sonst kommen Fragen». Er habe anlässlich ihrer ersten Begegnung sofort das Du angeboten und etwa über den Rotary Club gesprochen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 32). Nach der Vertragsunterzeichnung hätten sie nicht mehr über den Vertrag gesprochen. Es sei vielmehr «Friede, Freude, Eierkuchen» gewesen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 36). f) Auf die Frage, weshalb die Berufungskläger das Aktienkapital der Firma 2 von Fr. 100'000.-- auf Fr. 3 Mio. erhöht hätten, antwortete der Berufungskläger 2, die Begründung des Berufungskläger 1 habe ihm eingeleuchtet, das Aktienkapital wegen zukünftiger Investitionen zu erhöhen. Das Handelsregisteramt habe im Übrigen eine Vorprüfung vorgenommen. Er selber habe mit der Aktienkapitalerhöhung nichts bezweckt, er habe einfach mitgemacht. Er habe weder mit Idee noch mit irgendwelchen redaktionellen Teilen etwas zu tun gehabt. Die Umgruppierung diverser Aktiengesellschaften unter das Dach der Firma 2 sei Sache des Berufungsklägers 1 gewesen. Sie hätten aber natürlich miteinander besprochen, was die einzelnen Firmen machen. Keiner von ihnen zwei habe selber eine Firma eröffnet oder – siehe Firma 3 – in eigener Regie gekauft. Er sei einverstanden gewesen, aber es sei nicht seine Idee gewesen. Er habe damit auch nichts zu tun gehabt, ausser beim Notar zu erscheinen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 29 ff.). e) Die Frage an den Berufungskläger 2, ob er von der Verpfändung der Aktien gewusst habe, beantwortete er dahingehend, dass es auf den Zeitpunkt ankomme. Man müsse unterscheiden, was sie im Tatzeitpunkt gewusst, gedacht und gesagt hätten: «Später haben wir gesagt, wir haben gewusst, dass sie verpfändet sind. Wenn sie aber den Vertrag anschauen, der definitiv unterzeichnet wurde, oder. Jetzt habe ich mich selber...» (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 32). Er (der Berufungskläger 2) erwähnte an anderer Stelle, dass er die Verpfändung geahnt habe. Er habe daher die ursprüngliche Vertragsversion der Barzahlung von Fr. 1,5 Mio. im Zeitpunkt des Vertragsschlusses als «Idiotenvertrag» bezeichnet. Er sei Vater der schliesslich unterzeichneten Vertragsversion gewesen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 33 f.). «Definitive Freigabe der Aktien» bedeute, dass die Aktien aus dem Safe der Luzerner Kantonalbank genommen und C.____ übergeben würden (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 53 f.). Er habe dann C.____ bei der Vertragsunterzeichnung darauf angesprochen. Dieser habe ihm geantwortet, er könne die Aktien innert 2■4 Monaten holen. In dieser Zeit hätten sie dann auch die Fr. 1,5 Mio. durch den Verkauf der Liegenschaften aufgebracht (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 33 f.). Der Berufungskläger 2 führte weiter aus, dass er aus allen Wolken gefallen sei, als ihn Herr Zumbühl von der Luzerner Kantonalbank angerufen und erklärt habe, dass sie (die Berufungskläger) nur an die Bank mit befreiender Wirkung bezahlen könnten. C.____ und W.____ hätten nämlich nur mit Zustimmung der Bank verkaufen dürfen, hätten jedoch in der NZZ ein Inserat geschaltet und ohne Zustimmung die

166 F.____ verkauft. Er (der Berufungskläger 2) hätte eigentlich vom Vertrag zurücktreten sollen. Diesfalls wären aber alle Angestellten, alles Familienväter, auf der Strasse gestanden. Er habe dies daher nicht gekonnt (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 50 f.). h) Der Berufungskläger 2 wollte von der Bemerkung des Berufungsklägers 1, C.____ komme jetzt

nicht mehr nach mit Geld zählen, nichts gewusst haben. Zudem erachtete er es als unglaubhaft, dass C.____ den Vertrag weder vor noch nach der Unterzeichnung durchgelesen habe, da dieser drei oder vier Tage nach der Unterzeichnung die Verzinsung des Kaufpreises noch habe eingefügt haben wollen. Er hätte jederzeit den Vertragsrücktritt erklären können, um nicht nach viereinhalb Monaten zu behaupten, er habe den Vertrag nicht durchgelesen. Sie seien den Vertrag einzeln durchgegangen und hätten jede Seite parafiert (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 34). Nicht einmal der damalige Rechtsvertreter von C.____, der Wirtschaftsanwalt Josef Küng, habe je erwähnt, dass dieser den Vertrag nicht durchgelesen hätte. Vielmehr habe das Bundesgericht im Rechtsöffnungsverfahren von betrügerischen Absichten des C.____ gesprochen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 40 f., vgl. auch S. 86 f.). i) Der Berufungskläger 2 schilderte auch, wie sie am Abend des Vertragsschlusses vom 10. März 2006 in die F.____ gefahren seien und sich vor der Belegschaft vorgestellt hätten. C.____ sei isoliert gewesen. Niemand habe ihm applaudiert, sich bedankt oder mit ihm angestossen. Sie hätten gesagt, dass die Belegschaft auf sie (die Berufungskläger) zählen könnten. Sie hätten jedoch insbesondere nichts über einen Kauf einer Türenfabrik in Slowenien gesagt. Eine solche Behauptung sei «birnenweich». Im Folgenden schilderte der Berufungskläger 2 ausführlich die Umstände, wie sie in Kroatien Fensterfabriken und in Slowenien eine Türenfabrik besichtigt hätten (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 36 ff.). Der Berufungskläger 2 räumte ein, dass er gesagt habe, die Türenfabrik wäre nach Aufgabe der Produktion durch die F.____ wie eine Mutter zur Schraube, eine Synergie. Zur Telefonnotiz von W.____, wonach die Berufungskläger eine Türenproduktionsfirma in Slowenien hätten (WD 06 8 D 89/1103), könne er nichts sagen. Das sei jedoch klaggestellt worden, dass dies nicht zutrefte (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 39). j) Der Berufungskläger 2 hat nach eigenen Angaben den Vertrag mit C.____ nicht formuliert, sondern lediglich Korrekturen durchgegeben. Das Ganze sei plötzlich schnell gegangen. Er persönlich hätte gerne zuerst den Vertrag mit der Firma 25 gemacht. Später habe er dann schon gemerkt, weshalb C.____ aufs Tempo gedrückt habe (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 41). Zum Verhalten der Firma 25 führte der Berufungskläger 2 aus, dass diese zunächst Fr. 8,3 Mio. geboten habe. Ende März/Anfang April 2006 hätten sie ihr Angebot jedoch verschlechtert. Den Kaufpreis hätten sie auf etwas mehr als Fr. 7 Mio. gesenkt. Sie hätten aber neu noch

167 zusätzliche Fr. 750'000.-- hinterlegen müssen und der Mietzins wäre auch noch gestiegen. Das Geschäft sei damit «zusammengefallen» (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 51; vgl. auch S. 86). Sie hätten einen Ausweg finden müssen, um die F.____ zu retten und letztlich C.____ nichts bezahlen müssen, da sie ja nur an die Luzerner Kantonalbank mit befreiender Wirkung hätten leisten können. Von der zwischen C.____ und der Luzerner Kantonalbank vereinbarten Frist bis zur Liquidation am 30. April 2006 der F.____ hätten sie nichts gewusst (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 51 f.). k) Auf die Frage, ob er oder der Berufungskläger 1 eine Due-Diligence-Prüfung vorgenommen habe, entgegnete der Berufungskläger 2, dass C.____ dies nie zugelassen hätte. Firma Divers habe ebenfalls Interesse an der F.____ gehabt. W.____ habe da nichts herausgeben dürfen. Deshalb habe es auch keine Interessenten mehr gegeben. Da er (Berufungskläger 2) nicht verhandelt habe, habe sich für ihn die Frage dieser Prüfung ohnehin nicht gestellt. Er habe eine Absicherung mit der Kaufpreisreduktion (Verlusttoleranzgrenze) in den Vertrag einfügen lassen. Zudem habe er die Frage der Aktienhinterlage klären wollen. Die Senkung der Verlusttoleranzgrenze habe mit C.____ keine Diskussion gegeben. Dieser habe das so zur Kenntnis genommen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 54 f.). Auf die Frage des Berufungsklägers 1 vor

dem Obergericht bestätigte der Berufungskläger 2 hingegen, dass die Zusatzvereinbarung samt Kaufpreisreduktion von Y.____ formuliert worden sei. Er (der Berufungskläger 2) habe nur die Höhe der Verlusttoleranzgrenze geändert (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 86).

l) Der Berufungskläger 2 erwähnte auf die Frage nach der Entlohnung für seine Tätigkeit bei der F.____, dass er von dort keinen Lohn bezogen habe. Sie seien im Auftragsverhältnis gestanden ■ er bei der Firma 10, der Berufungskläger 1 bei der Firma 8. Sie seien nie Angestellte der F.____ gewesen. Sie hätten abgemacht, dass beide Firmen immer gleichviel bekommen sollten. Sie seien von einem Betrag von Fr. 15'000.-- ausgegangen. Weshalb die Firma 2 vor diesem Hintergrund der F.____ eine Rechnung über Fr. 150'000.-- «für Geschäftsführung» von Januar bis März 2007 zukommen liess (vgl. WD 06 8 D 170/7/4/608), konnte er nicht erklären; dies habe der Berufungskläger 1 gemacht (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 62). Später präziserte er, dass er monatlich Fr. 20'000.-- via Firma 10 bezogen habe, als er die F.____ allein geführt habe. Die Firma 11 beziehe im Übrigen bis heute monatlich Fr. 18'000.-- (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 73).

a) Der Berufungskläger 2 erachtete schliesslich den Vorwurf als nicht nachvollziehbar, dass die F.____ nicht aufgrund der operativen Betriebsergebnisse, sondern aufgrund unzulässiger Gewinn- und Substanzausschüttungen überschuldet gewesen sei. Entgegen dem Gutachten «Esslinger» und der Staatsanwaltschaft sei die F.____ 2006 nicht überschuldet gewesen, 168 was das Obergericht Luzern im Juni 2007 festgestellt habe (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 71 f.). Ob die F.____ hingegen Ende 2005 überschuldet gewesen sei, sei eine andere Frage. Damals und auch an der Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2005 habe allerdings niemand von Überschuldung gesprochen. Bezüglich des Tatvorwurfs, dass sie die F.____ systematisch durch ungerechtfertigte Bezüge finanziell laufend geschwächt hätten, verwies der Berufungskläger auf die finanzielle Erfolgsgeschichte der Gesellschaft seit 2009 (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 72 f.).

E. 14.2.6

a) Der Berufungskläger 2 stellte die von der Vorinstanz angeführten Elemente, weshalb sie C.____ getäuscht hätten, auch in seinem Parteivortrag in Frage (BK 2, PV 1, S. 79 ff.). In Bezug auf die Aktienkapitalerhöhung von Fr. 100'000.-- auf Fr. 3 Mio. sei alles transparent gewesen. W.____ und C.____ hätten die Vertragsverhandlungen noch vor der Aktienkapitalerhöhung begonnen und vertieft, weshalb sie offensichtlich bereit gewesen seien, auch an eine Firma mit tiefem Aktienkapital zu verkaufen. Entsprechend könne die Aktienkapitalerhöhung entgegen der Behauptung von C.____ nicht ausschlaggebend für den Verkauf an die Firma 2 gewesen sein. Zudem lasse die Höhe des Aktienkapitals keine Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit der Gesellschaft zu. Vielmehr hätte sich C.____ nach dem Hintergrund dieser Aktienkapitalerhöhung und betreffend Zufluss liquider Mittel erkundigen müssen (BK 2, PV 1, S. 80 f.).

b) Der Berufungskläger 2 kritisierte, dass die Vorinstanz Aktienkapital mit Eigenkapital gleichsetze. Zudem habe sie auf rund einer Seite aus einem Wikipedia-Eintrag zur Eigenkapitalquote zitiert. Massgebend sei hingegen das bereinigte Eigenkapital. Diese Bereinigung müsse erfolgen, bevor eine Einschätzung möglich sei. Erst die so ermittelte Eigenkapitalquote zeige ein geeignetes Bild der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Das Aktienkapital als Bestandteil des Eigenkapitals habe für sich alleine noch keine Aussagekraft zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (BK 2, PV 1, S. 81). Der Berufungskläger 2 bestreite, C.____ ein Organigramm der Firma 2 vorgelegt zu haben. Zudem sei nicht erstellt, welches Organigramm gezeigt worden wäre. Die Vorinstanz äussere denn auch bloss Vermutungen. Aus dem Organigramm lasse sich

allerdings ohnehin keine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ableiten. Auch hier hätten sich W.____ und C.____ erkundigen müssen (BK 2, PV 1, S. 82). Betreffend Türenfabrik in Slowenien könne ebenfalls nicht auf die Behauptungen von C.____ abgestellt werden. Es sei daher nicht erstellt, dass sie entsprechende Aussagen gemacht hätten. Aus dem bei den Akten liegenden Organigramm gehe zudem nicht hervor, dass sie eine solche Firma besessen hätten. Aus der Aktennotiz von W.____, die sehr gekürzt sei, lasse sich nicht ableiten, dass sie eine Firma in Slowenien besitzen würden, sondern unbestrittenemassen nur, dass darüber gesprochen worden sei. Der Berufungskläger 1

169 habe denn auch die Absicht gehabt, eine solche Firma zu kaufen. W.____ habe eingeräumt, gewusst zu haben, dass die Berufungskläger erst in diesbezüglichen Vertragsverhandlungen gestanden hätten (WD 06 8 D 134/9, Ziff. 52). Das Wissen von W.____ müsse C.____ ange-rechnet werden (BK 2, PV 1, S. 83 f.). c) Auch sei nicht erstellt, ob sie die Aussage, dass sie für den Erwerb der F.____ keine Bankkredite benötigen würden, effektiv gemacht hätten. Dies sei eine reine Schutzbehauptung von C.____. Bereits in der Vereinbarung vom 18. Januar 2006 sei zwischen den Parteien schriftlich festgehalten worden, dass man sich auf den Kaufpreis geeinigt habe. Gleichzeitig sei die Absicht festgehalten worden, dass man mindestens einen Teil der Liegenschaften verkaufen wolle. Zudem seien sie noch vor Unterzeichnung des Kaufvertrags vom 10. März 2006 mit öffentlicher Urkunde vor dem Notar zum Verkauf der Liegenschaften für Fr. 7 Mio. ermächtigt worden. Sie seien somit von Anfang an transparent gewesen. C.____ habe vor diesem Hintergrund davon ausgehen müssen, dass die liquiden Mittel der Käuferschaft knapp seien. Im Übrigen seien sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kurz vor dem Abschluss des Kaufvertrages mit der Firma 25 gestanden, die aber in letzter Sekunde abgesprungen sei. Gegen die angebliche Aussage, sie könnten die F.____ ohne Bankkredit übernehmen, spreche auch die noch vor der Vertragsunterzeichnung gemachte Mitteilung des Berufungsklägers 1, dass sie die erste Tranche aufgrund eines Zahlungsausstandes nicht sofort bezahlen könnten (BK 2, PV 1, S. 86 ff.). Auch das ihnen vorgeworfene angebliche grossspurige Auftreten als weltgewandte und kapitalkräftige Unternehmer unter Verwendung eines Mercedes 500 wäre mit einer Due-Diligence-Prüfung leicht durchschaubar gewesen. Bereits das Einholen von Betriebsregisterauszügen hätte das – bestrittene – Bild von weltgewandten und kapitalkräftigen Unternehmern «in Stücke gerissen». Während über ihn (den Berufungskläger 2) der Privatkonkurs eröffnet worden sei, seien über den Berufungskläger 1 bis am 19. Oktober 2004 Verlustscheine von Fr. 365'921.80 ausgestellt worden. Für C.____ sei somit die finanzielle Leistungsfähigkeit der Firma 2 und auch von ihnen selber von untergeordneter Bedeutung gewesen (BK 2, PV 1, S. 88 ff.). d) Zum Vorwurf der kurzfristigen Anpassungen der Vertragsbestimmungen gab der Berufungskläger 2 zu bedenken, dass eine Anpassung vertraglicher Bestimmungen während Vertragsverhandlungen zulässig und normal sei. Entscheidend sei, dass alle Parteien diese Anpassungen gekannt hätten oder hätten kennen müssen. Die Anpassungen hätten die Senkung der Verlusttoleranzgrenze, die Absicherung durch Aktienhinterlage und die Verknüpfung der ersten Tranche mit der Freigabe der Aktien betroffen (BK 2, PV 1, S. 91). Die Verlusttoleranzgrenze sei durch C.____ beziehungsweise Y.____ stipuliert worden. Die spätere Anpassung sei marginal gewesen. Hätte C.____ zudem das von ihm angepriesene gesunde Unternehmen verkauft, wäre diese Klausel gar nie zur Anwendung gelangt. Die neu eingefügte Absicherung der ersten Kaufpreistranche durch Hinterlage der Aktien der Firma 25 habe C.____ gegenüber der ursprünglichen

170 Vertragsfassung gar besser gestellt. Der Wegfall der Verzinsung sei nachträglich auf Wunsch C.___s umgehend korrigiert worden (BK 2, PV 1, S. 91 ff.). Da er (der Berufungskläger 2) kurz vor Vertragsunterzeichnung Kenntnis davon erhalten habe, dass die Firma 24-Aktien bei der Luzerner Kantonalbank hinterlegt gewesen seien, sei es für ihn nicht in Frage gekommen, den ursprünglichen Vertragsentwurf zu unterzeichnen. Mit der Bezahlung des Kaufpreises hätten sie die verpfändeten Aktien nicht erhalten und hätten für deren Ablösung bei der Kantonalbank nochmals und damit doppelt leisten müssen. Die Vertragsanpassung habe nur dazu gedient, dass C.___ seine Vereinbarung auch einhalte. Hätte er die Aktien geliefert, hätten sie den vereinbarten Kaufpreis auch bezahlt (BK 2, PV 1, S. 93). e) Die von der Vorinstanz monierte Kurzfristigkeit der Vertragsanpassungen war nach Ansicht des Berufungsklägers 2 bei einem Vertrag von gut zweieinhalb Seiten ohne weiteres möglich und normal. Sie selber hätten die von C.___ angepasste Fassung auch erst eine Woche vor Vertragsunterzeichnung erhalten. Die einen Tag vor der Unterzeichnung gemachten kleineren Änderungen seien aufgrund der Speditivität der Verhandlungen normal gewesen. Zudem sei der zeitliche Druck von C.___ ausgegangen, der das «Problemkind» F.___ habe vom Tisch haben wollen. Dass C.___ den Vertrag vor (und nach) der Unterzeichnung nicht mehr gelesen haben wolle, sei unglaublich, zumal er sein Lebenswerk und seine Altersvorsorge für Fr. 3,5 Mio. verkauft habe; zudem habe er nachträglich die fehlende Verzinslichkeit festgestellt (BK 2, PV 1, S. 93 ff.). f) Gemäss Berufungskläger 2 liege mangels Täuschung denn auch keine Arglist vor. Selbst wenn eine solche bejaht werden sollte, wäre bei C.___ eventualiter eine Opfermitverantwortung zu bejahen. C.___ habe im Verkaufszeitpunkt noch voll im Erwerbsleben gestanden. Vor dessen Engagement bei der F.___ sei er in diversen anderen Betrieben in verschiedensten Formen aktiv gewesen, unter anderem als jahrelanger Direktor des _____. Altersbedingte geistige Schwächen hätten keine vorgelegen. Zudem hätten ihm seine Tochter, damals Verwaltungsrätin bei der Luzerner Kantonalbank, W.___ und Y.___ als Berater zur Verfügung gestanden. Da weder C.___ noch W.___ irgendwelche relevanten Abklärungen zur finanziellen Leistungsfähigkeit von ihnen (den Berufungsklägern) gemacht hätten, seien sie auch nicht getäuscht worden. Die Vorinstanz habe denn auch festgehalten, dass das Verhalten von C.___ «als erschreckend naiv und letztlich auch zu vertrauensselig» einzustufen sei. Wenn «erschreckend naives Verhalten» für eine Opfermitverantwortung nicht mehr genüge, müsste diesem Institut die Anwendung komplett versagt werden (BK 2, PV 1, S. 95 ff.).

171

E. 14.2.7

a) In seinem zweiten Parteivortrag machte der Berufungskläger 2 geltend, eine Täuschung von C.___ habe nicht vorgelegen. So habe etwa die mangelnde Solvenz der Firma 2 weder aus objektiver Sicht noch für den Verkaufsentscheid von C.___ eine relevante Bedeutung gehabt, zumal sie einen Finanzierungsplan gehabt hätten, mit welchem der Kaufpreis ohne eigene Liquidität hätte bezahlt werden können (BK 2, PV 2, S. 22). Es habe sich bei C.___ mitnichten um einen gebrochenen Mann gehandelt. Im Jahre 2006 habe dieser noch mitten im Geschäftsleben gestanden. Die Vorbereitung auf die Pension bedeute noch lange nicht, dass er nicht mehr im Vollbesitz seiner Kräfte gewesen wäre (BK 2, PV 2, S. 25 f.). b) Hinsichtlich der zeitlichen Einordnung des Kaufvertrages und der Generalversammlung der Firma 24 irre die Staatsanwaltschaft, wonach am 10. März 2006 bereits das gesamte Aktienkapital der Firma 24 im Besitz der Firma 2 gewesen sei. Die Feststellung von ihm

(dem Berufungs- kläger 2) als GV-Vorsitzender, dass das gesamte Aktienkapital vertreten sei, beziehe sich auf die Anwesenheit von C.____. Durch dessen Anwesenheit sei das Aktienkapital vertreten gewe- sen. Es habe nachgewiesen werden können, dass der Aktienkaufvertrag am 10. März 2006 erst im Anschluss an die ausserordentliche Generalversammlung stattgefunden habe. Entsprechend sei C.____ sehr wohl «am Drücker» gewesen, da er bis zu dem im Anschluss unterzeichneten Kaufvertrag Eigentümer der Firma 24-Aktien und damit der F.____ gewesen sei (BK 2, PV 2, S. 23). c) Der Berufungskläger 2 widerspricht der Staatsanwaltschaft auch bezüglich der Rolle von W.____. Würden deren Ausführungen zutreffen, müsste W.____ selber als Mittäter auf der An- klagebank sitzen, was erstaunlicherweise nicht der Fall sei. W.____ sei im Übrigen auch nicht an sie (die Berufungskläger) gebunden gewesen. Gemäss vorinstanzlicher Feststellung hätten nämlich alle 32 übrigen Kaufinteressenten mit unterschiedlicher Begründung W.____ einen Korb gegeben (BK 2, PV 2, S. 24). Hinsichtlich der Aktienkapitalerhöhung habe er (der Beru- fungskläger 2) die Bedeutung der Höhe des Aktienkapitals nicht verkannt. Zutreffend sei, dass das Aktienkapital für sich alleine betrachtet überhaupt keine Aussagekraft in Bezug auf die Li- quidität und die wirtschaftliche Potenz habe. Im Übrigen hätte bereits ein Blick auf die Bilanz genügt, um eine ungenügende Liquidität zu erkennen (BK 2, PV 2, S. 25).

E. 14.2.8

a) Die Vorinstanz legte ausführlich dar, weshalb das Aktienkapital entgegen den Ausführungen der Berufungskläger und im Einklang mit der Staatsanwaltschaft sehr wohl Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens zulasse. So bestimme das Aktienkapital die Eigenkapitalquote. Diese sei die bedeutendste Bilanzkennzahl und gebe Auskunft

172 über die Kapitalstruktur eines Unternehmens. Zudem würden das Eigenkapital und das Fremd- kapital ins Verhältnis gesetzt. Die vom Eigenkapital beeinflusste Eigenkapitalquote sei ein be- deutender Faktor für die Bonität eines Unternehmens (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.1.2.3). Das von den beiden Berufungsklägern C.____ vorgelegte Organigramm der Firma 2 habe Vertrauen in diese vital scheinende Holding geweckt. Das Vertrauen sei noch durch das grossspurige Auf- treten der beiden Berufungskläger verstärkt worden. C.____ habe vor diesem Hintergrund keine Veranlassung gehabt, betreffend finanzielle Situation der Berufungskläger weiter nachzufragen. Die Opfermitverantwortung trete angesichts des von den Berufungsklägern getätigten Täü- schungsaufwandes in den Hintergrund. C.____ habe keinen Grund gehabt, an der Zahlungsfä- higkeit der Berufungskläger zu zweifeln und habe somit auch keine negativen Rückschlüsse auf deren Zahlungswillen zu ziehen gehabt (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.1.2.3). b) Die Vorinstanz stufte weiter die von den Berufungsklägern geplante Bezahlung des Kauf- preises durch Verkauf von unternehmenseigenen Liegenschaften, welche die Hauptsubstanz des Unternehmens und somit des Kaufobjektes selber dargestellt hätten, als lebensfremd ein. Zudem werde diese Behauptung der beiden Berufungskläger durch die effektive spätere Ab- wicklung der Grundstücksverkäufe widerlegt. Ebenso sei offensichtlich, dass die durch den Verkauf der Grundstücke _____, Grundbuch Ort 1, zugeflossene Liquidität von Fr. 748'140.65 nicht gereicht hätte, den Kaufpreis der Firma 24-Aktien von Fr. 3,5 Mio. zu bezahlen (ange- fochtenes Urteil, E. IV. 6.1.2.5). c) Weitere Täuschungshandlungen erblickte die Vorinstanz darin, dass die Berufungskläger den Kaufvertragsentwurf kurz vor dessen Unterzeichnung noch zu ihren Gunsten abgeändert hätten, ohne C.____ darüber zu informieren. Dieser habe in der Folge den Vertrag ohne weitere Prüfung am 10. März 2006 unterzeichnet. Der

Berufungskläger 2 habe die Auffassung vertreten, die Änderungen seien auf seine eigene Initiative hin erfolgt, da die Berufungskläger zwei Tage vor der Vertragsunterzeichnung von der Verpfändung der Firma 24-Aktien erfahren hätten. Er habe sodann den Berufungskläger 1 beauftragt, mit C.____ die Änderungen vor der Vertragsunterzeichnung zu besprechen (WD 06 8 D 124/29, Ziff. 106, und WD 06 8 D 124/31, Ziff. 111). Dies war gemäss Vorinstanz als blosser Schutzbehauptung zu werten, zumal sich der Berufungskläger 2 nicht mehr daran erinnern könne, dass C.____ glaubhaft die gegenteilige Auffassung vertreten habe (WD 06 8 D 154/8, Ziff. 34). Die ausgewerteten EDV-Daten der Vertragsentwürfe belegten die Kurzfristigkeit der Änderungen, weshalb kaum Zeit geblieben sei, die Vertragsänderungen zu besprechen beziehungsweise C.____ Gelegenheit zu geben, diese mit seinem Revisor Y.____, der an der Ausarbeitung der ursprünglichen Version beteiligt gewesen sei, Rücksprache zu nehmen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.1.2.6).

173 d) Die Vorinstanz qualifizierte das täuschende Verhalten der Berufungskläger auch als arglistig. C.____ habe zwar eingeräumt, den Kaufvertrag unterzeichnet zu haben, ohne ihn vorgängig nochmals durchgelesen zu haben (WD 06 8 D 154/8, Ziff. 34). Die Vorinstanz bezeichnete das Verhalten von C.____ denn auch als «sicherlich fahrlässig und unvorsichtig» beziehungsweise «als erschreckend naiv» und «zu vertrauensselig», zumal er allzu schnell bereit gewesen sei, den Berufungsklägern 1 und 2 zu vertrauen. Dies lasse deren Arglist jedoch nicht in den Hintergrund treten. C.____ habe seinen Geschäftspartnern nicht wie mutmasslichen Betrügern entgegentreten müssen. Mögliche Opfer sollten zwar ein Minimum an Vorsicht walten lassen. Dies dürfe aber nicht dazu führen, die arglistige Täuschung zu verneinen und vom Opfer zu verlangen die grösstmögliche Sorgfalt walten zu lassen und alle erdenklichen Vorkehrungen zu treffen. Die Vorinstanz betonte, dass das Strafrecht auch unerfahrene, vertrauensselige oder von Gewinnaussichten motivierte Personen vor betrügerischen Machenschaften schütze. Es sei mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht auf einen durchschnittlich vorsichtigen und erfahrenen Dritten abzustellen, sondern auf die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall. Ebenfalls werde bei Ausnutzung des «gierig-vertrauensselig-unseriösen Gewinnstrebens normaler Leute» die Arglist fast immer bejaht. Das Strafrecht schütze alle Menschen und dürfe auch «Dumme und Schwache» nicht schutzlos lassen. C.____ habe sich der Suggestivkraft und Übermacht der Akteure sowie der in sich schlüssigen Inszenierung nicht mehr zu entziehen vermögen. Arglist scheide gemäss Bundesgericht lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet habe. Dabei sei die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.1.2.7).

E. 14.2.9

Der von den Berufungsklägern erhobene Vorwurf, wonach nicht sie C.____ getäuscht hätten, sondern dieser sie (die Berufungskläger) selber betrogen habe, ist unbehelflich, da das entsprechende Verfahren gegen C.____ am 4. Juli 2012 eingestellt worden und in Rechtskraft erwachsen ist (WD 04 4 HD 3/18/1 ff.). Selbst eine Verurteilung von C.____ wegen Betrugs hätte freilich nicht automatisch zu einem Freispruch der beiden Berufungskläger geführt, da sich eine allfällige Betrugshandlung nicht aufgrund einer anderen Betrugshandlung aufhebt, mithin arglistiges Verhalten seitens C.____ nicht ohne weiteres zur Verneinung der Arglist der Berufungskläger führen würde. Vorliegend ist anklagegemäss der Betrugstatbestand von Art. 146 StGB zu prüfen. Dabei stellt sich

insbesondere die Frage, ob die Berufungskläger arglistig gehandelt haben oder die Arglist durch eine Opfermitverantwortung von C.____ entfällt, womit die Strafbarkeit des Täuschen- den zu verneinen wäre.

E. 14.2.10

Der Betrug ist ein Interaktionsdelikt, bei welchem der Täter auf die Vorstellung des Opfers einwirkt und dieses veranlasst, sich selbst durch die Vornahme einer Vermögensverfügung 174 zugunsten des Täters oder eines Dritten zu schädigen. Die Sozialgefährlichkeit der Täuschung ist durch eine Abwägung von Täterschulden und Opferverantwortung zu ermitteln. Das Mass der erwarteten Aufmerksamkeit und die damit einhergehende Vermeidbarkeit des Irrtums sind individuell zu bestimmen. Arglist scheidet lediglich aus, wenn der vom Täuschungsangriff Be- troffene die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei einer Leicht- fertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die Selbstverantwortung des Opfers führt daher nur in Ausnahmefällen zum Ausschluss der Straf- barkeit des Täuschenden (BGE 143 IV 302 E. 1.4.1, mit Hinweis auf BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; ferner BGE 135 IV 76 E. 5.1 und 5.2, mit Hinweisen; Marc Thommen, Opfermitverantwortung beim Betrug, ZStrR 126/2008, S. 33 ff.).

E. 14.2.11

Bevor eine allfällige Arglist der Berufungskläger zu untersuchen ist, soll vorab die von ihnen gel- tend gemachte Opfermitverantwortung von C.____ geprüft werden. Sollte diese bejaht werden, würde dies – wie angeführt – die Strafbarkeit der Täuschenden, mithin der Berufungskläger 1 und 2 ausschliessen. Unbestritten ist, dass sich beide Seiten nicht über die finanzielle Lage bezie- hungsweise das wirtschaftliche Substrat der anderen Vertragspartei erkundigten. Eine Due-Dili- gence-Prüfung fand denn auch beiderseits nicht statt. So wusste C.____ offenbar nichts von der fehlenden wirtschaftlichen Substanz der Firma 2 und liess sich vom frisch ■ per Verrechnungsli- berierung ■ auf Fr. 3 Mio. erhöhten Aktienkapital ohne Liquiditätszufluss, dem Geschäftswagen Mercedes 500 des Berufungsklägers 1, dessen Umgangsformen und dem wortgewandten Auf- treten beeindrucken. Inwieweit dabei unwahre verbale Beeinflussungen, wie etwa das angebliche Eigentum einer Türenfabrik in Slowenien eine zusätzliche Rolle gespielt haben, ist umstritten. C.____ räumte jedenfalls ein, keinerlei Nachforschungen zur Finanzlage und zur Leistungsfähig- keit der Firma 2 angestellt zu haben. Auch für den mehr als getrüben persönlichen Leumund der Berufungskläger interessierte sich C.____ nicht und verlangte weder einen Strafregister- noch ei- nen Betreibungsregisterauszug, der die miserable finanzielle Lage der beiden Berufungskläger, offenbart hätte. Dies räumt der Berufungskläger 2 selber ein, wonach das Bild der weltgewandten und kapitalkräftigen Unternehmer bereits mit den Betreibungsregisterauszügen «in Stücke geris- sen» worden wäre (vgl. BK 2, PV 1, S. 89). Umgekehrt wussten die Berufungskläger offenbar nicht beziehungsweise nach Aussage des Berufungsklägers 2 bis zwei Tage vor Vertragsschluss nicht, dass C.____ die Aktien der Firma 24, welche ihrerseits die Aktienmehrheit der F.____ hielt, bei der Luzerner Kantonalbank verpfändet hatte.

E. 14.2.12

Der Grund für das wiederholte Ändern der Verkaufsmodalitäten ist leicht einsichtig, hatten die Berufungskläger doch zu keinem Zeitpunkt ein reelles finanzielles Potential, den von

C.____

175 geforderten Kaufpreis aufbringen zu können. Die einzige Möglichkeit bestand für sie darin, mit einer Verlusttoleranzgrenze des Jahresabschlusses 2005 und dem Verkauf von Liegenschaften der erst noch zu erwerbenden F.____ einerseits den Nettokaufpreis zu drücken und damit andererseits die notwendige Basis für neue Kredite zu erhalten. Diese beiden Möglichkeiten nutzten die Berufungskläger aus, indem sie die Rückstellungen der F.____ massiv erhöhten (hierzu unten E. II. 14.3) und deren Liegenschaften an eine neu gegründete J.____ auslagerten. Hinzu kam der noch gesondert zu betrachtende Verkauf der «Marke 4» an die F.____ für Fr. 3,75 Mio., um eine Verrechnungsposition mit der Firma 2 schaffen zu können (vgl. unten E. II. 14.4).

E. 14.2.13

Die eingangs erwähnte Umschreibung der Opfermitverantwortung gemäss aktueller Rechtsprechung kommt gegenüber den vorinstanzlich wiedergegebenen Einschätzungen von Lehre und Rechtsprechung zu keinen grundlegend anderen Ergebnissen. Das Mass der erwarteten Aufmerksamkeit und die damit einhergehende Vermeidbarkeit des Irrtums sind individuell zu bestimmen. Entsprechend entfällt gemäss Bundesgericht der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei einer Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Ein solcher Fall liegt hier jedoch vor: C.____ war langjähriger Verwaltungsratspräsident der F.____ und war am Ende seiner beruflichen Karriere nicht nur in geschäftlichen, sondern als ehemaliger langjähriger Direktor des ____ auch in menschlichen Belangen keineswegs unerfahren. Weder war er dumm und schwach noch war er dem Gewinnstreben normaler Leute erlegen. Seine geschäftliche Erfahrung zeigte sich denn auch darin, dass er den Berufungsklägern die F.____ zu einem für ihn vorteilhaften Preis von Fr. 3,5 Mio. verkaufen wollte, obwohl er dies aufgrund der verpfändeten Firma 24-Aktien gar nicht durfte. C.____ hätte zudem auf den Rat seines Interimsmanagers W.____ und seines jahrelangen persönlichen Freundes Y.____, Revisor und Inhaber des gleichnamigen Revisionsbüros, zurückgreifen können. Offenbar hatte er sich jedoch bei beiden weder bezüglich Seriosität der Berufungskläger erkundigt noch ihnen entsprechende Prüfungsaufträge auferlegt. Schliesslich hat er selber keinerlei Erkundigungen eingeholt. Die von der Vorinstanz erwähnte Zeitnot von C.____, die finale Fassung des Kaufvertrags zu prüfen und Rücksprache mit Y.____ zu nehmen, geht an der Sache vorbei, da diese Zeitnot nicht durch die Berufungskläger veranlasst wurde, sondern durch C.____ selber, der auf einen raschen Vertragsschluss drängte. Zudem wäre es ihm jederzeit möglich gewesen, den Vertragsabschluss aufzuschieben, bis die einzelnen Vertragspunkte geklärt gewesen wären. Da er aber die finale Fassung eigenen Aussagen zufolge gar nicht durchlas und einräumte, es sei klar, dass es sein Fehler gewesen sei, den

176 Vertrag zu unterzeichnen (vgl. die entsprechende Aussage in WD 06 8 D 154/8, Ziff. 34), hätte auch ein Aufschieben des Vertragsschlusses zu keinem anderen Ergebnis geführt.

E. 14.2.14

Die Arglist scheidet gemäss Bundesgericht lediglich aus, wenn der vom Täuschungsangriff Betroffene die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Diese hat C.____ aber gerade unterlassen. Das zeigt sich in Bezug auf die Schlussphase der Vertragsverhandlungen: C.____ hat es unterlassen, die vom Berufungskläger 1 am Vortrag noch zum Nachteil von ihm abgeänderten Zahlungsmodalitäten zu beachten. Er hat

offenbar den nur wenige Seiten umfassenden Vertrag quasi blindlings unterschrieben, ohne ihn nochmals durchzulesen. Bei diesem gemäss Vorinstanz erheblich naiven beziehungsweise erschreckend naiven Verhalten tritt das aus den gesamten Umständen ableitbare – wohl arglistige – Verhalten der Berufungskläger 1 und 2 in den Hintergrund. Wer weder einen Kaufvertrag im Umfang von Fr. 3,5 Mio. mit welchem das eigene, seit Jahrzehnten geführte Unternehmen verkauft wird, durchgelesen haben will noch irgendwie geartete Erkundigungen über die Käuferschaft einholt, den schützt das Strafrecht und die – zu Recht – restriktive bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Opfermitverantwortung nicht. Bei dieser Sachlage sind die übrigen Tatbestandselemente des Betrugs nicht mehr weiter zu prüfen. Die Berufungskläger sind vom Betrugsvorwurf zum Nachteil von C.____ freizusprechen.

E. 14.3

Teilkomplex B: Bildung von Rückstellungen nach Kauf der F.____ (Kaufpreiskon- zession; Anklageschrift, Ziff. 39 und 40 [S. 118 ff.]

E. 14.3.1

Der Teilkomplex B hat die Bildung von Rückstellungen nach dem Kauf der F.____ zum Gegen- stand. Die Staatsanwaltschaft klagte die Tatbestände der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) und der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) an. Die Staats- anwaltschaft wirft den Berufungsklägern vor, in der Jahresrechnung 2005 der F.____ sachlich nicht gerechtfertigte und strafrechtlich relevante Rückstellungen in Höhe von Fr. 2,15 Mio. gebildet zu haben, um das Jahresergebnis zu verschlechtern. Gemäss Anklageschrift, S. 119 setzen sich diese Rückstellungen aus den drei Bereichen «Garantie/Haftpflicht» (Fr. 0,45 Mio.), «Prozesse» (Fr. 1,4 Mio.) und «Renovation» (Fr. 0,3 Mio.) zusammen. Die Staatsanwaltschaft stützte ihren Vorwurf der Unbegründetheit dieser Rückstellungen (vgl. Anklageschrift, S. 119) darauf, dass sie bereits gut ein Jahr später aufgelöst worden seien: Die Rückstellung «Prozesse» sei am 15.07.2007 vollständig aufgelöst worden (WD 06 8 D 170/7/2/471). Die Rückstellung «Garan- tie/Haftpflicht» sei bereits im Laufe des Jahres 2006 für eine Teiltilgung des Guthabens der F.____ gegenüber der J.____ aus dem Verkauf des Grundstücks Nr. ____, Grundbuch Ort 1, verwendet

177 worden. Im Jahre 2007 seien überdies Fr. 247'000.-- und 2010 Fr. 103'000.-- aufgelöst worden. Die Rückstellung «Renovation» sei zur Teiltilgung der Forderung der F.____ gegenüber der J.____ verwendet worden, wobei die Auflösung von Fr. 100'000.-- nicht gerechtfertigt gewesen sei (WD 06 8 D 174/4/25).

E. 14.3.2

Die Staatsanwaltschaft führte in ihrem Parteivortrag vor dem Obergericht weiter aus, dass durch das verschlechterte Jahresergebnis 2005 der F.____ die Grundlage geschaffen worden sei, um der im Kaufvertrag zum Kauf der Firma 24-Aktien vom 10. März 2006 vereinbarten Kaufpreiskon- zession zum Durchbruch zu verhelfen, sofern der Jahresverlust mehr als Fr. 1,5 Mio. betrage. Da der diesen Betrag übersteigende Jahresverlust zur Hälfte vom Verkäufer C.____ zu tragen gewe- sen sei, habe sich der Kaufpreis der Firma 24-Aktien entsprechend verringert (StA, PV 1, S. 112 f.).

E. 14.3.3

Der Berufungskläger 1 argumentierte im Rahmen der obergerichtlichen Befragung, dass mit den vorgenommenen Rückstellungen alles in Ordnung gewesen sei. Sie hätten bei Übernahme der F.____ in der Buchhaltung ein Chaos vorgefunden, das sie zusammen mit der Revisions- stelle Y.____ AG – mit Y.____ persönlich – bereinigt hätten. An der ordentlichen Generalver- sammlung für das Geschäftsjahr 2005 habe Y.____ sie (die Berufungskläger) gelobt, dass sie die Rechnung in diesem Sinne gemacht hätten. Y.____ habe das Protokoll selber geschrieben und die Rechnung mit Lob genehmigt (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 105, 131 und 134 sowie HV-Protokoll vom 02.05.2019, S. 2). Gefragt danach, wer die Idee für die Rückstellungen ge- habt habe, betonte der Berufungskläger 1, dass dies keine Idee gewesen sei, sondern eine Pflicht. Bei den Auflösungen der Rückstellungen sei er mutmasslich nicht mehr dabei gewesen. Diese seien jedoch von der Steuerverwaltung Luzern akzeptiert worden. Auch C.____ habe diese Rückstellungen nie angezweifelt und diese auch nie zivilrechtlich eingefordert. Bei der Frage, ob er die Revisionsstelle dahingehend instruiert habe, die Verluste so zu erhöhen, dass sie (die Berufungskläger) nichts mehr bezahlen müssten, verwies der Berufungskläger 1 auf den Umstand, dass die Herren der Revisionsstelle, Y.____, Franz Thali und Benno Egli, hätten rechnen können (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 131 ff.).

E. 14.3.4

a) Der Berufungskläger 1 verwies in seinem Parteivortrag auf den Umstand, dass die Revisions- stelle Y.____ AG die Jahresrechnung 2005 mit Einschränkungen zu genehmigen empfohlen habe. Die vorgenommenen Rückstellungen seien dabei nicht beanstandet worden. An der or- dentlichen Generalversammlung vom 13. Oktober 2006 sei die Revisionsstelle anwesend ge- wesen und habe den Jahresabschluss und insbesondere auch die Rückstellungen

178 beschrieben sowie protokolliert. Betreffend Rückstellung «Sanierung Liegenschaft» habe Wal- ter Wittmann, Trion Architektur + Immobilien AG, eine Verkehrswertschätzung der Liegen- schaft Nr. __, Grundbuch Ort 1, vorgenommen (WD 06 8 D 168/183 ff.). Er habe den Rück- stellungsbedarf für die Dachsanierung über die ordentliche Abschreibung hinaus mit Fr. 228'250.-- beziffert (WD 06 8 D 168/194). Damit liege die von ihnen (den beiden Berufungs- klägern) vorgenommene Rückstellung von Fr. 300'000.-- im Rahmen der zu erwartenden Sa- nierungskosten. Dass die Rückstellungen erst einige Tage nach dem Verkauf der Liegenschaft in die finalisierte Jahresrechnung 2005 Eingang gefunden hätten, könne ihnen nicht zum Vor- wurf gemacht werden, seien Geschäftsvorfälle für das Jahr 2005 doch in der entsprechenden Jahresrechnung zu erfassen (BK 1, PV 1, S. 67 f.). b) Die Rückstellungen für «Garantie- und Haftpflichtfälle» sei bereits deshalb gerechtfertigt, weil aus dem Protokoll des Hochbauamtes des Kantons Luzern vom 23. Mai 2006 hervorgehe, dass in der Frauenklinik Luzern eine Türsanierung anstehend gewesen sei. Da die Beurteilung, ob eine Rückstellung zu bilden sei, im Zeitpunkt der Bilanzerstellung getroffen werde, könne – entgegen dem Gutachten «Esslinger» – nicht aus einer vorzeitigen Auflösung einer Rückstel- lung auf deren Unsachlichkeit geschlossen werden (BK 1, PV 1, S. 69). Zur Rückstellung für «Prozesse» führte der Berufungskläger 1 aus, dass der Rückstellungsbedarf in der Weise er- mittelt worden sei, als ob dem Geschädigten eine lebenslängliche Rente zugestanden hätte. Der Berufungskläger 1 kritisierte auch hier die ex-post-Betrachtung des Gutachtens «Esslinger» und hielt fest, dass die Beurteilung, ob eine Rückstellung zu bilden sei, im Zeit- punkt der Bilan- zerstellung getroffen werden müsse. Entsprechend habe er sich zusammengefasst weder der ungetreuen

Geschäftsführung noch der Urkundenfälschung schuldig gemacht (BK 1, PV 1, S. 70).

E. 14.3.5

Der Berufungskläger 2 führte anlässlich der obergerichtlichen Befragung aus, dass die Idee der zusätzlichen Rückstellungen eine Sache zwischen dem Berufungskläger 1 und der Revisionsstelle gewesen sei. Er sei von Y. ___ betreffend Frauenklinik und den Schadenfall ___ angefragt worden. Der Berufungskläger 1 sei dort nicht beteiligt gewesen. Sie hätten dann Beträge eingesetzt (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 56 ff.). Der Berufungskläger 2 bestreitet, dass die Rückstellungen zu früh aufgelöst worden seien. Die Revisionsstelle Y. ___ AG sei seit 1960 von der F. ___ mandatiert gewesen. Sie hätten sie abgewählt, da sie viel zu teuer gewesen sei. Y. ___ habe dann eine Überschuldungsanzeige gegen die F. ___ gemacht. Die Amtsgerichtspräsidentin von Willisau habe dann den Konkurs eröffnet, den das Obergericht Luzern wieder aufgehoben habe. Die damals fallzuständige Oberrichterin habe dann die Rückstellungen aufgelöst (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 59 f.). Der Berufungskläger 2 räumte gleichzeitig ein, dass sie von den erhöhten Rückstellungen profitiert hätten. Sie hätten deshalb die Revisionsstelle Y. ___ AG nicht sofort abgewählt, da sie dem Vorwurf überhöhter Rückstellungen hätten entgentreten wollen

179 (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 61).

E. 14.3.6

a) Der Berufungskläger 2 kritisierte auch in seinem Parteivortrag, dass das Gutachten «Esslinger» untauglich sei. Entsprechend könne es auch nicht zur Frage, ob die vorgenommenen Rückstellungen zulässig und gerechtfertigt gewesen seien, herangezogen werden. Es fehle aufgrund der angewandten ex-post-Betrachtung an der Ergebnisoffenheit für die ex-ante Betrachtung. Zur Rückstellung «Prozesse» im Straffall Fölmlı ergebe das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 19. März 2009 sowohl für die Begründetheit als auch die Angemessenheit der Höhe der Rückstellungen hinreichend Anhaltspunkte. Die F. ___ habe zwar eine Haftpflichtversicherung gehabt. Diese habe jedoch ein Regressrecht bei Grobfahrlässigkeit vorgesehen. Entsprechend hätte die Versicherung bei einem Schuldspruch von Herrn Fölmlı bei der F. ___ regressiert. Im Zeitpunkt der Rückstellungsbildung sei die Verurteilung wegen grobfahrlässiger schwerer Körperverletzung ein sehr realistisches Szenario gewesen. Auch die Höhe der Rückstellungen sei nicht unverhältnismässig gewesen. Beim Unfallopfer habe es sich um einen 35-jährigen Familienvater mit Kindern gehandelt. Der Berufungskläger 2 erwähnte in der Folge die Elemente zur Berechnung des Haushaltsschadens, der vorliegend sehr hoch ausgefallen wäre. Hinzu wären weitere Schadenpositionen gekommen. Zudem hätten die Invalidenversicherung und die Suva für ihre Leistungen bei der Haftpflichtversicherung regressieren können. Bei Grobfahrlässigkeit hätte diese wiederum auf die F. ___ zurückgreifen können. Zudem hätte ein Schaden über der Haftpflichtsumme auch ohne Grobfahrlässigkeit von der F. ___ bezahlt werden müssen. Die vom Gutachten «Esslinger», von der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz kritisierte Auflösung dieser Rückstellung im Jahre 2007 statt erst 2009 sei ungerechtfertigt. Der F. ___-Mitarbeiter ___ sei bereits mit Urteil des Gerichtspräsidenten 18 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 23. Mai 2007 vom Vorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung rechtskräftig freigesprochen worden. Zudem sei 2007 ein Konkursverfahren gegen die F. ___ vor dem Obergericht Luzern hängig gewesen. Die zuständige Oberrichterin habe einen Zwischen-

abschluss ohne diese Rückstellung verlangt, da der Mitarbeiter ja freigesprochen worden sei und sich die Ungewissheit einer Inanspruchnahme bei vorhandener Haftpflichtversicherung in Grenzen halten werde. Zudem habe sie nicht eine originäre Unbegründetheit der Rückstellung moniert (BK 2, PV 1, S. 106 ff.). b) In Bezug auf die Rückstellung «Garantie und Haftpflicht», etwa betreffend Frauenklinik Luzern, stütze sich die Vorinstanz gemäss Berufungskläger 2 auf Akten (D 37/7/4/642–655), die gar nicht existierten. Da die Staatsanwaltschaft und das Gutachten «Esslinger» dieselben nicht existierenden Aktenstellen zitieren würden, sei es offensichtlich, dass die Vorinstanz diese

180 Akten gar nicht konsultiert habe, was bedenklich und unhaltbar sei. Das Gutachten «Esslinger» komme ohne Begründung zum Schluss, dass weder die Bildung noch die Auflösung plausibel erklärt werden könnten. Die Luzerner Oberrichterin habe im erwähnten Konkursverfahren auch die Auflösung der Rückstellung «Frauenklinik» befürwortet. Auch hier habe sie mit keinem Wort erwähnt, dass die Rückstellung ungerechtfertigt gewesen wäre. Zudem habe die Frauenklinik die F. ___ im Betrag von Fr. 300'000.-- verklagt. Man habe sich zwar gütlich einigen können, jedoch habe sich die F. ___ zur Bezahlung eines beträchtlichen Betrages verpflichten müssen (BK 2, PV 1, S. 111 ff.). Bezüglich Rückstellung «Renovation» für die Dachsanierung des Betriebsgebäudes der F. ___ vermöge das Gutachten «Esslinger» ebenfalls nicht zu überzeugen. Trotz des Verkaufs der Liegenschaft sei eine umgehende Sanierung zwingend gewesen. Sie hätten ansonsten mit Mängelrügen und entsprechender Haftung seitens der Käuferschaft rechnen müssen. Zudem habe in diesem Umfang eine Kaufpreisminderung in Kauf genommen werden müssen (BK 2, PV 1, S. 113). c) Gemäss Berufungskläger 2 seien alle vorgenommenen Rückstellungen durch die Revisionsstelle Y. ___ AG, der langjährigen Revisionsstelle der F. ___, als zulässig eingestuft worden. Sie hätten daher keine Zweifel an der Zulässigkeit und Notwendigkeit der Rückstellungen haben müssen. Dies sei umso wichtiger, als Y. ___ selber die Verlusttoleranzgrenze in der von ihm verfassten Zusatzvereinbarung vorgeschlagen und die Auswirkungen der Rückstellungen auf das Jahresergebnis gekannt habe (BK 2, PV 1, S. 114). Der Berufungskläger 2 wies ausserdem auf das Vorsichtsprinzip gemäss aArt. 662a Abs. 1 und 2 OR hin ■ entsprechend den Grundsätzen ordnungsmässiger Rechnungslegung, wonach bei Ungewissheiten grundsätzlich die vorsichtiger Variante zu wählen sei (BK 2, PV 1, S. 118). Auf die spätere, gegenteilige Aussage von Y. ___ im Konkursverfahren gegen die F. ___, wonach die Rückstellungen nicht zulässig gewesen seien, könne nicht abgestellt werden, da dieses Verfahren als Racheakt für die Abwahl der Y. ___ AG als Revisionsstelle einzustufen sei (BK 2, PV 1, S. 115).

E. 14.3.7

Der Berufungskläger 2 bezeichnete auch in seinem zweiten Parteivortrag die Behauptungen der Staatsanwaltschaft in Sachen Rückstellungen als unzutreffend. Zumindest in Bezug auf den Straffall ___ seien die Fakten klar und bedürften keiner Interpretation. Der Gutachter Ernst Esslinger sei zu Unrecht von einer unzulässigen Rückstellung ausgegangen. Diese eklatante Fehleinschätzung des Gutachters qualifiziere diesen selber und verstärke das Bild, das die Gutachterin, Dr. Monferrini, vom Gutachter Esslinger gezeichnet habe (BK 2, PV 2, S. 23 f.).

181

E. 14.3.8

a) Die Vorinstanz hält zunächst unter Berücksichtigung der Aussagen von Y.____ fest, dass die Berufungskläger für die Rückstellungen alleine verantwortlich gewesen seien, zumal sie sich gemäss Y.____ betriebswirtschaftlich nichts hätten sagen lassen. Entsprechend seien die - - Rückstellungen im Alleingang ohne seine vorgängige Konsultation so Y.____ vorgenommen worden (WD 06 8 D 169/143). Ohne Rückstellungen habe das Ergebnis der F.____ gemäss Vorinstanz per Ende 2005 Fr. -3'189'000.-- betragen. Mit den Rückstellungen habe sich der Fehlbetrag auf Fr. -5'339'000.-- erhöht. Diese Rückstellungen seien teilweise sehr früh wieder aufgelöst worden. So seien von der um Fr. 450'000.-- auf Fr. 550'000.-- erhöhten Rück- stellung für «Garantie und Haftpflicht» Fr. 200'000.-- zur (Teil-) Tilgung der Forderung gegen- über der J.____ verwendet worden. Die restliche Rückstellung sei bis 2010 ebenfalls aufgelöst worden, obwohl der Garantiefall Frauenklinik Luzern erst im Jahr 2011 abgeschlossen worden sei (WD 06 8 D 174/4/25; angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.4 lit. a). b) Auch bei der Rückstellung für «Prozesse» im Betrag von Fr. 1,4 Mio. sei der Anlass der Rück- stellung, ein Arbeitsunfall auf einer Baustelle, vor dem entsprechenden Urteil des Berner Ober- gerichts im Jahre 2009 aufgelöst worden. Dies sei bereits am 15. Juli 2007 zugunsten des Kon- tos «ausserordentlicher Ertrag» erfolgt (WD 06 8 D 170/7/2/471 und WD 06 8 D 170/7/2/712; angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.4 lit. b). Die Vorinstanz folgerte daraus, dass die Berufungs- kläger aufgrund ihrer aus dem Amt des Verwaltungsrates fliessenden Sorgfalts- und Prüfungs- pflicht hätten schliessen müssen, dass die Rückstellung aus betrieblichen und sachlichen Über- legungen keineswegs gerechtfertigt gewesen sei, zumal die F.____ für solche Fälle eine Haft- pflichtversicherung gehabt hätte. Zudem hätte der Berufungskläger 2 als Jurist und langjähriger Rechtsanwalt die Rückstellung einer Plausibilitätsprüfung unterziehen und eine möglichst zutref- fende Schätzung des Erfüllungsaufwandes vornehmen müssen. Das Obergericht Luzern habe in einem Entscheid vom 25. Mai 2007 denn auch festgestellt, dass sich die Ungewissheit einer Inanspruchnahme im Fall einer Haftpflichtversicherung in Grenzen halte (WD 06 8 D 169/144). Entsprechend sei auch diese Rückstellung unrechtmässig und willkürlich erfolgt (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.4 lit. b). c) Bezüglich Rückstellung für «Renovation» im Betrag von Fr. 300'000.-- erwog die Vorinstanz, dass diese bereits im Folgejahr wieder aufgelöst worden sei, weshalb mit an Sicherheit grenzen- der Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, dass diese sachlich zu rechtfertigen ge- wesen sei. Zum einen seien aus der Buchhaltung zwischen Bildung und Auflösung der Reserven keine ausserordentlichen Reparaturkosten ersichtlich, zum anderen sei die Liegenschaft schon am 11. Mai 2006 an die J.____ verkauft worden, die Rückstellung jedoch erst mit Fertigstellung - - der Jahresrechnung 2005 am 22. Mai 2006 und damit nach dem Verkauf gebildet worden. Zudem sei die Rückstellung zusammen mit der teilweisen Verwendung der Rückstellung «Ga- rantie und Haftpflicht» vollumfänglich zur (Teil-) tilgung der Forderung gegenüber der J.____

182 aus dem Grundstückverkauf verwendet worden (WD 06 8 D 174/4/25; angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.2.4 lit. c). d) Die Vorinstanz schliesst aus alledem, dass die willkürlichen und unrechtmässigen Rückstel- lungen nur deshalb gebildet worden seien, um gezielt und bewusst das Betriebsergebnis zu verschlechtern und damit wegen der vereinbarten Kaufpreiskonzession [hierzu oben E. II.

E. 14.3.9

Der im vorliegenden Zusammenhang angeklagte Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Ge- schäftsbesorgung ist aus den nachfolgenden Überlegungen nicht erfüllt.

Abschreibungen, Wert-berichtigungen und Rückstellungen mussten nach dem im Tatzeitpunkt anwendbaren damaligen aArt. 669 Abs. 1 OR vorgenommen werden, soweit sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen notwendig sind (Satz 1). Rückstellungen sind insbesondere zu bilden, um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken (Satz 2).

E. 14.3.10

Rückstellungen sind gemäss Bundesgericht die in ihrer Höhe nach nicht genau bekannten Verpflichtungen und andere zu erwartende Abgänge ohne Gegenwert, deren Berücksichtigung zur Festlegung des ordentlichen oder ausserordentlichen Aufwandes notwendig ist. Sie dienen der periodenkonformen Erfassung von Aufwendungen und Verlusten, die am Bilanzstichtag dem Grunde, nicht aber der Höhe nach bekannt sind, oder von Verbindlichkeiten und Lasten, die

183 am Bilanzstichtag bereits bestehen, sich nach Betrag und Fälligkeit aber nicht genau bestimmen lassen, oder deren Bestand zweifelhaft ist (Urteil des Bundesgerichts 6S.835/1999 vom 5. April 2000, E. 4. d.aa, mit zahlreichen Hinweisen).

E. 14.3.11

Art. 669 Abs. 1 OR bezweckte ■ so das Bundesgericht ■, dass bei der Bilanzierung diejenigen Korrekturen vorgenommen werden, die erforderlich sind, um eine korrekte und dem Vorsichtsprinzip Rechnung tragende Darstellung der finanziellen Lage der Gesellschaft sicherzustellen (vgl. zum Vorsichtsprinzip das HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 30 f. und 45 f.). Die Bestimmung galt für alle künftig erwarteten oder zumindest befürchteten Verbindlichkeiten, deren Eintritt, Höhe oder Fälligkeitstermin ungewiss ist. Beim konkreten Entscheid darüber, ob und in welcher Höhe Rückstellungen getätigt werden müssen, verfügte die Unternehmensleitung als Folge der Ungewissheit der Verbindlichkeiten über einen gewissen Ermessensspielraum. Sie hat ihr Ermessen aber stets pflichtgemäss, das heisst nach kaufmännischen Grundsätzen auszuüben. Das Gesetz äusserte sich nach Auffassung des Bundesgerichts nicht dazu, ab welcher Wahrscheinlichkeit für - im Eintreffen und in der Höhe noch ungewisse - künftige Mittelabflüsse Rückstellungen gebildet werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B_778/2011 vom 3. April 2012, E. 5.4.2, mit Hinweis). Das Bundesgericht erwog a.a.O., dass im Schrifttum mit Hinweis auf die International Financial Reporting Standards (IFRS) teilweise die Auffassung vertreten wird, dass bei einer unter 50 % liegenden Wahrscheinlichkeit nicht zwingend Rückstellungen verbucht werden müssten und es genügen könne, wenn die Eventualverbindlichkeit (erfolgsneutral) im Anhang vermerkt werde. Nach einer anderen Lehrmeinung kann auch bei einer Wahrscheinlichkeit unter 50 % Bedarf für Rückstellungen bestehen, wobei der geschätzten Eintreffenswahrscheinlichkeit bei der Höhe der Rückstellung Rechnung zu tragen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können gestützt auf aArt. 669 Abs. 1 OR Rückstellungen (in der Höhe eines Teilbetrags des schlimmstmöglichen Ausgangs) unter Umständen bereits bei einer Wahrscheinlichkeit von 50 % oder darunter angebracht sein. Die pflichtwidrige Unterlassung der Verbuchung von Eventualverpflichtungen erfüllt demgegenüber gemäss Rechtsprechung den Tatbestand der Falschbeurkundung, soweit die Jahresrechnung ein besseres Bild als in Wirklichkeit zeigt (Urteil des Bundesgerichts 6B_778/2011 vom 3. April 2012, E. 5.4.2, mit Hinweisen).

E. 14.3.12

Wie der Berufungskläger 2 zutreffend ausführt (BK 2, PV 1, S. 117) beeinflussen Rückstellungen in einer Bilanz den Vermögensbestand nicht und stellen daher keinen Vermögensschaden dar. Diese Auffassung vertritt auch ausführlich Stefan Maeder, Gefährdung – Schaden – Vermögen, in: Niggli et al. (Hrsg.), Grundlegendes Recht, Band 26, Diss. Basel 2017, N. 862 f.). Auch Peter Böckli, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich et al. 2009, § 8 N. 830, bezeichnet

184 Rückstellungen als "rein interne Vorgänge", die einen nicht bargeldwirksamen Aufwand darstellen. Es seien reine «jeux d'écritures», trotzdem jedoch für die Richtigkeit der Rechnungslegung bedeutsame Widerspiegelungen reeller Vorgänge (Böckli, a.a.O., N. 831). Lukas Handschin, Rechnungslegungsrecht im Gesellschaftsrecht, Schweizerisches Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2016, N. 728, bezeichnet Rückstellungen als Bewertungsreserven. Nach Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 49 N. 65 und die dortige FN 15 werde die Position «Rückstellungen» oft dazu verwendet, stille Reserven zu bilden. So würden für künftige «Kosten aus einem Prozess eine Rückstellung gebildet, die weit über dem schlimmstenfalls zu erwartenden Prozessausgang liegt». Oder es würden Abgeltungen für Kaufpreisminderungen zurückgestellt, obwohl bereits viele Jahre keine entsprechenden Ansprüche gestellt worden seien. Es handelt sich bei Rückstellungen um liquiditätsunwirksame Vorgänge, welche den Vermögensbestand in Tat und Wahrheit nicht verändern. Entsprechend fehlt es vorliegend bereits am objektiven Tatbestandselement des Vermögensschadens, weshalb der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht erfüllt ist.

E. 14.3.13

Zu prüfen ist jedoch, ob zumindest ein strafbarer Versuch der ungetreuen Geschäftsbesorgung vorliegt. Auch dies ist zu verneinen. Bezüglich des subjektiven Tatbestandes ist eine vorsätzliche Tatbegehung mit Blick auf die Pflichtwidrigkeit der Handlung, den Vermögensschaden und den zwischen diesen Tatbestandselementen bestehenden Kausalzusammenhang notwendig (Marcel Alexander Niggli, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 158 N. 136). Dieser Autor geht in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und einem Teil der Lehre davon aus, dass Vorsatz beziehungsweise Eventualvorsatz nicht leichthin anzunehmen ist (a.a.O., N. 137). Dies ist vorliegend jedoch ohne Belang, da durch die vorgenommenen Rückstellungen ein Vermögensschaden gar nicht eintreten kann. Daher fehlt es folglich am Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Pflichtwidrigkeit und einem Vermögensschaden, weshalb auch die Tatbestandsmässigkeit des Versuchs einer ungetreuen Geschäftsbesorgung entfällt.

E. 14.3.14

Die den Berufungsklägern von der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz im Rahmen der ungetreuen Geschäftsbesorgung unterstellte Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB entfielen im Übrigen bereits deshalb, da zwischen einer allfällig eingetretenen Bereicherung und dem Vermögensschaden im vorliegenden Fall keine Korrelation besteht. Mit anderen Worten: Eine allfällige Bereicherung der Berufungskläger 1 und 2 als Geschäftsführer im Sinne der ungetreuen Geschäftsbesorgung wäre nicht deshalb erfolgt, weil der Geschäftsherr, vorliegend die F.____, geschädigt worden wäre. Geschädigt wäre vielmehr C.____ gewesen, da die vorgenommenen Rückstellungen aufgrund der vertraglich festgelegten Kaufpreiskonzession [hierzu oben E. II. 14.2.2 e)] den Nettokaufpreis reduziert

haben.

185

E. 14.3.15

Die Staatsanwaltschaft wirft den Berufungsklägern in derselben Sache auch Urkundenfälschung vor, weil sie vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht den Jahresabschluss 2005 der F.____ durch sachlich nicht gerechtfertigte Rückstellungen verfälscht hätten. C.____ sei dadurch ein Schaden von Fr. 1'075'000.-- entstanden, der mit dem Vorteil der Berufungskläger und der Firma 2 gleichzusetzen sei. Beide hätten keinen Anspruch auf die Kaufpreisreduktion gehabt (Anklageschrift, S. 121).

E. 14.3.16

Dieser Auffassung schloss sich die Vorinstanz an. Indem die Berufungskläger 1 und 2 den Jahresabschluss 2005 durch sachlich nicht gerechtfertigte Rückstellungen verfälscht hätten, hätten sie in Mittäterschaft gegen die Buchhaltungsgrundsätze der Wahrheit, Klarheit und Richtigkeit verstossen. Die beiden Berufungskläger hätten die Geschäftsführung der F.____ ar- beitsteilig übernommen und hätten eigenen Angaben zufolge ihre Entscheidungen miteinander abgesprochen (vgl. angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.3.6).

E. 14.3.17

Wie die Vorinstanz richtig festhält, muss eine Buchhaltung ein genaues und vollständiges Bild der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage vermitteln. Im Bereich der Rechnungslegung steht den Buch- führungspflichtigen jedoch ein erhebliches Ermessen zu, soweit sie sich innerhalb der Rech- nungslegungsvorschriften des Obligationenrechts bewegen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.2.3.6). Eine Jahresrechnung stellt nach der bundesgerichtlichen Praxis bei einem Vortäuschen einer zu ungünstigen Lage nur dann eine Urkundenfälschung dar, wenn objektiv gegen Buchführungsvor- schriften verstossen wird und Aktiven etwa gänzlich weggelassen werden (vgl. hierzu Markus Boog, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 251 N. 96, mit zahlreichen Hin- weisen). Zudem wird die wahrheitsgetreue Erfassung von Geschäftsvorfällen durch die – zuläs- sige – Bildung oder Auflösung stiller Reserven begünstigt.

E. 14.3.18

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgs- rechnungen) im Rahmen der Falschbeurkundung als Absichtsurkunden kraft Gesetzes (Art. 957 OR) bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlicher Bedeutung beziehungsweise die in ihr enthaltenen Tatsachen zu beweisen. Eine falsche Buchung erfüllt dann den Tatbestand der Falschbeurkundung, wenn sie Buchungsvorschriften und -grundsätze verletzt, die errichtet wor- den sind, um die Wahrheit der Erklärung und damit die erhöhte Glaubwürdigkeit der Buchfüh- rung zu gewährleisten. Blosser Verstösse gegen zivilrechtliche Buchungsvorschriften genügen jedoch nicht. Solche Grundsätze wurden und werden namentlich in den gesetzlichen Bestim- mungen über die ordnungsgemässe Rechnungslegung in a662a ff. OR und

186 aArt. 958 ff. (heute Art. 958a ff. OR) aufgestellt, die den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis kommt der kaufmännischen Buchfüh- rung daher hinsichtlich der in ihr aufgezeichneten wirtschaftlichen Sachverhalte erhöhte Glaub- würdigkeit zu (BGE 141 IV 369 E. 7.1; 132

IV 12 E. 8.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht verneinte in einem Anwendungsfall die Frage, ob ein Beschwerdeführer dadurch, dass er es unterlassen hat, Rückstellungen zu bilden und solche zu verbuchen, eine Falschbeurkundung begangen hat. Ob der Beschwerdeführer aufgrund des Buchführungsrechts oder der kaufmännischen Übung gehalten war, bei einer Konstellation Rückstellungen zu bilden, beurteilte das Bundesgericht im Hinblick auf die Falschbeurkundung dabei als unerheblich. Es hielt fest, dass der von den kantonalen Behörden erhobene Vorwurf im Grunde auf eine Verletzung von Geboten der getreuen Geschäftsführung ziele, was als Falschbeurkundung indes nicht erfasst werden kann (Urteil 6S.385/1999 vom 5. April 2000, E. 4. d.aa).

E. 14.3.19

Die Vorinstanz stützt ihren Schuldspruch der beiden Berufungskläger einzig darauf, dass sie gegen die allgemeinen Buchhaltungsgrundsätze der Wahrheit, Klarheit und Richtigkeit verstossen hätten. Die unrechtmässig erfolgten Rückstellungen hätten den Jahresabschluss 2005 verfälscht. Bei dieser engen Betrachtung einer zulässigen Rechnungslegung wären Rückstellungen gar nicht erlaubt, da sie notwendigerweise Schätzungen darstellen. Werden sie überhöht vorgenommen, stellen sie richtigerweise nicht bereits aus diesem Grund eine Falschbeurkundung dar. Anders zu entscheiden wäre unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst dann, wenn sie aus einem nichtigen Anlass, mithin ohne reelle tatsächliche Grundlage vorgenommen worden wären. Die beiden Berufungskläger nahmen die vorliegenden Rückstellungen zweifellos in reichlicher Höhe vor. Die Rückstellungen fussen aber auf realen Geschäftsvorgängen und nicht etwa wegen überhaupt nicht vorhandener Garantieverpflichtungen oder fiktiver Prozesse. Vor diesem Hintergrund ist der Tatbestand der Urkundenfälschung nicht erfüllt. Die Berufungskläger sind daher von der Anklage der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB freizusprechen.

E. 14.3.20

Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die Rückstellungen inhaltlich richtig vorgenommen worden sind. Dies wäre jedoch unter dem Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu untersuchen. Wie oben aufgezeigt (E. 14.3.1 ff.) war bei diesem Straftatbestand jedoch das objektive Tatbestandselement des Vermögensschadens nicht erfüllt, weshalb bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung ebenfalls ein Freispruch resultiert.

187

E. 14.4

Teilkomplex C: Zahlungen der F.____ an die Firma 2, die Firma 6 und die Firma 10 sowie Teilkomplex E: Verkauf der Wort-Bild-«Marke 4»

E. 14.4.1

Der Teilkomplex C betrifft Zahlungen der F.____ an die Firma 2, an die Firma 6 und die Firma 10 - in den Jahren 2006 2010. Die Staatsanwaltschaft (vgl. Anklageschrift, Ziff. 41 [S. 122 ff.], Ziff. 42 [S. 154 ff.] und Ziff. 45 [S. 166 ff.]) stufte bei diesen Zahlungen den Tatbestand der Veruntreuung (Art. 138 StGB), eventualiter der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) als erfüllt ein. Der Kaufvertrag vom 9. März 2006 betreffend die Wort-Bild-«Marke 4» von der Firma 2 an die F.____ (WD 06 8 D 89/1160) gemäss Teilkomplex E (Anklageschrift, Ziff. 44 [S. 160 ff.]) ist hier allerdings vorfrageweise zu behandeln, da eine allfällige Strafbarkeit der Zahlungen der

F.____ an verschiedene Gesellschaften der Berufungskläger 1 und 2 von der Gültigkeit des Markenkaufvertrags vom 9. März 2006 abhängt. Gemäss Staatsanwaltschaft machten sich die beiden Berufungskläger in diesem Zusammenhang der mehrfachen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) schuldig.

E. 14.4.2

a) Die Staatsanwaltschaft hielt fest, dass die im Markenkaufvertrag vom 9. März 2006 (WD 06 8 D 89/1160) enthaltene Feststellung, wonach die «Marke 4» eingetragen sei und ihr einen Wert von Fr. 3,75 Mio. zukomme, wahrheitswidrig sei. Deshalb sei auch die diesbezügliche Rechnung über diesen Betrag (WD 06 8 D 170/7/4/606) inhaltlich unrichtig. Sie bezeichnete den Kaufvertrag aus Sicht der beiden Berufungskläger als notwendig, um ein Forderungsverhältnis zu schaffen, damit eine Verrechnung mit Leistungen der F.____ möglich geworden sei. Darin sei der unrecht- mässige Vorteil begründet. Vor Obergericht führte die Staatsanwaltschaft aus, dass die «Marke 4» in keinem Fall habe bilanziert werden dürfen. Die Marke habe als Produkt einer gezielt konstruierten Verrechnungsposition Eingang in die Bilanz gefunden, weshalb es unzulässig sei, diese als Aktivum zu verbuchen (StA, PV 1, S. 100). Diese sei offenkundig selbst erarbeitet beziehungsweise selbst erstellt, weshalb es sich um ein originäres immaterielles Gut handle, das weder als Marke noch als Goodwill Berücksichtigung finden und entsprechend auch nicht bilanziert werden dürfe. Diese Auffassung entspreche nicht nur der Ansicht der Gutachterin Dr. Monferrini und dem Gutachten «Esslinger». Sie entspreche auch gängigem Fachverständnis, wobei die Staatsanwaltschaft IAS 38 und GAAP FER erwähnt. Im Übrigen bilde der angebliche Wert in keinem Fall das Resultat einer seriösen Bewertung, sondern sei von den Berufungsklägern ohne Grundlage - festgelegt worden, weshalb auch deshalb im Sinne des Gutachtens «Esslinger» und bestätigt - durch die Gutachterin Monferrini eine Bilanzkorrektur habe erfolgen müssen (StA, PV 1, S. 101 f.).

188 b) Zum Ablauf des Markenverkaufs und dessen rechtlicher Einordnung führte die Staatsanwaltschaft aus, dass der Berufungskläger 1 noch während der Verkaufsverhandlungen zum Kauf der F.____ durch die Firma 2 ein Gesuch um Hinterlegung der «Marke 4» eingereicht habe. Am Vorabend des Verkaufs der Firma 24-Aktien und der F.____ habe der Berufungskläger 1 im Bahnhofbuffet Luzern C.____ bei einer Flasche Rotwein noch den Markenkaufvertrag zur Unterzeichnung untergeschoben. Er habe C.____ schlicht und einfach über den Tisch gezogen. Auch wenn man sich fragen müsse, wie C.____ das nur habe tun können, gehe es nicht um dessen Verhalten, sondern um dasjenige der Berufungskläger 1 und 2. So habe der Berufungskläger 1 den Satz geäussert, dass Cleverness ja nicht strafbar sei, womit er seine nicht mehr zu überbietende Dreistigkeit gezeigt habe (StA, PV 1, S. 104 ff.). c) Das Hinterlegungsgesuch für die «Marke 4» sei am 1. Februar 2006 beim Eidgenössischen Institut für geistiges Eigentum zwar registriert (WD 04 4 37/7/4/378 beziehungsweise WD 06 8 D 89/1135 und WD 06 8 D 89/1146 f.), jedoch nicht eingetragen worden. Die Marke sei denn auch nicht zum Eigengebrauch hinterlegt worden, sondern mit der Absicht, eine Verrechnungsposition zwischen der F.____ und der Firma 2 zu schaffen. Dies habe es den Berufungsklägern 1 und 2 ermöglicht, weit über Fr. 1 Mio. von der F.____ abzuziehen. Der alleinige Zweck der Markeneintragung habe darin bestanden, eine Verrechnungsposition zu schaffen. Die Staatsanwaltschaft verwies dabei auf die polizeiliche Einvernahme des Berufungsklägers 2 in WD 06 8 D 124/12, Ziff. 45 (Befragung durch die Kantonspolizei Luzern im Jahre 2006), wo er die Verrechnungsabsicht eingeräumt habe (vgl. auch WD 06 8 D 154/23 Ziff. 16

[Befragung der Staatsanwaltschaft 2011]). Aus vertragsrechtlicher Sicht sei dieser Vertrag gemäss Art. 20 OR nichtig, weil er einen widerrechtlichen Inhalt habe. Das Vorgehen der Berufungskläger sei unrechtmässig und werde durch die Rechtsordnung nicht geschützt (StA, PV 1, S. 102 f.). Aus markenschutzrechtlicher Sicht handle es sich bei der «Marke 4» um eine Defensivmarke, die rechtsprechungsgemäss als nichtig zu betrachten sei. Diese Nichtigkeit habe das Rechtsmissbrauchsverbot gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB als Grundlage. Die Marke habe daher gar nicht Gegenstand eines Kaufvertrages sein können. Art. 12 Abs. 1 MSchG sehe für Marken weiter einen Gebrauchszwang vor. Überdies sei die Hinterlegung einer Defensivmarke gemäss Bundesgericht nach Art. 2 UWG unlauter. Somit sei die Firma 2 nicht Inhaberin der «Marke 4» gewesen und habe es auch gar nicht sein können (StA, PV 1, S. 106 ff.).

E. 14.4.3

a) Betreffend Kauf der «Marke 4» führt der Berufungskläger 1 im Rahmen der obergerichtlichen Befragung aus, dass sie (die Berufungskläger 1 und 2) interessanterweise angeklagt seien, obwohl nicht sie den Vertrag für die F.____ unterzeichnet hätten. Dies sei vielmehr C.____

189 gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 104 und 110 f. sowie HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 5 f.). Der Vertrag sei am Vorabend des Verkaufs der F.____, mithin am 9. März 2006 im Bahnhofbuffet Luzern, unterzeichnet worden. Nachher habe er mit C.____ eine Flasche Wein getrunken. C.____ sei glücklich und zufrieden gewesen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 15). Der Preis für die Markenrechte von Fr. 3,75 Mio. sei von C.____ akzeptiert worden. Es habe nie eine Diskussion gegeben, ob er den von ihm (dem Berufungskläger 1) formulierten Vertrag unterschreiben wolle. Seitens Firma 2 habe der Berufungskläger 2 den Vertrag unterzeichnet (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 124 f. und HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 15). b) Er (der Berufungskläger 1) selber sei zu diesem Zeitpunkt gar nicht für die Firma unterschreibsberechtigt gewesen sei. Wie die Kaufpreishöhe zustande gekommen sei, wisse er nicht mehr. Er habe die «Marke 4» verkauft, weil sie ihnen gehört habe. Die «Marke 4» sei durch die Firma 2 angemeldet worden. Sie hätten recherchiert und da die Markenrechte nicht eingetragen gewesen seien, hätten sie sie eintragen lassen. Auf entsprechende Nachfrage räumt er allerdings ein, dass er nicht wisse, ob die Marke effektiv eingetragen worden sei. Er sei da nicht mehr dabei gewesen. Weshalb die Marke später nicht eingetragen worden sei, könne er nicht sagen, da er dies nicht wisse. Er habe sich auch keine Gedanken gemacht für den Fall, dass die Marke nicht hätte eingetragen werden können (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 121 ff.).

E. 14.4.4

a) Der Berufungskläger 1 unterstrich in seinem Parteivortrag, dass er den Markenkaufvertrag vom 9. März 2006 über den Betrag von Fr. 3,75 Mio. für die «Marke 4» als rechtmässig erachte. Den Vertrag habe der damalige Verwaltungsratspräsident, C.____, für die F.____ unterzeichnet. Diese sei dadurch zur Zahlung des Kaufpreises von Fr. 3,75 Mio. verpflichtet worden (BK 1, PV 1, S. 71 f.). b) Der Berufungskläger 1 bejahte auch die Werthaltigkeit der «Marke 4». Die Patent- und Markenanwälte Rutz & Partner hätten mit Sachverständigenbericht vom 29. März 2007 (WD 06 8 D 170/3/20 ff. und WD 06 8 D 174/4/85 ff.) den Wert der Firmenmarke «Marke 4» im Bereich von Fr. 1–2 Mio. festgelegt (WD 06 8 D 170/3/22 und WD 06 8 D 174/4/87). Dieser Wert sei unter anderem aufgrund der konstanten Vermarktung und Verbreitung während vieler Jahre ermittelt worden. Das

Gutachten «Monferrini» komme zum Schluss, dass die Markenbewertung im Gutachten «Esslinger» nicht geeignet sei. Deshalb sei die «Marke 4» seiner Ansicht nach werthaltig. Es könne davon ausgegangen werden, dass es sich bei der «Marke 4» um eine Marke in Gebrauch handle, weshalb sie zudem aktivierungsfähig sei. Auch das Steueramt Luzern habe der «Marke 4» einen Verkehrswert zugerechnet (WD 06 8 D 170/13/45). Ausserdem habe die

190 Revisionsstelle Gyseler Consulting die Buchhaltungsposition «immaterielle Werte» im Betrag von Fr. 3'485'130.-- nicht beanstandet. Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, dass der Gegenstand des Kaufvertrages nichtig gewesen sei, entbehre jeglicher Grundlage. Gleiches gelte für die Aussage der Vorinstanz, wonach der Kaufvertrag nur zur Vortäuschung einer Verrechnungslibrierung abgeschlossen worden sei. Die weitere Behauptung, es handle sich um eine nicht eintragungsfähige Defensivmarke, die nicht zum Zweck des Gebrauchs hinterlegt worden sei, sei aktenwidrig. Diese Frage wäre im Übrigen von einem Sachverständigen zu beurteilen. Aus der Nichteintragung lasse sich nicht ableiten, dass die Marke nicht eintragungsfähig sei. Zudem sei für die Gebrauchsabsicht ausreichend, dass die Marke durch einen Lizenznehmer oder einen Dritten gebraucht oder durch einen Dritten hinterlegt werde (BK 1, PV 1, S. 72 ff.). c) Der Berufungskläger 1 wies schliesslich darauf hin, dass er im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Markenkaufvertrages am 9. März 2009 (recte: 2006) weder Verwaltungsrat noch Geschäftsführer der F.____ gewesen sei, weshalb er sich nicht der ungetreuen Geschäftsbesorgung oder der Veruntreuung zum Nachteil der F.____ habe schuldig machen können (BK 1, PV 1, S. 76)

E. 14.4.5

a) Auf die Frage an den Berufungskläger 2 vor Obergericht, wie er auf den Betrag von Fr. 3,75 Mio. für den Verkauf der «Marke 4» an C.____ gekommen sei, entgegnete dieser, dass er damit nichts zu tun gehabt habe. Er habe am Abend des 9. März 2006 im Restaurant Eintracht in Root allein das Nachtessen eingenommen. Dann sei der Berufungskläger 1 mit dem unterzeichneten Vertrag von C.____ gekommen und habe ihn (den Berufungskläger 2) gebeten, diesen zu unterschreiben. Der Deal sei schon gemacht gewesen, er (der Berufungskläger 2) hätte gar nicht unterschreiben müssen. Es sei eine reine Formsache gewesen. Er habe vom Markenverkauf vorher nichts gewusst. C.____ sei auch nie von diesem Vertrag zurückgetreten oder habe geltend gemacht, er sei über den Tisch gezogen worden. Die Idee zur Markenhinterlegung sei vom Berufungskläger 1 gekommen. Effektiv sei die Marke durch einen auf Markenrecht spezialisierten Anwalt angemeldet worden. Zum Vorwurf, dass mit dem Markenverkauf an C.____ beziehungsweise die F.____ lediglich eine Verrechnungsposition geschaffen werden sollte, erklärte der Berufungskläger 2, dass er zu diesem Zeitpunkt die Absicht hinter dem Vertrage nicht bemerkt habe. Er habe die Zusammenhänge nicht gesehen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 45 ff.). b) Der Berufungskläger 2 verneinte einen Zusammenhang zwischen dem Markenverkauf und dem Erwerb der F.____. Mit dem Verkauf der Liegenschaft hätten sie die Firma übernehmen können. Ein rechtliches Hindernis habe er darin nicht gesehen, seien sie doch vor dem Kauf 191 ermächtigt worden, die Liegenschaften zu verkaufen. Zudem hätten sie die Zusage der Firma 25 gehabt. Er habe im Zeitpunkt des Markenverkaufs nichts davon gewusst und sei sich auch dessen Tragweite nicht bewusst gewesen. Der Berufungskläger 1 sei diesbezüglich cleverer als er gewesen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 48 ff.).

E. 14.4.6

a) Der Berufungskläger 2 bestritt in seinem ersten Parteivortrag, dass die «Marke 4» einen Nonvaleur darstelle und verwies auf den blühenden Geschäftsgang der F.____ seit dem Jahr 2012. Das Unternehmen sei ein aktives, erfolgreiches und gesundes Unternehmen und weiterhin bekannt. Man könne sich zwar über den exakten Wert der «Marke 4» streiten, die Qualifikation als Nonvaleur sei aber in jedem Fall falsch. Das Gutachten «Esslinger», die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz hätten sich fälschlicherweise vergangenheitsorientiert an den Geschäftszahlen der Jahre 1995–2004 orientiert. Dank seines Einsatzes sei die F.____ heute grösser als je zuvor. Der Berufungskläger 2 verwies in diesem Zusammenhang auf die Sponsoringverträge mit dem Skispringer Simon Ammann, mit dem die Marke bekannt geworden sei, was sich auch finanziell positiv niedergeschlagen habe (BK 2, PV 1, S. 42 ff.). b) Der vorinstanzliche Hinweis, dass Y.____ die Marke als Nonvaleur eingestuft habe und er eine Aktivierung vor den Steuerbehörden nicht vertreten werde, sei verfehlt. Tatsächlich würden in der F.____-Bilanz bis heute immaterielle Aktiven im Wert von knapp Fr. 3,5 Mio. geführt, die im Einverständnis mit der Dienststelle Steuern Luzern jährlich im Wert berichtet würden. Die Steuerbehörden erachteten die «Marke 4» somit nicht als wertlos; dieselbe Beurteilung hätten die Revisionsstelle Gyseler AG und die Raiffeisenbank Suhrental-Wiggertal oder die AXA Winterthur abgegeben. Auch die Patentanwälte Rutz & Partner hätten in ihrem Gutachten die «Marke 4» mit Fr. 1–2 Mio. bewertet (BK 2, PV 1, S. 44 f.). Dass ihm (dem Berufungskläger 2) vorgeworfen werde, er hätte den Markenwert besser kennen müssen und nicht der Einschätzung der Markenexperten vertrauen dürfen, sei paradox. Auch C.____ habe die positiven Erwartungen an die Marke offenbar geteilt. Andernfalls hätte er sie nicht für Fr. 3,75 Mio. gekauft. Erst mehrere Monate nach dem Kauf habe er davon nichts mehr wissen wollen. Der Berufungskläger 2 erinnerte in diesem Zusammenhang an das grundlegende Prinzip von Angebot und Nachfrage bei der Preisbildung. Er unterstrich, dass C.____ nicht auf einen Enkeltrick hereingefallen sei, sondern als erfahrener Geschäftsmann mit jahrzehntelanger Berufserfahrung gehandelt habe. Dass er vor diesem Hintergrund nicht gewusst habe, was er unterschreibe, sei geradezu unglaublich. Man könne nur staunen, mit welcher Nonchalance die Vorinstanz über das Faktum hinweggehe, das es sich bei C.____ nicht um eine unerfahrene und schutzbedürftige Person gehandelt habe. Wenn er es dennoch nicht für nötig gehalten habe, den Vertrag durchzusehen oder auch nur nach dem Kaufpreis zu fragen, habe er offensichtlich nach dem Prinzip «nach mir die Sintflut» gehandelt.

192 Er (der Berufungskläger 2) werde zum Markenexperten hochstilisiert, während C.____ das ahnungslose Opfer gewesen sei. Diese vorinstanzliche Ungleichbehandlung sei stossend und unhaltbar, zumal er in diesem Zeitpunkt – im Gegensatz zu C.____ – nicht einmal vertieften Einblick in die Geschäftsbücher gehabt habe (BK 2, PV 1, S. 46 ff.).

E. 14.4.7

Der Berufungskläger 2 führte in seinem zweiten Parteivortrag betreffend Aktivierbarkeit selbst erarbeiteter Marken aus, dass eine generelle Nichtaktivierbarkeit mit Verweis auf den ausgewiesenen Aktienrechtsexperten Peter Böckli unzutreffend sei. Alles andere sei mit dem landläufigen Verständnis von Markenbewertung auch gar nicht vereinbar. Der Berufungskläger 2 erwähnte das Beispiel Nike, die ihre Marke «Nike» selbst geschaffen hätte und sie gar nicht beziehungsweise höchstens zu den Herstellungskosten aktivieren könnte. Als Nicht-Markenrechtler und Normalsterblicher könne er von diesen Sphären der Rechnungslegung jedoch keine Ahnung haben; dies gelte angesichts der gelebten Aufgabenteilung zwischen ihm und dem Berufungskläger 1 umso mehr. Entsprechend sei

endlich sachgerecht und nicht nach der verfehlten Auffassung von Mittäterschaft zu unterscheiden (BK 2, PV 2, S. 18 f.). Es sei im Übrigen bezeichnend, dass die Staatsanwaltschaft die «Marke 4» bei den allgemeinen Markenausführungen unerwähnt lasse oder als «Spezialfall F.____» bezeichne. Sie passe offenbar nicht in das Konzept der Staatsanwaltschaft, da es einfacher sei, gescheiterte Projekte im Nachhinein als von vornherein aussichtslos zu bezeichnen (BK 2, PV 2, S. 15).

E. 14.4.8

a) Die Vorinstanz bejahte den Tatbestand der Urkundenfälschung im Zusammenhang mit dem Verkauf der «Marke 4» von der Firma 2 an die F.____. Zum einen sei die «Marke 4» nie im Markenregister eingetragen gewesen, zum anderen habe sie keinen Wert in der Höhe des Verkaufspreises aufgewiesen. Der Vertrag habe denn auch nicht die Übertragung eines Markenrechts bezweckt, sondern lediglich die Schaffung einer Verrechnungsgrundlage. Der Vertrag und die dazugehörige Rechnung würden daher keinen tatsächlichen geschäftlichen Hintergrund aufweisen, sondern seien Bestandteil eines rein fiktiven Konstruktes. Vertrag und Rechnung hätten Bestandteil der kaufmännischen Buchhaltung gebildet und seien daher als Urkunden zu qualifizieren. Durch die Schaffung dieser Verrechnungsgrundlage sei es den Berufungsklägern gelungen, der F.____ Vermögenswerte zu entziehen, die ihnen beziehungsweise den von ihnen ebenfalls beherrschten Gesellschaften nicht zugestanden hätten (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.5.1.2.5). b) Die Vorinstanz bejahte die Verletzung der Buchungsvorschriften und Grundsätze hinsichtlich der Buchhaltung der F.____ durch die beiden Berufungskläger. Insbesondere Forderungen gegenüber Nahestehenden seien zu Unrecht nicht aufgenommen worden,

193 wodurch einerseits die Aktiven der F.____ buchmässig vermindert, andererseits durch die Aktivierung der «Marke 4» nicht vorhandene Aktiven vorgetäuscht worden seien. Dabei seien wiederum auf der Passivseite Verbindlichkeiten gegenüber Nahestehenden buchhalterisch zu Unrecht erfasst worden; dies betreffe insbesondere den angeblich geschuldeten Kaufpreis für die «Marke 4». Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass die «Marke 4» in der Buchhaltung der F.____ gar nicht aktivierbar gewesen sei. Auch wenn man davon ausgehe, dass der Marke ein gewisser Wert zukomme, wäre dieser von der F.____ selber geschaffen worden. Eine Aktivierung der Marke sei aber nur zulässig, wenn es sich um einen erworbenen immateriellen Wert handle. Die selbst erarbeiteten, identifizierbaren immateriellen Werte seien nicht aktivierbar. Ein fingierter Kaufvertrag für eine Marke – wovon die Vorinstanz ausgeht – würde das Erfordernis des Erwerbs ohnehin nicht erfüllen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.5.1.2.6) Im Ergebnis stellte die Vorinstanz entsprechend fest, dass die Berufungskläger 1 und 2 über Jahre hinweg in einer Vielzahl von Fällen Falschbuchungen vorgenommen hätten, die den wirtschaftlichen Zustand der F.____ gegen aussen massiv verfälscht hätten (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.5.1.2.7).

E. 14.4.9

Der Berufungskläger 1 als Vertreter der damaligen Dominik Zug Holding AG und späteren Firma 1 AG hinterlegte die "Marke 4" am 1. Februar 2006 beim Institut für geistiges Eigentum. Weiter erstellte er einen Kaufvertrag zwischen der Firma 2 und der F.____ und C.____ am 9. März 2006 (WD 06 8 D 89/1160), davon überzeugt, den Markenkaufvertrag über Fr. 3,75 Mio. zu unterzeichnen (WD 06 8 D 89/1160). Dies geschah am Vorabend der Unterzeichnung des Kaufvertrags über die Aktien der Firma 24 durch die Firma 2 zum

Erwerb der F.____ vom 10. März 2006 (WD 06 8 D 89/1192 ff.).

E. 14.4.10

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann für registrierte Marken kein Schutz bean- sprucht werden, wenn diese nicht zum Zwecke des Gebrauchs hinterlegt worden sind, sondern die Eintragung entsprechender Zeichen durch Dritte verhindern oder den Schutzzumfang tatsäch- lich gebrauchter Marken vergrössern sollen. Defensivmarken sind als nichtig zu betrachten (BGE 127 II 160 E. 1a; Urteil 4A_429 und 435/2011 vom 23. Februar 2012, E. 3.2) und sind nicht bilan- zierbar (HV-Befragungsprotokoll Monferrini, 07.05.2019, S. 33 f.). Die Berufungskläger legen nicht dar, dass sie die "Marke 4" in Gebrauchsabsicht hinterlegt hätten. Auch wenn der Berufungskläger 2 vor Obergericht die Absicht hinter dem Geschäft nicht mehr erkannt haben will, räumte er in früheren Befragungen ein, dass der Grund

194 für die Markenmeldung gewesen sei, eine Verrechnungsposition zwischen der Firma 2 und der F.____ zu schaffen (WD 06 8 D 154/23, Ziff. 16; WD 06 8 D 154/54, Ziff. 27 f. und WD 06 8 D 124/12, Ziff. 45). Eine Eintragung der Marke im Markenregister ist im Übrigen nie erfolgt, - - weder durch die Firma 2 noch erstaunlicherweise durch die F.____ selber. Das am 1. Feb- ruar 2006 hinterlegte Eintragungsgesuch wurde am 13. Januar 2010 nämlich gelöscht (WD 04 4 D 37/18/16/9 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, handelte es sich bei der «Marke 4» somit um eine nichtige Marke.

E. 14.4.11

Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, nichtig. Wie ausgeführt, hatte der Berufungskläger 1 zwar ein Hinterlegungsgesuch für die «Marke 4» gestellt (WD 04 4 37/7/4/378 beziehungsweise WD 06 8 D 89/1135 und WD 06 8 D 89/1146 f.), die Marke wurde in der Folge jedoch nicht ins Markenregister eingetragen. Ohne Markenregistereintrag existierte die Marke daher im marken- rechtlichen Sinn nicht, weshalb ihr auch nicht ein entsprechender Schutz zukam. Selbst wenn die Berufungskläger oder später die F.____ die Marke hätten tatsächlich eintragen wollen, wäre dies wohl nicht ohne weiteres möglich gewesen, waren doch 2006 bereits drei andere, identi- sche oder ähnliche Marken «Marke 4» registriert (vgl. IGE-Auszug im Internet unter <https://www.swissreg.ch/srclient/faces/jsp/trademark/sr1.jsp>, zuletzt besucht am 11. Februar 2020). Der Markenkaufvertrag war vor diesem Hintergrund bereits deshalb unmöglich, weil die - - Berufungskläger 1 und 2 die nicht eingetragene und daher nicht existierende Marke gar nicht verkaufen konnten. Aber selbst wenn die Marke tatsächlich eingetragen gewesen wäre, hätten sie die «Marke 4» gleichwohl nicht verkaufen können und dürfen: Als reine Defensivmarke war und ist die Marke als nichtig einzustufen. Da eine nichtige Marke jedoch nicht verkauft wer- den kann, ist der Kaufvertrag zwischen der Firma 2 und der F.____ vom 9. März 2009 aus den aufgezeigten Gründen nach Art. 20 Abs. 1 OR nichtig.

E. 14.4.12

Vor diesem Hintergrund wurde die «Marke 4» nicht an die F.____ übertragen. Entsprechend schu- fen die Berufungskläger 1 und 2 mangels gültigen Markenkaufvertrages keine Verrechnungs- position zwischen der Firma 2 und der F.____. Die Marke war infolge Nichtigkeit aber auch, weil - sie selber geschaffen worden ist nicht aktivierbar, weshalb es an der Bilanzierbarkeit gefehlt hat. Auch das vom Berufungskläger 1 eingebrachte

Parteigutachten der Firma 22 vom 9. Juni 2015 (KGer NW, act. 816 ff.) hielt im Übrigen zutreffend fest, dass nach Aktienrecht eine Marke nur im Erwerbsfall beim Erwerber bilanziert werden dürfe (KGer NW, act. 820). Da die «Marke 4» gleichwohl in der Bilanz der F. ___ im Betrag von zunächst Fr. 3,75 Mio. bilanziert wurde,

195 - ist wie bei den Marken «Marke 2», «Marke 3» und «Marke 1» beziehungsweise den entsprechenden Sachverhaltskomplexen der Tatbestand der Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) erfüllt. Wie die Vorinstanz zutreffend und im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgeführt hat, kommt der kaufmännischen Buchführung und ihren Bestandteilen (Belege, Bücher, Buchhaltungsauszüge über Einzelkonten, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen) Urkundecharakter zu. So sind der Vertrag und die Rechnung betreffend Verkauf der «Marke 4» als Urkunden zu qualifizieren. Ihr Inhalt entspricht nicht den Tatsachen. Durch die Schaffung dieser fiktiven Verrechnungsgrundlage gelang es den beiden Berufungsklägern, der F. ___ Vermögenswerte zu entziehen, die ihnen beziehungsweise den damit begünstigten und von ihnen ebenfalls beherrschten Gesellschaften nicht zustanden. Durch die Schaffung einer Verrechnungsposition und die darauf folgenden Verrechnungszahlungen zwischen der F. ___ und der Firma 2 (vgl. hierzu unten E. II. 14.4.14 ff.) steht die Bereicherungsabsicht der Berufungskläger 1 und 2 ausser Frage. Sie sind dabei arbeitsteilig vorgegangen und haben somit als Mittäter den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB erfüllt.

E. 14.4.13

Auch der subjektive Tatbestand ist bei den Berufungsklägern 1 und 2 ebenfalls ohne weiteres erfüllt: Nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt der täuschende Gebrauch der Urkunde schon darin, dass sie in den Rechtsverkehr gebracht wird. Gemäss Aktenlage haben beide Berufungskläger die massgeblichen Unterschriften auf den Urkunden geleistet. Bei der Erstellung einer unwahren Buchhaltung wird eine Täuschung Dritter in der Regel in Kauf genommen (BGE 141 IV 369 E. 7.4, mit zahlreichen Hinweisen). Zwar bestreiten die Berufungskläger 1 und 2 auch hier, vorsätzlich gehandelt zu haben. Es ist unter Würdigung der identischen Tatumstände wie bei den Sachverhaltskomplexen «Firma 1.ch AG», «Firma 2», «Firma 3» und «Firma 5» nicht ersichtlich, weshalb die Berufungskläger 1 und 2 nicht auch hier in Mittäterschaft eine Täuschung Dritter in Kauf genommen hätten. Die Berufungskläger 1 und 2 sind somit in Mittäterschaft wegen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 14.4.14

Der Teilbereichskomplex C betrifft diverse Zahlungen der F. ___ an die Firma 2, an die Firma 6 - und die Firma 10 in den Jahren 2006 2010, welche die beiden Berufungskläger mit der Begleitung der Schuld der F. ___ gegenüber der Firma 2 begründen. Es fragt sich vor dem Hintergrund der nichtigen Markenübertragung «Marke 4» an die F. ___, ob dadurch neben der

196 behandelten (und bejahten) Urkundenfälschung auch der ebenfalls angeklagte Tatbestand der Veruntreuung (Art. 138 StGB) erfüllt ist (Anklageschrift, Ziff. 41 [S. 122 ff.], Ziff. 42 [S. 154 ff.] und Ziff. 45 [S. 166 ff.]).

E. 14.4.15

Der Berufungskläger 1 bezeichnete in der obergerichtlichen Befragung den Vorwurf der Staatsanwaltschaft, die Überschuldung der F.____ sei aufgrund unzulässiger Gewinn- und Substanzausschüttungen erfolgt, als nicht haltbar. Jede Zahlung, welche die F.____ gemacht habe, habe gleichzeitig auch deren Schuld gegenüber der Firma 2 verkleinert. Man habe mit diesen Zahlungen Passiven aufgelöst. Entsprechend sei es ein Witz, dass sie (die Berufungskläger 1 und 2) angeblich Ende 2006 den Richter hätten benachrichtigen beziehungsweise die Bilanz deponieren müssen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 139).

E. 14.4.16

a) Der Berufungskläger 1 machte in seinem Parteivortrag in Bezug auf die Zahlungen der F.____ geltend, die Staatsanwaltschaft lege nicht dar, welche Zahlungen unrechtmässig gewesen seien, sondern leite die Unrechtmässigkeit aus der generellen Behauptung ab, den Transaktionen liege ein nichtiger Vertrag zu Grunde, weshalb Verrechnungszahlungen mit der Darlehensforderung zu Unrecht erfolgt seien. Der Berufungskläger 1 begründete diese Zahlungen allesamt mit dem Verkauf der «Marke 4» an die F.____ durch die Firma 2. Da dieser Vertrag rechtsgültig geschlossen worden sei, seien auch die verrechneten Zahlungen der F.____ rechtmässig gewesen (BK 1, PV 1, S. 76 f.). b) Der Berufungskläger 1 monierte auch eine Verletzung des Anklageprinzips. Der Verweis auf eine Reihe von Tabellen, die zeigen sollten, dass die wirtschaftliche Situation der F.____ von ihnen (den Berufungsklägern) falsch wiedergegeben worden sei, zeige nicht auf, was die Grundlage der einzelnen Positionen und Berichtigungen sei; auch nicht, wie diese herzuleiten seien. Diese Vorwürfe und Ausführungen seien allerdings in der Anklageschrift nicht enthalten. Die Vorinstanz, welche das erkannt habe, habe statt eines Freispruchs eine Verurteilung vorgenommen und hierzu den Sachverhalt unzulässigerweise erweitert. Die Vorinstanz habe auf die Ausführungen des Gutachtens «Esslinger» verwiesen, der sich mit den Buchhaltungsvorgängen auseingesetzt habe und die entsprechenden Ausschüttungen beziffere. Die Nichtbilanzierung «Forderungen Nahestehende» sei wirtschaftlich einem Forderungsverzicht beziehungsweise einem Schuldverlass gleichzusetzen und somit als geldwerte Leistung oder als verdeckte Gewinn-/Substanz-Ausschüttung zu qualifizieren. Die Vorinstanz beziffere die kumulierten Ausschüttungen zwischen 2006 und 2010 auf Fr. 4'392'000.--, wovon alleine Fr. 3'762'000.-- auf das Geschäftsjahr 2006 entfallen würden und zu einer Überschuldung per 31. Dezember 2006

197 geführt hätten. Die Vorinstanz habe damit den anklagerelevanten Sachverhalt in unzulässiger Weise ergänzt, was eine Verletzung des Anklageprinzips darstelle (BK 1, PV 1, S. 81 f.).

E. 14.4.17

Der Berufungskläger 1 kritisierte in seinem zweiten Parteivortrag, wie schon vor der Vorinstanz, dass die einzelnen Falschbuchungen in der Anklageschrift in sechs Tabellen mit Buchhaltungspositionen für die Jahre 2005 bis 2010 aufgeführt gewesen seien. Ansonsten sei der Anklage nichts zu entnehmen. Es hätte wenigstens im Kern dargelegt werden sollen, inwiefern es sich bei diesen Buchungen um Falschbuchungen gehandelt habe. Der Berufungskläger 1 nahm ausserdem Bezug auf den von der Staatsanwaltschaft zitierten Bundesgerichtsentscheid 6B_254/2013 vom 1. Juli 2013, wonach ein Verweis auf Aktenstellen in einer Anklageschrift zulässig sei. Aus Sicht des Berufungsklägers 1 ist dieser Entscheid nicht relevant, da es dort um die Frage gehe, ob ein in der Anklage geschilderter Sachverhalt durch Verweis auf Aktenstellen genauer umschrieben werden

könne. Vorliegend seien aber bloss Tabellen aufgeführt, ohne dass weiteres zu entnehmen sei. Entsprechend sei das Anklageprinzip verletzt (BK 1, PV 2, S. 6 f.).

E. 14.4.18

Der Berufungskläger 2 bezweifelte in der mündlichen Befragung vor Obergericht, dass die von der Staatsanwaltschaft erwähnten Summen stimmen könnten: «Das weiss ich nicht, das glaube ich nicht». Er wisse nur, dass der Berufungskläger 1 im Jahre 2007 Fr. 100'000.-- mehr bezogen habe via dessen Firma 8 als er (der Berufungskläger 2) via die Firma 10. Der Berufungskläger 1 habe ihm dann versprochen, dass er dies ausgleichen werde (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 64).

E. 14.4.19

a) Der Berufungskläger 2 monierte in seinem Parteivortrag ebenfalls eine Verletzung des Anklageprinzips. Sowohl die Anklage wie auch das erstinstanzliche Urteil, in das die Anklage kurzerhand hineinkopiert worden sei, stellten eine Kombination zwischen Vagheit und Diffusität dar, die mit dem Anklageprinzip nicht vereinbar sei. Man drifte dabei unweigerlich ins Kaffeesatzlesen ab. Trotz ungefährender Ahnung des Tatvorwurfs beständen in der Anklage diverse Unklarheiten, die eine Verteidigung so gut wie verunmöglichten. Die Anklage gehe immer nach demselben Schema vor. Sie liste in den Tabellen unter «aa.» die Zahlungen an das Raiffeisenkonto der Firma 2 auf. Es werde dabei jedoch nicht klar, ob diese Zahlungen in Verrechnung des Darlehens der Firma 2 erfolgt seien oder aus einem anderen Grund. In Tabelle «bb.» werde die Verwendung der Zahlungen durch die Firma 2 aufgelistet. In «cc.» sei immerhin klar, dass die Zahlungen

198 tatsächlich mit dem Darlehen aus dem Markenverkauf verrechnet worden seien. Offen sei dabei, wofür die Zahlung verwendet worden sei. Am Schluss addiere die Staatsanwaltschaft alle von der F.____ abgegangenen Zahlungen und bereinige sie um nicht weiter begründete Positionen. Nach welchen Kriterien die Zahlungen als berechtigt eingestuft würden, gehe daraus nicht hervor. Damit qualifiziere die Staatsanwaltschaft pauschal alle abgehenden Zahlungen als unrechtmässig und korrigiere diese mit bereinigten Positionen. Der Berufungskläger 2 erwähnte insbesondere die von der Anklage pauschalisierte Lohnzahlung von jährlich Fr. 190'000.--. Hierbei werde weder die Inflation noch das Ausscheiden des Berufungsklägers 1 aus der F.____, berücksichtigt, obwohl dies ein massiv höheres Arbeitspensum für ihn (den Berufungskläger 2) zur Folge gehabt habe. Im Übrigen sei ein Lohnanspruch eines KMU-Geschäftsführers in der Grössenordnung von Fr. 15'000.-- bis Fr. 20'000.-- üblich. Dies sei alles mit dem Anklageprinzip nicht vereinbar (BK 2, PV 1, S. 120 ff.). b) Der Berufungskläger 2 verneinte auch die Auffassung der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz, wonach er zusammen mit dem Berufungskläger 1 in Mittäterschaft gehandelt habe. Es habe vielmehr eine strikte Aufgabenteilung geherrscht. Er sei für die operative Leitung des Tagesgeschäftes der F.____ zuständig gewesen, während der Berufungskläger 1 für die Finanzen, inklusive Marken und BVG, zuständig gewesen sei. Gerade im Bereich der Finanzen und der Pensionskasse habe somit kein gemeinsames Handeln vorgelegen. Entsprechend sei der Berufungskläger 1 bei allen Konten der F.____ einzelzeichnungsberechtigt gewesen und habe in Eigenregie sämtliche Zahlungen verantwortet. Er selber habe nicht einmal einen elektronischen Zugang zu den Konten gehabt. Der Umstand, dass der Berufungskläger 1 unabgesprochen höhere Lohnbezüge getätigt habe, zeige den fehlenden gemeinsamen Tatenentschluss und die fehlende gemeinsame Tatausführung. Dies äussere sich ferner

darin, dass ab dem Ausscheiden des Berufungsklägers 1 aus der F.____ am 8. Juli 2009 sämtliche Zahlungen an Drittgeseilschaft- ten wie die Firma 3 oder die Firma 4 unterblieben seien. Die Argumentation der Vorinstanz, er (der Berufungskläger 2) habe den Markenkaufvertrag unterschrieben und damit gewusst, dass dadurch eine Verrechnungsposition geschaffen werden sollte, sei verfehlt. Diese Unterschrift bedeute nicht, dass man von Vermögensbezügen wisse, die erst Jahre nach der Vertragsunterzeichnung anfallen würden. Die Vorinstanz führe denn auch nicht aus, worin sein wesentlicher Tatbeitrag bestanden habe. Richtigerweise habe er keinen Tatbeitrag zu den hunderten Vermö- gensbezügen des Berufungsklägers 1 geleistet. Die irrige und unbegründete Annahme der Vo- rinstanz verletze nicht nur seinen rechtlichen Gehörsanspruch, sondern zeige überdies, dass sie zu Unrecht eine Mittäterschaft angenommen habe (BK 2, PV 1, S. 130 ff.).

199

E. 14.4.20

Die Staatsanwaltschaft wies in ihrem Parteivortrag darauf hin, dass vor jeder Tabelle die Fund- stelle für die jeweiligen Zahlen in den Akten angeführt worden sei, was gemäss Bundesgericht zulässig sei, wobei sie auf das Urteil 6B_254/2013 vom 1. Juli 2013 verweist. Dies gelte ebenso für die Darstellung der Passiven und der Erfolgsrechnung. Diese Fundstellen würden sich dabei auf das Gutachten «Esslinger» beziehen. Dabei seien aus den Tabellen die einzelnen tatbe- standsrelevanten Positionen ersichtlich; mit dem Verweis auf das Gutachten werde letztlich die Betrachtung gemäss Wirtschaftsprüfung ermöglicht. (StA, PV 1, S. 20 f.).

E. 14.4.21

Die Staatsanwaltschaft führte in ihrem zweiten Parteivortrag vor dem Obergericht präzisierend aus, das Anklageprinzip werde nicht dadurch verletzt, dass die Anklageschrift nicht im Einzelnen angebe, welche Zahlungen von der F.____ an die Firma 2 (und die weiteren von den Berufungs- klägern beherrschten Tochterfirmen) mit dem Markenkaufpreis verrechnet worden seien. Dieser Vorwurf gehe an der Sache vorbei. Da sie (die Staatsanwaltschaft) von Mittäterschaft ausgehe, seien den Berufungsklägern sämtliche Zahlungen, auch jene an den jeweiligen anderen Mittäter, anzurechnen. Zudem würden die Bankbelege und die Buchungskonten den Zahlungsgrund be- nennen. Soweit dies der Fall sei, seien die Überweisungen der fiktiven Verpflichtung zugerech- net worden. Warum die Höhe der als rechtmässig anerkannten entschädigten Arbeitsleistung der Berufungskläger 1 und 2 nicht schlüssig sein solle, erschliesse sich der Staatsanwaltschaft nicht. So seien diejenigen Bezüge, die von den Steuerbehörden akribisch und nachvollziehbar errechnet worden seien, in einem Urteil (recte: zwei Urteilen des Verwaltungsgerichts des Kan- tons Luzern vom 18. Mai 2011 [WD 06 8 D 170/13/5 ff. und WD 06 8 D 170/13/19 ff.]) verbindlich festgelegt worden. Diese Urteile habe sie (die Staatsanwaltschaft) zur Prüfung der Frage von geschäftsmässig begründetem Aufwand beigezogen, nachdem der Berufungskläger 2 im Rah- men der Untersuchung die entsprechenden Steuerbescheide für die Jahre 2006 und 2007 (WD 06 8 D 170/13/42 ff. und WD 06 8 D 170/13/60 ff.) eingereicht habe. Die Staatsanwaltschaft räumte ein, dass die nicht berücksichtigte anteilmässige Arbeits-Abgeltung von Fr. 250'000.-- für das Jahr 2006, die im Übrigen Fr. 255'000.-- ausmache, die Gesamtdeliktssumme von Fr. 1'813'478.85 auf Fr. 1'558'478.85 reduzieren würde. Die Staatsanwaltschaft weist aber

darauf hin, dass sie ohnehin nur die klar zuzuordnenden Beträge, nämlich Fr. 1'813'478.85, berücksichtigt habe und nicht die gutachterlich berechneten gesamten Fr. 3'312'000.--. Zudem wirke sich die Reduktion auf Fr. 1'558'478.85 ohnehin weder auf die Tatbestandserfüllung noch auf die Strafzumessung aus, da der Tatbestand in jedem Fall erfüllt sei und die Schwere der Rechtsgutverletzung identisch bleibe (StA, PV 2, S. 3 f.).

200

E. 14.4.22

Die Vorinstanz erwog, dass die in Frage stehenden Geldtransfers so stattgefunden hätten, wie sie von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht worden seien; dies werde auch nicht bestritten. - Die beiden Berufungskläger machten jedoch sinngemäss geltend, diese seien rechtmässig und - somit im Rahmen ihrer Organtätigkeit erfolgt, da sie zur Begleichung einer Schuld, nämlich zur Bezahlung des Kaufpreises für die «Marke 4» geleistet worden seien. Die Forderung aus dem Markenverkauf habe jedoch nur der Verrechnungsmöglichkeit gedient, um der F.____ finanzielle Substanz zu entziehen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.3.2.3 ff.). Da der Markenkaufvertrag nichtig - - sei so die Vorinstanz weiter habe er auch nicht als (Verrechnungs-) Grundlage für die anschliessenden Geldzahlungen der F.____ an die Firma 2 und weitere Gesellschaften, die von den Berufungsklägern beherrscht worden seien, dienen können. Somit seien sämtliche in der Anklageschrift im Einzelnen dargestellten Geldbezüge der Berufungskläger unrechtmässig gewesen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.3.2.5). Die Zahlungen, die buchhalterisch mit der Position «Darlehen Firma 1» verrechnet worden seien, seien grösstenteils tatsächlich an die Firma 2 geflossen. Daneben habe die Firma 2 auch Zahlungen an Tochterfirmen in Darlehensform oder an die Firma 10 weiter überwiesen und teilweise auch in bar an den Berufungskläger 1 ausbezahlt. Zudem seien jedoch auch Barbezüge und Überweisungen an andere Gesellschaften, wie der Firma 3 erfolgt. Damit seien die Berufungskläger weit über ihre Organtätigkeit hinausgegangen. Sie hätten unzweifelhaft in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht gehandelt; zudem seien sie zu keinem Zeitpunkt ersatzfähig gewesen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.3.2.6 lit. f.).

E. 14.4.23

Aus Sicht des Obergerichts ist der Verweis auf die Aktenfundstellen nicht zu beanstanden. Entgegen dem Vorbringen des Berufungsklägers 1 hält das Bundesgericht fest, dass sich bei einem Verweis auf Aktenstellen der «Anklagevorwurf unverwechselbar und genügend konkret» kennzeichnen lasse (6B_254/2013 vom 1. Juli 2013, E. 1.3). Die Aussage des Berufungsklägers 1, wonach die tabellarische Form nicht genüge, weil wenigstens im Kern hätte dargestellt werden müssen, inwiefern es sich bei den Positionen um Falschbuchungen gehandelt habe, geht an der Sache vorbei. Wie bereits oben (vgl. E. I. 5.4) festgestellt, verlangt das Anklageprinzip, dass aus der Anklageschrift ersichtlich ist, inwiefern eine inkriminierte Handlung den Tatbestand einer bestimmten strafrechtlichen Norm erfüllt, damit für den Beschuldigten ersichtlich ist, was ihm vorgeworfen wird. Dabei war vorliegend die vorgeworfene Handlung aus der Anklageschrift klar ersichtlich; nämlich der Vorwurf der Staatsanwaltschaft, dass die Berufungskläger 1 und 2 mit dem Verkauf der «Marke 4» zu Unrecht eine Verrechnungsposition schufen, um über Jahre hinweg Mittel aus der F.____ zu entziehen und damit die Buchhaltung zu verfälschen. Die in der Anklageschrift enthaltenen Verweisungen auf das Gutachten «Esslinger» liessen die vorgeworfenen Zahlungsflüsse erkennen. Somit war sowohl der Zeitrahmen, als auch die

Bewertung dieser

201 Zahlen bekannt. Vor diesem Hintergrund war es den Berufungsklägern möglich, die ihnen vor- geworfenen Handlungen zu erkennen und dazu Stellung zu nehmen. Eine Verletzung des An- klageprinzips ist entsprechend nicht ersichtlich.

E. 14.4.24

Wie im Sachverhaltskomplex «Firma 21» (oben E. II. 10.6 ff.) ausführlich dargelegt, fallen pflicht- widrige Vermögensdispositionen im Rahmen der Organtätigkeit rechtsprechungsgemäss grund- sätzlich unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung, wenn die Gesellschaft dadurch geschädigt wird. Entsprechend ist eine Veruntreuung ausgeschlossen, wenn das Organ «im Rahmen der Organtätigkeit» beziehungsweise «bei Ausübung der Geschäftstätigkeit» han- delt (Urteil des Bundesgerichts 6B_326/2012 vom 14. Januar 2013, E. 2.5.3, mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch Andreas Donatsch, Aspekte der unge- treuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, ZStrR 114/1996, S. 219). Insoweit verfügt der Betroffene über die Vermögenswerte oder Gegenstände der Gesellschaft als Organ und damit im Namen der Gesellschaft, welcher ihr eigenes Vermögen nicht anvertraut ist. Anders verhält es sich gemäss Bundesgericht dann, wenn das inkriminierte Verhalten jeglichen Bezug zur Ge- schäftstätigkeit vermissen lässt und es dem Gesellschaftsorgan einzig darum geht, sich Gegen- stände oder Vermögenswerte der Gesellschaft zwecks persönlicher Bereicherung anzueignen. Dies war vorliegend in Bezug auf die von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift dargestell- ten Zahlungen (Ziff. 41.6■41.10 [S. 133 ff.]) grundsätzlich der Fall, fehlt es diesen doch an einer irgendwie gearteten rechtlichen oder vertraglichen Grundlage: Wie ausführlich dargelegt, wurde die «Marke 4» nicht rechtsgültig an die F.____ übertragen. Entsprechend schufen die beiden Be- rufungskläger mangels gültigen Markenkaufvertrages keine Verrechnungsposition zwischen der Firma 2 und der F.____.

E. 14.4.25

Die Staatsanwaltschaft bezifferte die durch die Berufungskläger zu Unrecht bezogenen Zahlun- gen wie folgt: Fr. 182'026.45 (im Jahre 2006), Fr. 872'100.-- (2007), Fr. 423'352.40 (2008), Fr. 256'000.-- (2009) und Fr. 80'000.-- (2010). Damit hätten sich die Berufungskläger selbst, aber auch die Firma 2 und die Firma 6 sowie weitere Gesellschaften, an denen sie wirtschaftlich be- rechtigt gewesen seien, bereichert. Die Staatsanwaltschaft belegte in ihrer Anklage und auch im vorinstanzlichen Verfahren die Lohnabgeltungen an die Berufungskläger nicht näher, die sie von den ihrer Auffassung nach zu Unrecht erfolgten Geldzahlungen der F.____ abgezogen hatte. Im Rahmen des zweiten Parteivortrags vor Obergericht holte sie dieses Versäumnis jedoch nach- vollziehbar nach (StA, PV 2, S. 2 ff.; vgl. oben E. II. 14.4.21).

202

E. 14.4.26

Die in der Anklageschrift, Ziff. 41.6■41.10 (S. 133 ff.), ausgewiesenen Buchungen hat die Vo- rinstantz ohne Änderungen in das angefochtene Urteil, E. IV. 6.3.1.2, übernommen. Eine gründ- liche Untersuchung durch das Obergericht hat verschiedene Abweichungen zu Tage gefördert, bei denen die dargestellten Zahlen entweder nicht so verbucht oder diese belegmässig nicht aufzufinden waren. Schliesslich wurden auch von der Staatsanwaltschaft

und der Vorinstanz zitierte Belegstellen, die sich als falsch erwiesen haben, gesichtet. Es sind dies zum Beispiel die Dokumente mit den Nummern D 37/7/4/599, D 37/7/4/599 ff., D 37/7/4/613, D 37/7/4/617, D 37/7/4/621 ff., die nicht existieren, was offenbar weder die Staatsanwaltschaft noch die Vorinstanz bemerkte. Es handelt sich dabei mutmasslich um die Dokumente WD 06 8 D 170/7/4/599; WD 06 8 D 170/7/4/599 ff.; WD 06 8 D 170/7/4/613; WD 06 8 D 170/7/4/617 und WD 06 8 D 170/7/4/621 ff. Dies ändert jedoch insgesamt nichts daran, dass unrechtmässige Zahlungen unter dem Titel «Verrechnung mit Markenkauf <Marke 4>» in Millionenhöhe stattgefunden haben, die ■ wenn auch nicht vollständig ■ belegt sind. Dies ändert an der Tatbestandsmässigkeit der nachgewiesenen Zahlungen jedoch nichts. Die Staatsanwaltschaft macht denn auch zu Recht geltend, dass der Tatbestand der Veruntreuung ohnehin gegeben ist (StA, PV 2, S. 3 f.). Zudem ist die Schwere der Rechtsgutverletzung tatsächlich weitestgehend identisch. Bei dieser Sachlage ist der eventualiter angeklagte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbearbeitung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB), welcher lediglich subsidiär zur Veruntreuung zur Anwendung kommt (vgl. oben E. II. 10.10), nicht zu prüfen.

E. 14.5

Teilkomplex D: Grundstückverkauf an die J.____ (Nr. _____, Grundbuch Ort 1)

E. 14.5.1

Beim Teilkomplex D betreffend Grundstückverkauf (Nr. _____, Grundbuch Ort 1) an die J.____ ist der von der Staatsanwaltschaft angeklagte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbearbeitung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageschrift, Ziff. 43 [S. 157 ff.]) zu prüfen.

E. 14.5.2

Die Staatsanwaltschaft vertrat vor dem Obergericht ihren in der Anklage vertretenen Standpunkt, wonach der Kaufpreis von Fr. 7 Mio. zu tief angesetzt gewesen sei. Nach allgemeinen Ausführungen zur Wertbestimmung von Liegenschaften (StA, PV 1, S. 114) verwies sie auf andere Gutachten, wie die KPMG Fides, welche per 1. Januar 2006 einen Marktwert von Fr. 9,15 Mio. geschätzt habe. Die Raiffeisenbank Surental-Wiggertal habe den Belehnungswert per 10. Mai 2006 auf Fr. 9,2 Mio. und den Verkehrswert auf Fr. 7'498'235.-- festgelegt. Die Staatsanwaltschaft geht dennoch ■ gestützt auf die Schatzungsanzeige vom 24. August 2006

203 - von einem Verkehrswert von mindestens Fr. 7'901'300.-- aus. Sie begründet dies mit den Unwägbarkeiten von privat in Auftrag gegebenen Gutachten, weshalb sie von dem für die beiden Berufungskläger vorteilhaftesten Wert ausgehe (StA, PV 1, S. 115).

E. 14.5.3

Die Frage des Obergerichts, weshalb die J.____ gegründet worden sei, beantwortete der Berufungskläger 1 dahingehend, dass sie nach den Angebotsänderungen der Firma 25 eine andere Lösung hätten suchen müssen, um die F.____ zu retten. Sie hätten die Immobilien umfinanzieren müssen und einen Vertrag gemacht, den die F.____ habe tragen können. Die Gründung der J.____ sei nicht die ursprüngliche Absicht gewesen, sondern, dass die Liegenschaften durch die Firma 25 gekauft würden. Den Preis für den Kauf der Liegenschaften Nr. _____, Grundbuch Ort 1, stufte der Berufungskläger 1 als realistisch und marktgerecht ein. Wie er auf diesen Preis gekommen sei, wisse er allerdings nicht mehr. Der Preis habe dem Marktpreis entsprochen. Wie die J.____ den Kaufpreis im Detail

bezahlt habe, wisse er ebenfalls nicht mehr (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 135 f.).

E. 14.5.4

Der Berufungskläger 1 argumentierte im Rahmen des Parteivortrags, dass der Verwaltungsrat - - der F.____ und damit sie (die Berufungskläger 1 und 2) anlässlich deren ausserordentlicher Generalversammlung vom 10. März 2006, ermächtigt worden sei, die genannten Grundstücke für Fr. 7 Mio. zu verkaufen. Dieser Verkauf sei als Sanierungsmassnahme schon länger geplant und bereits in der Desinvestitionsvereinbarung (WD 07 5 HD 1/31 ff.) der F.____ mit der Luzerner Kantonalbank vorgesehen gewesen. Die tiefere Bewertung der Firma 25 habe nicht nur eine Kaufpreissenkung umfasst, sondern im gleichzeitig vorgesehenen Sale-and-lease-back-Verfahren auch höhere Jahresmieten und eine Sicherheit für Mietzinsausfälle (BK 1, PV 1, S. 78 f.). Schliesslich habe sich die spätere Privatklägerin F.____ mit Schreiben vom 25. Februar 2015 ausdrücklich positiv zu diesem Verkauf geäussert und diesen als Sanierungsmassnahme für unerlässlich bezeichnet. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Vorinstanz würden die Sachlage verkennen und würden sämtliche ihn entlastenden Aspekte ausser Acht lassen. Der sich aus den Akten ergebende Sachverhalt werde willkürlich gewürdigt (BK 1, PV 1, S. 79 f.).

E. 14.5.5

Die Frage, weshalb sie die J.____ gegründet hätten, beantwortete der Berufungskläger 2 vor Obergericht dahingehend, dass sie zum einen von der Firma 25 im Stich gelassen worden seien und zum anderen die damalige Raiffeisenbank Suhrental-Wiggertal ein Konstrukt vorgeschlagen habe, bei welchem sie eine Immobiliengesellschaft gründen und die zwei Firmen auseinandernehmen sollten (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 66).

204

E. 14.5.6

a) Der Berufungskläger 2 machte in seinem Parteivortrag geltend, die Lage der F.____ sei im Verkaufszeitpunkt katastrophal gewesen; das Unternehmen habe kurz vor dem Konkurs gestanden. Es sei auch so gut wie illiquid gewesen. Für eine schnellstmögliche Liquidität hätten die Liegenschaften verkauft werden sollen. Die Staatsanwaltschaft habe vor diesem Hintergrund - - grund zu Unrecht angeblich wegen unnötigen Mietaufwandes bereits den Verkauf an sich als pflichtwidrig angesehen. Aufgrund der benötigten Liquidität sei ein Verkauf jedoch unumgänglich gewesen. Der konzerninterne Verkauf habe zu guten Mietkonditionen und auch zu Steuerersparnissen geführt (BK 2, PV 1, S. 138). Die Vorinstanz mache es sich einfach, im Nachhinein einen höheren Kaufpreis zu fordern. Kurz vor dem Konkurs stehend, habe die Lage jedoch anders ausgesehen. Eine Annahme des Firma 25-Angebots hätte zwar einmalig einen um Fr. 500'000.-- höheren Ertrag generiert, jedoch zu höheren Mietausgaben, einer Mietkaution von Fr. 700'000.-- und zur Gefahr einer Kündigung nach sieben Jahren geführt. Der Revisor Y.____ (150 01, Ziff. 31, recte: WD 06 8 D 150/09, Ziff. 31) sei daher dagegen gewesen; auch, weil die Firma 25 einen Teil des Kaufpreises in eigenen Aktien beglichen hätte (BK 2, PV 1, S. 139 ff.). b) Der Vergleich mit den Liegenschaftsschätzungen ziele ebenfalls ins Leere, da die Spannbreite der Schätzungen höher (nämlich 15 %) sei, als die Differenz zwischen dem erzielten Kaufpreis von Fr. 7 Mio. und dem von der Vorinstanz als angemessen angesehenen Preis von Fr. 7,9 Mio. Eine Abweichung von 15 % gehöre jedoch zur Standardabweichung. Die Abweichung vom Katas- terwert zum Verkehrswert und dem tatsächlich erzielten Kaufpreis erkläre sich auch aus dem alten, renovationsbedürftigen Zustand der Liegenschaft, deren Hauptmieterin

überdies die beinahe kon- kursite F.____ gewesen wäre. Deshalb hätte mit jederzeitigen Mietausfällen gerechnet werden müssen. Dies sei in den Schätzungen ebenfalls nicht berücksichtigt worden. Hinzu komme, dass der Markt für solche Liegenschaften rückläufig gewesen und in der Desinvestitionsvereinbarung ebenso von einem Verkaufspreis von Fr. 7 Mio. ausgegangen worden sei, wie I.____ im Januar 2007 bei einer Einvernahme zu Protokoll gegeben habe (BK 2, PV 1, S. 141 ff.). Letztlich sei auch C.____ selber mit diesem Verkaufspreis einverstanden gewesen. Er habe sie (die Berufungskläger 1 und 2) an der Generalversammlung vom 10. März 2006 explizit beauftragt, zu diesem Preis zu verkaufen. Die Vorinstanz gehe diesbezüglich von einem falschen Zeitablauf aus, habe doch zu- erst die ausserordentliche Generalversammlung und dann erst die Unterzeichnung der Kaufverträge stattgefunden. Die Dokumente seien zugegebenermassen missverständlich formuliert. In dubio pro reo hätte die Vorinstanz im Übrigen von der tiefsten Schätzung von Fr. 7,5 Mio. ausge- hen müssen (BK 2, PV 1, S. 143 f.).

205

E. 14.5.7

Die Vorinstanz schloss aus den oben (E. II. 14.5.2) dargestellten Verkehrswertschätzungen, dass ein Dritter unter diesen Umständen die Grundstücke nicht zum Preis von Fr. 7 Mio. erhal- ten hätte und dieser Preis nur möglich gewesen sei, weil die Berufungskläger sowohl für die F.____ als auch für die J.____ gehandelt hätten. Die Vorinstanz stellte die Argumente der beiden Berufungskläger betreffend Angemessenheit des Kaufpreises von Fr. 7 Mio. für die in Frage stehenden Liegenschaften in Abrede (vgl. angefochtenes Urteil, E. IV. 6.4.2.4 ff.). C.____ habe rein tatsächlich keinen Einfluss mehr auf die Generalversammlung nehmen können. Der Kauf- preis von Fr. 7 Mio. sei mit dem Kredit der Raiffeisenbank Surental-Wiggertal von Fr. 4,5 Mio. teilweise beglichen worden. Die noch offenen Fr. 2,5 Mio. seien trotz vertraglicher Verpflichtung jedoch nicht von der J.____ an die F.____ bezahlt worden. Die F.____ habe die Forderung per

E. 14.5.8

Die Berufungskläger 1 und 2 verkauften unbestrittenermassen namens der F.____ die Grundstücke Nr. _____, Grundbuch Ort 1, am 11. Mai 2006 für Fr. 7 Mio. an die J.____. Gemäss Vorinstanz lag dieser Preis damit unter verschiedenen Schätzwerten und auch unter dem Ver- kehrswert. So kam etwa die KPMG Fides am 1. September 2004 auf einen Schätzwert von Fr. 8,8 Mio. (WD 06 8 D 90/1278), die Firma 25 per 6. April 2006 auf Fr. 8,3 Mio. und am 9. Mai 2006 dann auf Fr. 7,8 Mio. (WD 06 8 D 137/2 ff.). Die Schätzungsanzeige vom 24. August 2006 der Steuerverwaltung des Kantons Luzern belief sich für die drei Grundstücke auf insge- samt Fr. 7'901'300.-- (WD 06 8 D 5/7; WD 06 8 D 5/12 und WD 06 8 D 5/15).

E. 14.5.9

Den vorinstanzlichen Feststellungen kann grundsätzlich beigepflichtet werden. Sie kommt zum zutreffenden Ergebnis, dass der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die in Frage stehenden Grundstücke zum Preis von 206 Fr. 7 Mio. oder zu einem höheren Schätz- oder Verkehrswert verkauft worden wären. Die Vo- rinstanz zeigt nachvollziehbar auf, dass effektiv nur Fr. 4,5 Mio. zur F.____ geflossen sind. Darin liegt bereits eine tatbestandsrelevante Pflichtwidrigkeit, und zwar unbesehen davon, ob der verrechnete Kaufpreis tatsächlich zu tief angesetzt worden ist.

E. 14.5.10

a) Die Differenz zwischen dem Verkaufspreis und den in Wirklichkeit gezahlten Fr. 4,5 Mio. beträgt Fr. 2,5 Mio. Diese Differenz wurde nie bezahlt, sondern pflichtwidrig – gestützt auf den nichtigen Verkauf der «Marke 4» (vgl. hierzu oben E. II. 14.4) – verrechnet. Auch der Berufungskläger 2 begründete im Rahmen der Befragung durch die Kantonspolizei Luzern die Verrechnung mit dem Markenkaufvertrag (WD 06 8 D 124/11, Ziff. 42). Zum einen geschah die Verrechnung mittels Abtretungsvertrag vom 31. Dezember 2006. An diesem Tag trat die Firma 2 (Unterzeichner: Berufungskläger 2) gemäss Vertrag Fr. 2 Mio. «ihrer Forderungen gegenüber der F.____» an die J.____ (Unterzeichner: Berufungskläger 1) im Sinne eines verzinslichen Darlehens ab (WD 04 4 D 37/7/10/18). Gemäss Buchhaltung der Firma 1 AG geschah dies jedoch bereits am 11. Mai 2006 (WD 04 4 D 37/7/4/170). Eine Abtretung wäre am 31. Dezember 2006 gar nicht mehr möglich gewesen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, da der Saldo des Haben-Kontos «F.____» der Firma 2 nur noch einen Saldo von Fr. 1'567'854.09 aufwies (angefochtenes Urteil E. IV. 6.4.2.6). Am 31. Dezember 2006 hielten die F.____ (Unterzeichner: Berufungskläger 1) und die Firma 2 (Unterzeichner: Berufungskläger 2) denn auch vertraglich fest, dass die F.____ der Firma 2 noch Fr. 1'567'854.09 aufgrund des Verkaufs des Markenrechts «F.____» schulde (WD 04 4 D 37/7/10/17).

b) Betrachtet man freilich das Konto 106800 „Restforderung Liegenschaft“ der F.____ (WD 06 8 D 170/7/1/80) wird ersichtlich, dass der Liegenschaftsverkauf per 19. Mai 2006 als nicht finanzierte Kaufpreisrestanz von Fr. 2,5 Mio. geführt wurde. Per 31. Dezember 2006 wurde dieser Saldo durch die zwei Verrechnungen ausgeglichen, auf welche die Vorinstanz (mit falscher Quellenangabe) hinwies (vgl. oben E. II. 14.5.7). Neben dem soeben erwähnten verrechneten Betrag von Fr. 2 Mio. mit dem Kontokorrent Firma 2 nahm die F.____ auch eine Verrechnung von Fr. 500'000.-- mit Rückstellungen in dieser Höhe vor (06 8 D 170/7/1/80), was der Revisionsbericht 2006 der Revisionsstelle PGA & Partner AG bestätigte (WD 06 8 D 170/3/5). Vor diesem Hintergrund kann dahingestellt bleiben, ob der nicht unterzeichnete Vertrag zwischen der F.____ und der J.____ vom 31. Dezember 2006 (WD 04 4 D 40/5750) betreffend Kaufpreisreduktion Rechtswirkung entfaltet hat. Dieser sah nämlich vor, dass bei der an die J.____ verkauften Liegenschaft erhebliche Mängel aufgetaucht seien. Diese seien beim Kauf verschwiegen worden, weshalb 207 der Kaufpreis um Fr. 500'000.-- reduziert werde. Bei beiden Gesellschaften waren dieselben Organe – die beiden Berufungskläger – am Verkauf der angeblich mangelhaften Liegenschaft beteiligt. Somit hätten sie sich selber die erwähnten erheblichen Mängel beim Kauf verschwiegen. Dass diese Begründung zur Kaufpreisreduktion vorgeschoben ist, erscheint offensichtlich. Wie auch immer: Die Differenz zwischen dem Verkaufspreis und den effektiv geleisteten Fr. 4,5 Mio. beträgt, wie erwähnt, Fr. 2,5 Mio. Diese Differenz haben die Berufungskläger 1 und 2 nie bezahlt, sondern – wie aufgezeigt – pflichtwidrig im Sinne des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung verrechnet.

E. 14.5.11

Neben der Pflichtwidrigkeit ist das Tatbestandselement der Vermögensschädigung der F.____ gegeben; ebenso die Kausalität zwischen der Pflichtwidrigkeit und der Vermögensschädigung. Der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist daher erfüllt.

E. 14.5.12

Die angeklagte qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist dagegen nicht gegeben: Bereichert ist die J.____, deren Organe die Berufungskläger ebenso waren wie bei der F.____. Die persönliche Bereicherung der beiden Berufungskläger, gestützt auf den in diesem Fallkomplex angeklagten Sachverhalt, ist damit jedoch nicht ersichtlich und wird weder von der Staatsanwaltschaft noch der Vorinstanz näher dargetan. Die Staatsanwaltschaft hätte daher zur Bejahung der Tatbestandsmässigkeit die persönliche Bereicherung der beiden Berufungskläger aufzeigen müssen. An einer Bereicherung fehlt es hierbei nämlich bereits deshalb, weil die Berufungskläger als Organe dieselben Zugriffsmöglichkeiten auf das Vermögen der F.____ gehabt haben wie bei der letztlich begünstigten J.____. Dasselbe träfe im Übrigen auch auf die Firma 2 zu. Die Berufungskläger 1 und 2 sind somit wegen des Grundstückverkaufs an die J.____ (Nr. _____, Grundbuch Ort 1) der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen und zu bestrafen, nicht jedoch wegen der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht.

E. 14.6

Teilkomplex F: Geldzahlungen der Fürsorgekasse F.____ und E.____

E. 14.6.1

Im Teilkomplex F werden die Geldzahlungen in Form von Anlageverträgen der Fürsorgekasse F.____ an die Firma 2 und der E.____ an die J.____ von je Fr. 500'000.-- behandelt.

208

E. 14.6.2

a) Die Staatsanwaltschaft klagte bei diesen Teilkomplexen den Tatbestand der Veruntreuung (Art. 138 StGB), eventualiter der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 76 Abs. 6 BVG, an (Anklageschrift, Ziff. 46 [S. 169 ff.], Ziff. 47 [S. 176 f.] und Ziff. 47.1 [S. 177 ff.]). Die Berufungskläger seien an der Fürsorgekasse F.____ einzeln unterschriftsberechtigt gewesen. Sie hätten ihre Vertrauensstellung dadurch missbraucht, dass sie über die für sie wirtschaftlich fremden Vermögenswerte zweck- und bestimmungswidrig verfügt hätten, indem sie der illiquiden Firma 2 am 3. April 2006 Fr. 500'000.-- hätten zukommen lassen, wobei diese Vermögenswerte zwischen dem 3. April und dem 13. April 2006 von den beiden Berufungsklägern und Gesellschaften, an denen sie wirtschaftlich berechtigt gewesen seien, vollständig konsumiert worden seien. Weder die Firma 2 noch die anderen begünstigten Personen seien in der Lage gewesen, den Betrag jederzeit zu ersetzen (Anklageschrift, Ziff. 46 [S. 169 ff.]). b) Die Berufungskläger hätten, so die Staatsanwaltschaft weiter, ausserdem der E.____ am 1. Mai 2006 Fr. 500'000.-- unrechtmässig entzogen, indem sie dem Schein nach mit der J.____ einen Anlagevertrag abgeschlossen hätten. In Tat und Wahrheit hätten sie dieser Gesellschaft jedoch ein Darlehen über diesen Betrag gewährt. Der Zweck der Geldhingabe habe allein darin bestanden, die als Darlehen gebuchten Beträge zu entnehmen, um sich und Dritte zu bereichern. Obwohl die Berufungskläger in der E.____ lediglich eine Berechtigung zur Kollektivunterschrift besessen hätten, sei die Vertragsunterzeichnung faktisch mit Einzelunterschrift erfolgt, da beide gegenüber den beiden mitunterzeichnenden Angestellten der F.____ weisungsbefugt gewesen seien und diese für ihre Zwecke instrumentalisiert hätten. An den Konten der E.____ seien sie zudem einzeln

unterschriftsberechtigt gewesen. Die der J. ____ zweck- und bestimmungs- widrig zugeflossenen Mittel seien von den Berufungsklägern und den begünstigten Gesellschaften zwischen dem 4. Mai und dem 8. Juni 2006 vollständig konsumiert worden. Die Handlungen der Berufungskläger seien wissentlich und willentlich sowie mit Bereicherungsabsicht erfolgt (Anklageschrift, Ziff. 46 [S. 169 ff.]).

E. 14.6.3

a) Die Staatsanwaltschaft führte in ihrem Parteivortrag aus, es sei eine Selbstverständlichkeit, dass aus diesen beiden sozialen Einrichtungen nicht willkürlich Geld entnommen oder diese offensichtlichen Risiken ausgesetzt werden dürften. Die Gelder seien vielmehr dem Zweck ent- sprechend mit besonderer Sorgfalt zu verwalten, wobei die Sicherheit der Anlage und Verwal- tung als vorrangiges Gebot in der Bundesgesetzgebung ihren Niederschlag gefunden habe. Wer hingegen wie die beiden Berufungskläger insgesamt Fr. 1 Mio. aus Vorsorgeeinrichtungen für die Finanzierung eigener Bedürfnisse verwende, wie eines Luxusklasse-Autos oder zur Finan- zierung von Auslagen im Zusammenhang mit dem Besuch von Fussballspielen

209 der FIFA-Weltmeisterschaften (WD 06 8 HD 2/43 f.), befinde sich in einem Erklärungsnotstand (StA, PV 1, S. 117). Die Fürsorgekasse habe die im Anlagevertrag mit der Firma 2 vereinbarte Kaufpreiszahlung von Fr. 500'000.-- für die Firma 25-Aktien am 3. April 2006 bezahlt, obwohl die Aktien von der Firma 2 nicht hätten geliefert werden können, da sie nie in deren Besitz gewesen seien. Die Zahlung habe daher keinen anderen Zweck gehabt, als die Beträge zu entnehmen, um sich und Dritte zu bereichern. Die Berufungskläger 1 und 2 hätten hierzu die bei der UBS AG liegenden Wertpapiere am 30. März 2006 liquidiert, um mit der Firma 2 den erwähnten «Anlagevertrag» zu schliessen. Die Fürsorgekasse F. ____ habe zwar per Ende De- zember 2006 die Begleichung des Kaufpreises als «Darlehen an die Firma 2» gebucht (WD 06 8 D 172/2/21). Dies sei jedoch eine rein buchhalterische Massnahme durch die am 24. Juli 2006 für die Fürsorgekasse F. ____ eingesetzte kommissarische Verwaltung gewesen (StA, PV 1, S. 118). b) Auch die Bezahlung von Fr. 500'000.-- der E. ____ an die J. ____ habe gemäss Staatsanwalt- schaft keinen anderen Zweck gehabt als dem Schein nach ein Darlehen zu gewähren; dies mit der Absicht, das Geld zu entnehmen, um sich und Dritte zu bereichern. Eine Absicherung habe erst stattgefunden, nachdem die Fr. 500'000.-- durch die Berufungskläger 1 und 2 bereits verbraucht gewesen seien. Zudem sei das Darlehen nur mit 3 % statt 4 % verzinst worden (StA, PV 1, S. 119).

E. 14.6.4

a) Betreffend Darlehenshingabe der Fürsorgekasse F. ____ an die Firma 2 im Betrag von Fr. 500'000.-- erklärte der Berufungskläger 1, dass in der Fürsorgekasse das Geld «rumgelegt» habe. Die Kasse habe praktisch keine Aktivität mehr gehabt. Die Aktien der Firma 25 hätten einen Mehrwert gebildet und Erträge abgeworfen. Als eine Lösung mit den Firma 25-Aktien nicht mehr möglich gewesen sei, hätten sie, wobei der Berufungskläger 2 tonangebend gewesen sei, einen Darlehensvertrag gemacht. Gesichert sei dieser anfänglich durch die Firma 25-Aktien ge- wesen. Da das Darlehen zurückgeführt worden sei, sei kein Schaden entstanden (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 139 f.). b) Der Berufungskläger 1 begründete das Darlehen der E. ____ an die J. ____ über Fr. 500'000.-- vor Obergericht damit, dass die Stiftung gehalten gewesen sei, die Anlagegelder anzulegen. Der Schuldbrief auf der Liegenschaft sei kurz nach der Auszahlung erstellt und dadurch das Darlehen

abgesichert worden. Die Schuldbriefhöhe habe innerhalb des Kaufpreises gelegen. Es habe sich somit nicht um einen spekulativen Schuldbrief im 724. Rang gehandelt. Dass das Darlehen von Fr. 500'000.-- am gleichen Tag von der J.____ zur Firma 2 geflossen sei, erklärte der Be-

210 rufungskläger 1 damit, dass erstere der letzteren gemäss Buchhaltung einen wesentlich höhereren Betrag geschuldet habe. Wie das Geld verbraucht worden sei, könne er nicht mehr sagen. Jedenfalls habe die Firma 2 kein Auto besessen. Die Firmenfahrzeuge seien über die Firma 8 beziehungsweise die Firma 4 bezahlt worden. Das sei alles buchhalterisch erfasst (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 141 f.). c) Vor diesem Hintergrund widersprach der Berufungskläger 1 dem Vorwurf der Staatsanwaltschaft, die Anlageverträge hätten den einzigen Zweck gehabt, sie für laufende Konsumausgaben zu verwenden. Die Fürsorgekasse und die E.____ hätten ja aus den Darlehen Zinserträge gehabt. Entsprechend verstehe er auch die sofortige Suspendierung von ihnen als Stiftungsräte durch die Zentralschweizer Stiftungsaufsicht nicht (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 142 f.).

E. 14.6.5

Der Berufungskläger 1 betonte in seinem Parteivortrag, dass der Anlagevertrag der Fürsorgekasse F.____ vom 31. März 2016 datiert und mit den Vertragsverhandlungen mit der Firma 25 zusammengehängt habe. Die Fürsorgekasse der F.____ hätte gemäss Anlagevertrag die Firma 25-Aktien übernehmen sollen. Die Überweisung der Fr. 500'000.- an die Firma 2 vom 3. April 2006 sei während der Vertragsverhandlungen mit der Firma 25 erfolgt. Dies sei in einem Zeitpunkt gewesen, wo er berechtigterweise habe davon ausgehen können, dass die Grundstücke an die Firma 25 verkauft würden. Entsprechend sei die Überweisung in Erfüllung der vereinbarten Pflichten erfolgt. Der Fürsorgekasse sei kein Schaden entstanden, da am 29. November 2006 vertraglich festgehalten worden sei, dass der Kaufvertrag in einen Darlehensvertrag umgewandelt werde, Fr. 300'000.-- bereits zurückgezahlt worden seien und die restlichen Fr. 200'000.-- ratenweise und verzinst bis 31. Dezember 2007 zu überweisen gewesen seien. Dieser Vertrag sei eingehalten worden. Zusammenfassend habe er sich somit nicht der Veruntreuung schuldig gemacht und sei freizusprechen (BK 1, PV 1, S. 84 f.).

E. 14.6.6

a) Der Berufungskläger 2 erklärte im Rahmen der obergerichtlichen Befragung, er habe nichts von einer Zahlung von Fr. 500'000.-- der Fürsorgekasse F.____ an die Firma 2 gewusst. Er habe seine abweichende Aussage bereits bei der polizeilichen Einvernahme dem Staatsanwalt erklärt. Er habe den Berufungskläger 1, der in Untersuchungshaft gewesen sei, schonen wollen. Die Geldzahlung der BVG-Stiftung habe er bejaht. Diejenige der Fürsorgekasse hätte er in dieser Form nicht bejaht, wenn die Firma 25-Aktien nicht gewesen wären. Er habe jedoch den Berufungskläger 1 eindringlich um eine Sicherheit gebeten. Er habe vom Spitalbett aus bezüglich der Grundpfandbriefe nachgefragt (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 74). Der Berufungskläger habe die grundpfandrechtliche Absicherung im Juni

211 2006 vorgenommen. Eine Gefährdung sei durch die «versteckte Absicherung» der Fr. 1,5 Mio. der Raiffeisenbank Surental-Wiggertal nicht vorhanden gewesen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 80 f.). b) Das Darlehen der E.____ an die J.____ erklärte der Berufungskläger 2 damit, dass die Raiffeisenbank einen zusätzlichen Kredit von Fr. 1,5 Mio. versprochen habe, wenn das undichte Dach der ehemaligen Produktionshalle saniert würde und die Halle

vermietet werden könnte. Von den Fr. 500'000.-- der BVG-Stiftung seien Fr. 250'000.-- für das Dach bezahlt worden. Sie hätten in der Folge die Halle für Fr. 20'000.-- monatlich vermieten können. Das Darlehen sei mit dem Mietvertrag und dem Raiffeisenkredit abgesichert gewesen. Er wisse allerdings nicht, ob tatsächlich die J. ____ die Dachreparatur bezahlt habe. Er habe damit nichts zu tun gehabt, sondern der Berufungskläger 1. Wie die Zahlungen der Fürsorgekasse und der BVG-Stiftung F. ____ weitergezahlt beziehungsweise gebucht worden seien, könne er nicht sagen. Der Berufungskläger 1 habe der Firma 10 Fr. 200'000.-- überwiesen. Er habe diese nicht verlangt. Er konnte den genauen Zweck dieser Zahlung auch vor Obergericht nicht angeben. Von dieser Summe seien Fr. 180'000.-- über längere Zeit auf seinem Konto stehen geblieben, weshalb er entgegen der Staatsanwaltschaft immer ersatzfähig gewesen sei (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 75 f.). Weshalb er das von der Fürsorgekasse F. ____ stammende Geld aufgrund seiner Bedenken nicht umgehend wieder retourniert hat, begründete er auf Nachfrage damit, dass dies nicht möglich gewesen sei: «Äh, das war zu diesem Zeitpunkt nicht möglich. Also da, bumm, grad wieder Fr. 500'000.-- da, äh das war nicht möglich, das war nicht möglich.» Sie hätten jedoch mit dem damaligen Untersuchungsrichter Max Gauglitz vereinbart, einen Betrag von Fr. 300'000.-- unverzüglich wieder zurückzahlen. Die restlichen Fr. 200'000.-- habe der Berufungskläger 1 kurz vor ihrer Trennung bezahlt (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 79). c) Nach Angaben des Berufungsklägers 2 habe er den Mercedes 500 vom Berufungskläger 1 erhalten. Dieser habe dann ein Leasing mit einem anderen Mercedes gemacht. Leasingraten habe er (der Berufungskläger 2) nicht bezahlt. Überhaupt habe er mit zwei Ausnahmen überhaupt nie etwas mit Zahlungen und Buchungen zu tun gehabt. Einmal habe er Fr. 1'000.-- mit dem Bankkärtchen bezogen. Elektronisch habe er keinen Zugang gehabt, unterschriftsmässig sei er aber berechtigt gewesen. Er habe gar kein Bedürfnis danach gehabt. Er habe «draussen» schauen müssen, der Berufungskläger 1 «innen» (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 82). d) Der Berufungskläger 2 entgegnete auf den Vorwurf, dass durch das Darlehen der E. ____ deren Deckungsgrad gesunken sei, dass sie mit den Mietzinsein-

212 nahmen das Darlehen schneller hätten zurückzahlen können. Zudem hätten sie damit gerechnet, einen gewissen Teil des BVG-Geldes anlegen zu können. Er widersprach auch dem Vorwurf, dass die Anlageverträge den einzigen Zweck gehabt hätten, der Fürsorgekasse und der BVG-Stiftung Mittel zu entziehen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 83).

E. 14.6.7

Die beiden Berufungskläger gründeten kurz nach Übernahme der F. ____ die J. ____, wo sie von Anbeginn als Verwaltungsräte amtierten (vgl. die Gründungsurkunde in WD 06 8 D 93/2005 ff.). Der Berufungskläger 1 erklärte die Gründung der J. ____ damit, dass dadurch die Immobilienbewirtschaftung vom Tagesgeschäft der F. ____ abgekoppelt und zwei brachliegende Grundstücke verwertet werden könnten (WD 06 8 D 129/8, Ziff. 35). Das Startkapital von Fr. 100'000.-- floss dabei von der Fürsorgekasse F. ____ via Firma 2 zur J. ____ (WD 06 8 D 124/6, Ziff. 16; WD 06 8 D 18/21 und WD 06 8 D 18/26). Dieser Betrag bildete Teil einer Überweisung der Fürsorgekasse F. ____ an die Firma 2 im Umfang von Fr. 500'000.-- (WD 06 8 D 18/21 und WD 06 8 D 15/62). Mit anderen Worten wurde die J. ____ mit Mitteln der Fürsorgekasse F. ____ gegründet, indem die Fürsorgekasse eine von den Berufungsklägern als «Anlagevertrag» genannte Zahlung an die Firma 2 geleistet hatte (WD 06 8 D 92/1302). Ursprünglich war gemäss Anlagevertrag zwischen der

Fürsorgekasse F.____ und der Firma 2 beabsichtigt gewesen, dass die Fürsorgekasse für Fr. 500'000.-- Aktien der Firma 25 erwirbt, welche die Firma 2 jedoch letztlich aber nie besessen hatte.

E. 14.6.8

- - Die Staatsanwaltschaft klagte wie eingangs erwähnt die Tatbestände der Veruntreuung (Art. 138 StGB), eventualiter der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) an. Anklagegemäss ist daher vorab der Tatbestand der Veruntreuung zu prüfen. Dies, obwohl die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihres Parteivortrages ausführte, zumindest in Bezug auf die Zahlung der E.____ widerspreche der geschilderte Sachverhalt den Treupflichten ihrer Organe, weshalb die Tathandlung als ungetreue Geschäftsbesorgung zu qualifizieren sei. Be- treffend Fürsorgekasse F.____ erwähnte sie hingegen keinen Straftatbestand. Wie bereits oben (E. II. 10.8) ausgeführt, können nur Handlungen, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlassen, unter den Tatbestand der Veruntreuung fallen.

E. 14.6.9

Bezüglich Anlagevertrag der Fürsorgestiftung F.____ gilt Folgendes: Die Berufungskläger lösten - per Ende März 2006 kaum waren sie zwei Wochen als Stiftungsräte der Fürsorgekasse F.____ im Amt - Wertschriften aus einem Anlagefonds der UBS

213 AG in Höhe von Fr. 515'576.85 auf (WD 06 8 D 22/21 f.). Darauf schrieb die UBS AG der Fürsorgekasse F.____ per 31. März 2006 den Betrag von Fr. 544'943.-- gut (WD 06 8 D 22/22). Davon überwies diese am 3. April 2006 Fr. 500'000.-- an die Firma 2 (WD 06 8 D 15/62). Die Zahlung der Fürsorgekasse F.____ war gemäss Anlagevertrag vom 31. März 2006 (WD 06 8 D 92/1302) bereits per 30. März 2006 zu leisten. Der Betrag wurde in Ziff. 1 als Mindestbetrag festgelegt: «Firma 1 verkauft an die Fürsorgekasse für mindestens SFR 500'000.00 Aktien (...) . Der Stückpreis pro Aktie wird von den Parteien zum Zeitpunkt der Aktienübergabe festge- setzt.» Ziff. 4 des Vertrages sah ausserdem vor: «Die definitive Abrechnung erfolgt nach der Uebergabe der Aktien, welche bis 30.6.2006 zu erfolgen hat». Im Vertrag wurde somit vorge- sehen, dass die Lieferung der Firma 25-Aktien nicht Zug um Zug erfolgt. Eine Lieferung und entsprechende Abrechnung hätte aber bis Ende Juni 2006 durchgeführt werden sollen, was nicht geschah. Somit blieb es bei der einseitigen Leistung der Fürsorgekasse F.____.

E. 14.6.10

Im Zeitpunkt des Vertrages vom 31. März 2006 war ein Vertragsschluss zwischen der Firma 25 und der F.____ betreffend Verkauf der Grundstücke _____, Grundbuch Ort 1 zwar noch nicht ab- sehbar; immerhin waren die Verhandlungen mit der Firma 25 aber im Gang. Ein erstes Angebot folgte am 6. April 2006 über Fr. 8,3 Mio. und am 9. Mai 2006 über Fr. 7,8 Mio. (WD 06 8 D 137/2 ff.). Die Aktien der Firma 25 hätten jedoch nicht Eigentum der Firma 2 gebildet. Sie wären nämlich zur F.____ oder zur in dieser Zeit gegründeten J.____ als teilweise Gegenleistung zum Grund- stück-verkauf gelangt. Der von den Berufungsklägern geltend gemachte Verrechnungsanspruch aufgrund des nichtigen Verkaufs der «Marke 4» an die F.____, konnte, wie oben (E. II. 14.4.23) aufgezeigt wurde, keine Grundlage dafür bilden, Firma 25-Aktien in den Bestand der Firma 2 zu überführen. Da der Firma 2 vor, während und nach Abschluss des Anlagevertrags Barmittel zum Aktienerwerb fehlten, bestand ebenfalls zu keinem Zeitpunkt eine Leistungsfähigkeit der Firma 2 zur Beschaffung der Firma 25-Aktien. Die Berufungskläger machten denn auch zu

keinem Zeitpunkt geltend, dass sie die Aktien ausserhalb des richtigen Verrechnungsanspruchs hätten beschaffen können. Von der Zahlung über Fr. 500'000.-- an die Firma 2 seitens der Fürsorgekasse F.____ verwendeten die Berufungskläger noch am Überweisungstag des 3. April 2006 Fr. 250'000.-- für ihre Konsumausgaben (Fr. 150'000.-- als Zahlung an die Firma 10 [WD 06 8 D 18/26] und Fr. 100'000.-- als Barbezug an den Berufungskläger 1 [WD 06 8 D 18/27]). Dies unterstreicht, dass die Beschaffung der Aktien ohne den nicht vorhandenen Verrechnungsanspruch weder beabsichtigt noch überhaupt je versucht wurde. Weitere Barbezüge durch den Berufungskläger 1 erfolgten am 4. April 2006 im Umfang von Fr. 35'000.-- (WD 06 8 D 18/35), am 5. April 2006 von Fr. 5'000.-- (WD 06 8 D 18/36) und am 13. April 2006 von weiteren Fr. 30'000.-- (WD 06 8 D 18/42).

214

E. 14.6.11

Da ein Aktienkauf, zumal von nicht offensichtlich wertlosen Aktien, per se keine Handlung darstellt, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlässt, würde vor diesem Hintergrund der Tatbestand der Veruntreuung entfallen. Die Berufungskläger 1 und 2 sind aber aus den nachfolgenden Gründen in Mittäterschaft wegen Veruntreuung zu verurteilen: Eine vorsätzliche Handlung ist den Berufungsklägern anzulasten, weil sie wussten, dass die Firma 2 weder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch später leistungsfähig sein würde, um den Vertrag je erfüllen zu können. Dies ergibt sich ■ zusammenfassend ■ daraus, dass die Firma 2 (wie soeben aufgezeigt) gar nie berechtigt gewesen wäre, aus dem Liegenschaftsverkauf der Grundstücke _____, Grundbuch Ort 1, zu Firma 25-Aktien zu kommen, da der von den Berufungsklägern angeführte Verrechnungsanspruch AG aus dem Verkauf der «Marke 4» gegenüber der Firma 2 gar nie bestanden hatte (hierzu bereits oben E. 14.4.23). Aufgrund der desolaten finanziellen Lage der Firma 2 wäre ein Zukauf der Firma 25-Aktien aus Eigenmitteln zudem ■ unbestrittenermassen ■ nicht möglich gewesen.

E. 14.6.12

An der Tatbestandsmässigkeit der inkriminierten Handlung ändert das vom Berufungskläger 1 geltend gemachte Argument, der Fürsorgekasse F.____ sei infolge vollständiger Rückzahlung des Darlehens kein Schaden entstanden, nichts, zumal unbestrittenermassen bereits eine vorübergehende Schädigung tatbestandsmässig ist. Entsprechend sind die Berufungskläger 1 und 2 in Mittäterschaft wegen Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB zu verurteilen.

E. 14.6.13

Bezüglich Anlagevertrag der E.____ vom 1. Mai 2006 (WD 06 8 D 91/1293) ist zu differenzieren: Die E.____ schloss eine als «Anlagevertrag» bezeichnete Vereinbarung mit der J.____ über eine Geldzahlung an diese ab (WD 06 8 D 91/1293), die letztlich (wie bei der Fürsorgekasse F.____) den Charakter eines Darlehens hatte. Beide Berufungskläger waren im Zeitpunkt des Abschlusses der Anlageverträge einzelzeichnungsberechtigt (WD 06 8 D 172/6/6 und WD 06 8 D 171/8/31). Eine gesicherte Darlehenshingabe an die konzerninterne J.____ stellt keine Handlung dar, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlässt. Die Sicherung erfolgte allerdings erst einige Wochen nach Vertragsschluss und offenbar auf Drängen des Berufungsklägers 2. Freilich lasteten zu diesem Zeitpunkt auf dem Grundstück Nr. ___, Grundbuch Ort 1, bereits vorgehende

Grundpfandrechte von Fr. 2 Mio. (WD 06 8 D 3/49 f.). Zudem erscheint bemerkenswert, dass die Darlehenshingabe der E.____ mit demselben Grundstück abgesichert worden ist ■ nämlich mit der Nr. ____ ■ das am 28. April 2006 von ebendieser Stiftung an die J.____ verkauft worden

215 war (hierzu sogleich unten E. II. 14.7). Mit anderen Worten ging damit nicht nur das Eigentum am Grundstück auf die J.____ über, sondern auch ein damit abgesichertes Darlehen von Fr. 500'000.--. Diese bezahlte den Kaufpreis mittels zweier Hypothekendarlehen vom 27. April 2006 über den Betrag von Fr. 1,5 Mio. (WD 06 8 D 38/22 ff.) und Fr. 500'000.--(WD 06 8 D 38/25 ff.).

E. 14.6.14

Am 8. Februar 2007 bestätigte der kommissarische Verwalter der BVG■Stiftung, Zeuge 3, den Inhaberschuldbrief im 3. Rang über Fr. 500'000.-- als Sicherheit für den Anlagevertrag vom 1. Mai 2006 erhalten zu haben (WD 06 8 D 154/67). Wie die Vorinstanz konzis aufzeigte (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.6.2.4 b.), versties das fest auf 15 Jahre zugesagte Darlehen an die J.____ gegen mehrere Kapitalanlagevorschriften gemäss BVG und BVV 2. Zudem mag es zu- treffen, dass der Anlagevertrag, wie die Vorinstanz a.a.O. ausführte, in Wahrheit nur das Ziel gehabt hat, der E.____ finanzielle Mittel zu entziehen und diese über die J.____ der Firma 2 zuzuführen. Dafür spricht, dass das Darlehen umgehend an die Firma 2 weitergeleitet wurde und von dort bis am 20. Juni 2006, und damit noch vor der Darlehensabsicherung, für die eben- falls von den Berufungsklägern 1 und 2 beherrschte Firma 3 (WD 06 8 D 18/47 und WD 06 8 D 18/51), Barbezüge an den Berufungskläger 1 (WD 06 8 D 18/44; WD 06 8 D 18/48 ff.; WD 06 8 D 18/54 und WD 06 8 D 18/59), für die Firma 10 (WD 06 8 D 18/43 und WD 06 8 D 18/51), die Firma 4 (WD 06 8 D 18/52 f.) und die Auto Kaiser AG zur Finanzierung eines vom Berufungs- kläger 2 gefahrenen Mercedes 500 (WD 06 8 D 18/43) vollständig verbraucht wurde. Es ist vor diesem Hintergrund zwar sehr wahrscheinlich, dass die Berufungskläger ihnen anvertraute Ver- mögenswerte unrechtmässig in ihrem oder in einem anderen Nutzen verwendet haben. Eine vorsätzliche Veruntreuungshandlung lässt sich jedoch nicht mit den im Strafrecht vorausgesetz- ten Wahrscheinlichkeitsanforderungen des strikten Beweises beziehungsweise dem Vollbeweis nachweisen. Wie bereits oben (E. II. 10.8 und 14.6.8) ausgeführt, können nämlich nur Handlun- gen, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlassen, tatbestandsmässig sein, da sich der Funktionsträger diesbezüglich nicht auf seine Organstellung berufen und geltend ma- chen kann, die Vermögenswerte der Gesellschaft seien ihm nicht anvertraut. Da keine vorsätz- liche Veruntreuungshandlung vorliegt, ist daher bezüglich Anlagevertrag der E.____ nachfolgend die eventualiter angeklagte ungetreue Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) zu prüfen.

E. 14.6.15

Die Tatbestandsmässigkeit der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) ist betreffend Pflichtverletzung ohne weiteres erfüllt. Die Vorinstanz legt die erwähnten Anlage- pflichten in der beruflichen Vorsorge, gegen welche die Berufungskläger 1 und 2 verstossen

216 haben, nachvollziehbar dar (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.6.2.2). Die Vermögensschädigung ergibt sich daraus, dass das Stiftungsvermögen vorübergehend gefährdet war, zunächst durch die fehlende Sicherheit, später durch die lediglich

drittklassige Grundpfandsicherung. Dass schliesslich eine Darlehensrückzahlung erfolgt ist, ändert an der vorübergehenden Vermögensschädigung nichts. Im Übrigen erfolgte die Rückzahlung lediglich auf starken Druck von Zeuge 3 als kommissarischer Verwalter der E.____ (angefochtenes Urteil, E. IV 6.6.2.4 und die Akten WD 06 8 D 171/5/57 f.; WD 06 8 D 171/4/44; WD 06 8 D 171/4/53 f.; WD 06 8 D 171/4/110 und WD 06 8 D 172/4/171): Diese Bemühungen haben schliesslich in eine Vereinbarung betreffend «Abzahlungsplan/Sanierungsmassnahmen» vom 11. August 2009 (WD 06 8 D 172/4/174 ff.) mit dem Berufungskläger 2 gemündet. Darin wurde die im Anlage- bzw. Darlehensvertrag vereinbarte Rückzahlungspflicht durchgesetzt. Das Tatbestandselement der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und der Vermögensschädigung ist ebenso unzweifelhaft gegeben. Entsprechend ist der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) erfüllt.

E. 14.6.16

a) Es ist schliesslich zu prüfen, ob der qualifizierte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) zur Anwendung gelangen kann und nicht nur der Grundtatbestand. Hierzu ist der Nachweis zu erbringen, dass die Tathandlung aus dem alleinigen Grund erfolgte, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern. Da das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung eine Eventualabsicht genügen lässt (vgl. die bereits erwähnten Urteile in BGE 142 IV 346 E. 3.2 und das Urteil 6B_644/2018 vom 22. Mai 2019, E. 2.6.2), kann dieser Nachweis aufgrund der Aktenlage mit dem im Strafrecht anzuwendenden Beweismass des strikten Beweises erbracht werden, zumal die Bereicherung mehr als eine angenehme Nebenfolge des in Frage stehenden Darlehens gewesen war. b) Die Berufungskläger führen, wie erwähnt, für die Darlehenshingabe die Notwendigkeit, Stiftungsgelder auf dem Finanzmarkt anzulegen, als Begründung ins Feld. Der Berufungskläger 2 erwähnte demgegenüber, dass die Raiffeisenbank Surental-Wiggertal neben dem bereits bewilligten Kredit von Fr. 4,5 Mio. weitere Fr. 1,5 Mio. geben würde, wenn die Dachreparatur der Betriebsliegenschaften der J.____ gemacht werde und die Halle entsprechend besser vermietbar sei. Vor diesem Hintergrund hätten sie der J.____ aus der BVG-Stiftung das Darlehen von Fr. 500'000.-- gegeben. Wie oben (E. II. 14.6.14) dargestellt, benützte die J.____ das Darlehen jedoch nicht selber, sondern leitete es umgehend an die Firma 2 weiter. Es ist zudem auch nicht belegt, dass die Reparatur von der J.____ und nicht doch in Tat und Wahrheit von der F.____ selber bezahlt wurde. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die widersprüchlichen

217 Argumentationslinien der Berufungskläger 1 und 2 als offensichtlich vorgeschoben. Entsprechend ist eine zumindest eventualvorsätzliche Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) zu bejahen. Die Berufungskläger 1 und 2 sind vor diesem Hintergrund wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) zu verurteilen und zu bestrafen.

E. 14.7

Teilkomplex G: Grundstückverkauf Nr. ____, Grundbuch Ort 1,

E. 14.7.1

Dieser Teilkomplex betrifft den Grundstückverkauf Nr. ____, Grundbuch Ort 1, von der E.____ an die J.____ für Fr. 2 Mio. Dieser Grundstückverkauf ist bereits im Rahmen der Darlehenshingabe der E.____ an die J.____ (oben E. II. 14.6.13 ff.) gestreift worden.

E. 14.7.2

Die Staatsanwaltschaft warf den Berufungsklägern 1 und 2 im vorliegenden Zusammenhang eine ungetreue Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB vor (Anklageschrift, Ziff. 47.2 [S. 179 f.]), indem sie das Grundstück zu einem deutlich zu tiefen Preis von lediglich Fr. 2 Mio. verkauft hätten. Demgegenüber habe der Schätzwert per 27. April 2006 Fr. 2'699'000.-- betragen und die bankinterne Schätzung des Verkehrswertes der kreditgebenden Raiffeisenbank Surental-Wiggertal gar Fr. 2'722'496.90 (WD 06 8 D 38/12). Die Steuerverwaltung des Kantons Luzern habe am 11. Juli 2006 den Katasterwert bei Fr. 3'553'300.-- festgelegt. Der Verkehrswert sei per 11. Oktober 2006 im Rahmen einer vom kommissarischen Verwalter der E.____, Zeuge 3, in Auftrag gegebenen Schätzung mit Fr. 2'594'000.-- beziffert worden.

E. 14.7.3

Vor Obergericht unterstrich die Staatsanwaltschaft, dass der Gründungsbericht der J.____ vom 1. April 2006 einen Preis von Fr. 2,5 Mio. als angemessen bezeichnet habe (StA, PV 1, S. 115, mit Hinweis auf WD 06 8 D 93/2003). Der gegenüber den deutlich höheren Schätzwerten zu günstige Verkauf der Liegenschaft habe einen Schaden bei der E.____ im Umfang der Differenz zwischen Schätzwert und Verkaufspreis bewirkt. Unter Berücksichtigung der tiefsten Verkehrs- wertschätzung von Fr. 2'594'000.-- betrage der Schaden daher Fr. 594'000.-- (StA, PV 1, S. 115).

E. 14.7.4

a) Im Rahmen der Befragung von Zeuge 3, kommissarischer Verwalter der E.____, bekräftigte dieser, dass der Verkaufspreis von Fr. 2 Mio. für das 218 Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, von der E.____ an die J.____ zu tief gewesen sei. Er sei auch 13 Jahre später immer noch dieser Ansicht. Er gab zudem zu bedenken, dass vom akten- kundigen Kaufpreis von Fr. 2 Mio. noch der Beitrag durch die Wohnbauförderung nach dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsge- setz (nachfolgend: WEG-Finanzierung; WD 06 8 D 146/14) von Fr 238'000.-- abzuziehen gewesen sei. Diese habe am Schluss einen Verkaufspreis von gut Fr. 1,7 Mio. ergeben. Entsprechend habe man in der Buchhaltung 2005 entsprechend Fr. 953'000.-- abgeschrieben. Der Katasterwert habe für das Grundstück im Jahre 2006 Fr. 3,6 Mio. betragen; aktuell liege er bei Fr. 3,3 Mio. Der WEG-Beitrag sei etwa im Mai 2006 zurückbe- zahlt worden, weshalb das Bundesamt für Wohnungswesen auch kein Problem mehr in diesem Grundstückverkauf gesehen habe. Auf entsprechende Frage hin bezifferte Zeuge 3 einen kor- rekten Verkaufspreis in der Grössenordnung von etwa Fr. 2,6 Mio. (HV-Befragungsprotokoll Zeuge 3, 07.05.2019, S. 3 f. und 11). Er verwies an anderer Stelle zudem auf die Einschätzung der Zentralschweizer Stiftungsaufsicht (WD 06 8 D 24/2 ff.), wonach die in Frage stehende Lie- genschaft unterpreisig (recte: «weit unter dem Marktwert» [vgl. WD 06 8 D 24/4]) verkauft wor- den sei (HV-Befragungsprotokoll Zeuge 3, 07.05.2019, S. 19 f.). b) Zum Vorwurf der beiden Berufungskläger, er habe einen Auftrag zum Verkauf des Grund- stücks gehabt und diesen nicht erfüllt, entgegnete er, dass kein schriftlicher Auftrag aktenkundig sei. Er habe von den Berufungsklägern mehrfach das Grundstück zurückverlangt, worauf sie ihm gesagt hätten, er könne es ja verkaufen. Eine Rückabwicklung zu ihrem Verkaufspreis hät- ten sie jedoch abgelehnt. Er habe dann in seinem privaten und geschäftlichen Umfeld und bei der Landeskirche, wo er damals im Synodalrat gewesen sei, einige mögliche Interessenten an- gefragt: mit wenig Aufwand, mithin ohne Inserate, Ausschreibungen in Zeitschriften oder

im Internet. Alle Interessenten hätten sich aber angesichts des laufenden Gerichtsverfahrens zurückgehalten. Die Motivation für die Verkaufsgespräche hätten darin gelegen, einen höheren Preis zu erzielen, damit die Destinatäre, die Angestellten der F. ___ mit möglichst wenig Schaden aus der Situation herausgekommen wären. Die Berufungskläger 1 und 2 hätten ihm gesagt, wenn er die Liegenschaft verkaufen könne, würden sie dann den Gewinn unter der Stiftung und ihnen drei teilen. Darauf wäre er in seiner Funktion als kommissarischer Verwalter freilich nicht eingestiegen. Er sei bei den Verkaufsgesprächen aber gar nicht bis zu den Preisverhandlungen gekommen, weil sich alle am Gerichtsverfahren gestört hätten. Die Stiftungsaufsicht habe ihm dann auch geraten, die Sache zu lassen (HV-Befragungsprotokoll Zeuge 3, 07.05.2019, S. 5 ff. und 16). c) Zeuge 3 bejahte die Frage des Berufungsklägers 1, dass er eine tiefere Schätzung als diejenige der Bättig & Bucher Immobilien Treuhand AG gesehen habe. Er stimmte dem Berufungskläger 1 zu, dass die Schätzungsmethode der Bijou Treuhand & Immobilien AG (Gottlieb Winiger) nachvollziehbar sei (HV-Befragungsprotokoll Kronenberg, 07.05.2019,

219 S. 8 f.). Er betonte auf eine weitere Frage, dass die Überführung einer BVG-Stiftung mit zugehörigen Liegenschaften in eine Sammelstiftung möglich, wenn auch schwieriger sein dürfte (HV-Befragungsprotokoll Zeuge 3, 07.05.2019, S. 12 f.). Dass Zeuge 3 mit Blick auf den damaligen Katasterwert des Grundstücks von Fr. 3,6 Mio. einen wesentlich tieferen Verkaufspreis von Fr. 2,6 Mio. angenommen hatte, erklärte dieser mit der Schätzung der Bättig & Bucher Immobilien Treuhand AG in dieser Grössenordnung, die als seriöse Firma gelte (HV-Befragungsprotokoll Zeuge 3, 07.05.2019, S. 17).

E. 14.7.5

Im Rahmen der obergerichtlichen Befragung begründete der Berufungskläger 1 den Verkauf des Grundstücks Nr. ____, Grundbuch Ort 1, durch die E. ___ an die J. ___ im Betrag von Fr. 2 Mio. damit, dass die BVG-Stiftung mit 40 Aktiven und zahlreichen Pensionären als selbständige Stiftung nicht überleben könne. Der Anschluss an eine Sammelstiftung sei aber nur bei einem Verkauf des Grundstücks möglich gewesen, da keine Sammelstiftung eine BVG-Stiftung mit eigenem Grundstück habe übernehmen wollen. So habe man das Grundstück – notabene zu einem Marktpreis – verkauft. Man habe das Grundstück durch Gottlieb Winiger schätzen lassen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 136 f. und 143). Der Berufungskläger 1 verwahrte sich gegen den Vorwurf, das Grundstück zu billig veräussert zu haben. Zeuge 3 habe sich anboten, das Grundstück teurer zu verkaufen, was sie selbstverständlich gebilligt hätten. Sie hätten ihm einen entsprechenden Verkaufsauftrag gegeben. Er habe jedoch niemanden gefunden. Somit sei der von ihnen (den Berufungsklägern) festgesetzte Preis marktgerecht gewesen (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 138).

E. 14.7.6

Der Berufungskläger 1 räumte im Rahmen des Parteivortrags ein, dass der Inhaberschuldbrief zur Sicherung des Grundstückkaufs erst am 5. Juli 2006 errichtet worden sei. Dies stelle allenfalls eine Verletzung vertraglicher Pflichten dar, sei jedoch strafrechtlich nicht von Relevanz (BK 1, PV 1, S. 83). Der Verkauf habe zum einen erfolgen müssen, da sonst eine Überführung der E. ___ in eine Sammelstiftung nicht möglich gewesen wäre, zum anderen sei der Wohnblock mit Fr. 2,7 Mio. zu hoch in der Buchhaltung geführt worden. Die bezahlten Fr. 2 Mio. hätten eher noch an der oberen

Grenze des Verkehrswertes gelegen (WD 06 8 D 129/4, Ziff. 15). Der Berufungskläger 1 betonte zudem, dass vor dem Verkauf des Grundstücks Nr. ____ der eidg. dipl. Immobilien-treu- händler Gottlieb Winiger für eine Verkehrswertschätzung der Liegenschaft beauftragt worden sei. Gottlieb Winiger habe den von ihm geschätzten Verkehrswert von Fr. 2 Mio. anlässlich der poli- zeilichen Befragung vom 26. Juli 2006 in Luzern erläutert. Er habe diesen Wert in Berücksichti- gung der WEG-Finanzierung (WD 06 8 D 146/14) ermittelt. Seine Aussagen habe er auch im Rahmen der staatsanwaltlichen 220 Einvernahme vom 22. März 2012 bestätigt. Dem Stiftungsrat sei vor diesem Hintergrund keine Pflichtverletzung vorzuwerfen (BK1, PV 1, S. 85 f.).

E. 14.7.7

Der Berufungskläger 2 erklärte im Rahmen der obergerichtlichen Befragung, dass die Swisscanto für die E.____ zuständig und sehr teuer gewesen sei. Sie hätten deshalb nach einer Sammelstiftung Ausschau gehalten. Es habe dann bei den Interessenten geheissen, dass die Liegenschaft bei einem Anschluss nicht bei der E.____ bleiben könne. Deren interne Kommis- sion der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter habe ohne sein Zutun den Verkaufspreis auf Fr. 1,9 Mio. festgelegt. Er habe dann betont, dass das Grundstück zuerst von einem Immobili- entreuhänder geschätzt werden müsse. K.____ habe in der Folge den anerkannten Immobilien- treuhänder Gottlieb Winiger angefragt. Ein Schädigungsvorsatz habe nie bestanden. Zeuge 3 habe beanstandet, sie hätten das Grundstück zu günstig verkauft; sie hätten es für Fr. 2,5 Mio. verkaufen sollen. Für diesen Preis habe er selber es jedoch nicht verkaufen können, obwohl er nach Interessenten gesucht und die Liegenschaft öffentlich angeboten habe (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 69 ff.).

E. 14.7.8

Der Berufungskläger 2 begründete in seinem Parteivortrag den Verkauf demgegenüber damit, dass die E.____ dringend Liquidität benötigt habe. Weshalb der Preis bei Fr. 2 Mio. festgesetzt worden sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Es liege wohl an den Mietzinseinnahmen dieser Ge- gend, die sehr tief seien und worauf dieser Preis wohl beruhe (BK 2, PV 1, S. 157; vgl. schon WD 06 8 D 124/6, Ziff. 18). Zur Sanierung des Deckungsgrades der BVG-Stiftung hätten sie die Arbeit- geberbeiträge um 2 % erhöhen wollen (WD 06 8 D 124/7, Ziff. 20). Mit der Arbeitnehmervertretung sei bereits vor dem Verkauf der Liegenschaft ein Verkaufspreis von Fr. 1,9 Mio. festgelegt worden (BK 2, PV 1, S. 158). Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz würden die unabhängige Ver- kehrswertschätzung der Liegenschaft durch die Bijou Treuhand & Immobilien AG (Gottlieb Wini- ger) im Betrag von Fr. 2 Mio. nicht einmal erwähnen. Gottlieb Winiger sei auch als Zeuge befragt worden (WD 06 8 HD 2/33), dennoch sei auch darauf nicht Bezug genommen worden. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Zeuge 3 habe die Liegenschaft trotz konkreter Ver- kaufsanstrengungen nicht für Fr. 2,5 Mio. verkaufen können (BK 2, PV 1, S. 158). Die unabhängige Verkehrswertschätzung von Gottlieb Winiger sei im Übrigen vom zuständigen Bundesamt für Wohnungswesen genehmigt worden, da es sich um ein WEG-subventioniertes Objekt gehandelt habe, bei dem der Subventionsgeber zustimmen müsse. Das habe N._ in seiner Stellungnahme vom 3. April 2019 denn auch bestätigt (BK 2, PV 1, S. 159 f.). Da mit der Veräusserung die WEG-Subventionen zurückbezahlt werden müssten – vergleichbar mit abzulösenden Hypotheken – sei es einsichtig, dass der E.____ letztlich nur Fr. 1,7 Mio.

221 zugeflossen seien. Die Aussagen des Zeugen 3 seien daher missverständlich (BK 2, PV 1, S. 160).

E. 14.7.9

a) Die Vorinstanz stufte den Verkaufspreis mit Blick auf die durchgehend höheren Preisschätzungen des Objekts als zu tief ein: gemäss der Expertise vom 11. Oktober 2006 der Bättig & Bucher Immobilien Treuhand AG um mindestens Fr. 594'000.-- (WD 04 4 D 18/2/3 ff.). Die bloss gegenteilige Behauptung der beiden Berufungskläger sei ohne jede Substanz, nicht überzeugend und als Schutzbehauptung anzusehen. Zudem widersprechen sie sich beim angegebenen Zweck des Verkaufs. Während es dem Berufungskläger 1 angeblich um die Schaffung der Voraussetzungen zur Überführung der Stiftung in eine Sammelstiftung gegangen sei, habe der Berufungskläger 2 eine Erhöhung der Liquidität der BVG-Stiftung angestrebt. Der von beiden Berufungsklägern vorgebrachte Einwand, die Unterdeckung wäre durch die Erhöhung der Arbeitgeberbeiträge rasch wieder ausgeglichen worden, gehe an der Sache vorbei: Die Erhöhung der Arbeitgeberbeiträge um 2 % sei nicht realitätsnah gewesen, da die F. ___ mit deren Zahlung ohnehin im Rückstand gewesen sei. Ausstehend seien in diesem Zeitpunkt Fr. 200'000.-- gewesen (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.7.2.3). b) Eine weitere Verletzung der Sorgfaltspflichten erblickte die Vorinstanz darin, dass die E. ___ einen Teil des ohnehin schon zu tiefen Grundstück-Kaufpreises an die J. ___ zurückbezahlt habe. Dies sei in Form des mit dem nämlichen Grundstück Nr. ____, Grundbuch Ort 1, abgesicherten Darlehens von Fr. 500'000.-- (hierzu oben E. II. 14.6.13) geschehen. Dieses letztlich ungesicherte Darlehen sei umgehend an die Firma 1 AG weitergeflossen, wobei lediglich eine Verzinsung von 3 % vereinbart worden sei. Die Bereicherungsabsicht der Berufungskläger sei offenkundig: Sie hätten der F. ___ und der E. ___ Vermögenswerte entzogen und damit die von ihnen beherrschte Firma 2 sowie sich selbst bereichert. Sie hätten beabsichtigt, sich durch ihr tatbestandsmässiges Handeln Vermögensvorteile zu verschaffen, auf welche sie zufolge Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens keinen Rechtsanspruch gehabt hätten. Damit hätten sie in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB gehandelt (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.7.2.3).

E. 14.7.10

Die Berufungskläger 1 und 2 können entgegen ihrer Ansicht nichts aus der WEG-Verfügung des Bundesamtes für Wohnungswesen vom 5. Mai 2006 (WD 06 8 D 146/10) zu ihren Gunsten ableiten. Eine Bundeshilfe wurde darin für das fragliche Objekt nämlich abgelehnt und die Bundeshilfe auf Fr. 0.-- festgesetzt (Ziff. 1). Das Bundesamt für Wohnungswesen ging im Übrigen für die Bundeshilfe von massgebenden Anlagekosten im Betrag von Fr. 2'324'000.-- aus (Ziff. 2).

222

E. 14.7.11

a) Die Pflichtwidrigkeit im Rahmen der ungetreuen Geschäftsbesorgung ergibt sich entgegen der staatsanwaltschaftlichen und vorinstanzlichen Argumentation jedoch nicht daraus, dass der Verkaufspreis unter derjenigen Schätzung der Bättig & Bucher Immobilien Treuhand AG, die den Grundstückswert mit Fr. 2'594'000.-- beziffert hatte, lag. Weder die Staatsanwaltschaft noch die Vorinstanz zeigen auf, weshalb gerade diese Schätzung heranzuziehen ist, sieht man vom ■ unzutreffenden ■ Argument der Staatsanwaltschaft ab, dass diese Schätzung die tiefste gewesen sei. Vorinstanz und

Staatsanwaltschaft lassen, erstens, den Umstand ausser Betracht, dass tiefere Ertragswertschätzungen aktenkundig sind: Den Ertragswert schätzte die Raiffeisenbank Suretal-Wiggertal per 27. April 2006 nämlich auf Fr. 2'568'553.85 (WD 06 8 D 38/14) und die Bättig & Bucher Immobilientreuhand AG am 11. Oktober 2006 auf Fr. 2'386'800.-- (WD 04 4 D 18/2/3 ff.). b) Zweitens erwähnen und bewerten weder die Staatsanwaltschaft noch die Vorinstanz die von den Berufungsklägern in Auftrag gegebene Schätzung der Bijou Treuhand & Immobilien AG des Treuhänders Gottlieb Winiger. Dies scheint wohl deshalb der Fall zu sein, weil die Schätzung von den Berufungsklägern selber in Auftrag gegeben worden ist und damit die Unabhängigkeit der Expertise angezweifelt werden kann. Immerhin haben auch die beiden Berufungskläger einer Schätzung durch die Bättig & Bucher Immobilientreuhand AG zugestimmt (WD 06 8 D 1/1/249). Dass ein Beeinflussungsversuch des Treuhänders Gottlieb Winiger stattgefunden hat, ist aktenkundig: Gottlieb Winiger gab bei der Befragung der Luzerner Polizei vom 29. Juli 2006 (WD 06 8 D 146/05) zu Protokoll, er sei im Vorfeld der Auftragserteilung durch K.____ informiert worden, dass die BVG-Stiftung einen Verkehrswert in der Grössenordnung von Fr. 1,8 Mio. für das in Frage stehende Grundstück sehe. K.____ habe ihn jedoch nicht gedrängt, eine möglichst tiefe Schätzung zu machen (WD 06 8 D 146/05 f.). Aus dem Protokoll ergibt sich denn auch, dass Gottlieb Winiger darauf nicht eingetreten ist, sondern diesen Wert als unrealistisch bezeichnet hat. Eine weitere Beeinflussung wurde von Gottlieb Winiger verneint und ist auch nicht ersichtlich. Er errechnete einen Wert von Fr. 2,15 Mio., von dem der WEG-Beitrag von Fr. 150'000.-- abzuziehen war. Die Schätzung der Bijou Treuhand & Immobilien AG wurde lege artis erstellt und nachvollziehbar gestaltet. Entgegen der Ansicht der Berufungskläger (und offenbar auch der Staatsanwaltschaft sowie der Vorinstanz) geht diese – wie erwähnt – von einem Wert von Fr. 2,15 Mio. aus und nicht von Fr. 2 Mio. Wie Gottlieb Winiger anlässlich der Befragung der Luzerner Polizei ausführte, gelange man erst zu einem Wert von Fr. 2 Mio., wenn der WEG-Beitrag von Fr. 150'000.- abgezogen werde, andernfalls würde dies zu keinem genügend hohen Verkehrswert führen (vgl. WD 06 8 D 146/05). c) Eine dritte Unzulässigkeit in der Argumentation der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz ergibt sich daraus, dass sie nicht begründen, weshalb gerade die Verkehrswertschätzung der

223 Bättig & Bucher Immobilientreuhand AG die Zutreffende sein soll. Die Pflichtwidrigkeit der Berufungskläger 1 und 2 ergibt sich zutreffenderweise jedoch bereits daraus, dass der von ihnen zur Anwendung gebrachte Verkaufspreis von Fr. 2 Mio., teils mehr, teils weniger unter sämtlichen Verkehrs- und Ertragswertschätzungen gelegen hat. Dies gilt auch, wie aufgezeigt, für die von den Berufungsklägern selber in Auftrag gegebene Schätzung der Bijou Treuhand & Immobilien AG. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, welche Schätzung dem wahren Wert des Grundstückes tatsächlich am nächsten kommt. Das Argument, dass kein höherer Preis am Markt erzielt werden können, sticht nicht, zumal keine ernsthaften Verkaufsbemühungen unternommen wurden. Wie das Obergericht feststellen konnte, traf dies auch auf Zeuge 3 zu. Die Pflichtwidrigkeit der Berufungskläger 1 und 2 besteht somit in der unbegründeten und damit unzulässigen Unterbietung sämtlicher vorhandenen Schätzungen des Grundstückes Nr. ____, Grundbuch Ort 1.

E. 14.7.12

Offensichtlich gegeben ist die Vermögensschädigung der E.____, da diese einen zu geringen Ertrag aus dem Verkauf des Grundstückes Nr. ____, Grundbuch Ort 1, erzielt hat. Ebenso

erfüllt ist die Kausalität zwischen der Vermögensschädigung und der Pflichtwidrigkeit, da gerade durch den pflichtwidrig zu tiefen Verkauf des Grundstücks der Vermögensschaden eingetreten ist. Dieser beträgt mindestens Fr. 150'000.--, entsprechend der Verkehrswertschätzung der Bijou Treu- hand & Immobilien AG von Fr. 2,15 Mio. und dem zur Anwendung gekommenen Verkaufspreis von Fr. 2 Mio. Der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist daher erfüllt.

E. 14.7.13

Der ebenfalls angeklagte qualifizierte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist ebenso erfüllt, da das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung ■ wie bereits oben [E. II. 10.12 und 14.6.16 a)] erwähnt ■ eine Eventualabsicht der Bereicherung genügen lässt. Damit kann dieser Nachweis aufgrund der Aktenlage in dem im Strafrecht notwendigen Beweismass des strikten Beweises erbracht werden: Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass die von den beiden Berufungsklägern vorgebrachten Gründe für den Grundstücksverkauf nur vorgeschoben waren, zumal sie sich dabei selber widersprochen hatten. Auch der von beiden Berufungsklägern vorgebrachte Einwand, die durch den Grundstücksverkauf bei der E.____ entstandene Unterdeckung wäre durch die Erhöhung der Arbeitgeberbeiträge rasch wieder ausgeglichen worden, entlarvte die Vorinstanz als blosser Schutzbehauptung. Letztlich diene der Verkauf dazu, der E.____, bei welcher sie nicht die alleinige Verfügungsmacht hatten, sondern wo weitere Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter im Stiftungsrat sassen, Liquidität zu entziehen. Diese Liquidität führten die Berufungskläger 1 und 2 anschliessend einer Gesellschaft unter ihrer vollständigen Kontrolle – wie etwa der J.____

224 (vgl. WD 06 8 D 173/1/1) – zu. Entsprechend ist eine zumindest eventualvorsätzliche Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) zu bejahen. Die Berufungskläger 1 und 2 sind vor diesem Hintergrund wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) zu verurteilen und zu bestrafen.

225 15. I.____ und C.____

E. 15

namentlich dazu, die neuen Revisionsstellen zu wählen (vgl. etwa das Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 28. Juni 2000 in WD 04 4 D 37/5/4/54), nicht jedoch, die Gesellschaft zu sanieren. Der Berufungskläger 1 brachte lediglich die Anfechtung eines gegen die Gesellschaft angestrebten Konkurses im Jahr 2000 vor (WD 04 4 D 37/5/4/62). Sanierungsbemühungen gab es allerdings keine. Die beschlossene volle Liberierung des Aktienkapitals und dessen Aufstockung auf Fr. 200'000.-- (WD 04 4 D 37/5/4/65) erfolgten nicht. Über die Firma 9 wurde daher am 24. Mai 2005 der Konkurs eröffnet und die Gesellschaft am 18. November 2005 aus dem Handelsregister gelöscht (WD 04 4 D 37/5/1/1). Aus dem Handelsregister ergibt sich auch, dass erst wenige Monate vor der Konkurseröffnung eine volle Liberierung des Aktienkapitals von Fr. 100'000.-erfolgte, während vorher lediglich Fr. 50'000.-- liberiert waren.

E. 15.1

Am ersten Tag der Hauptverhandlung vom 30. April 2019 stellte der Berufungskläger 2 ein Ausstandbegehren gegenüber dem vorsitzenden Oberrichter (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 9), dem sich der Berufungskläger 1 ausdrücklich anschloss (HV-Protokoll, 30.04.2019, S.

21 f.). Das Ausstandsbegehren wurde zum einen damit begründet, dass der vorsitzende Obergericht vorbelastet sei, was sich aus der Korrespondenz zwischen den Parteien, sowie Aussagen gegenüber den Medien – namentlich einem Artikel in der Nidwaldner Zeitung, Nr. 99 vom 30. April 2019, S. 21, wo über den Fall berichtet wurde – zeige. Zum anderen leiteten die Berufungskläger einen Ausstand des vorsitzenden Obergerichters aus dem angeordneten ärztlichen Untersuchen anlässlich des ersten Tages der Hauptverhandlung ab.

E. 15.1.1

Der vorliegende Sachverhaltskomplex «I. ___ und C. ___» betrifft die Anklage der Staatsanwaltschaft gegen die Berufungskläger 1 und 2 wegen falscher Anschuldigung (Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) zum Nachteil von I. ___ und C. ___ sowie Y. ___. Die Staatsanwaltschaft wirft den Berufungsklägern im Einklang mit der Vorinstanz vor (vgl. Anklageschrift, S. 181 ff.), vorsätzlich und wider besseres Wissen I. ___ und C. ___ krimineller Handlungen bezichtigt zu haben, um die eigenen kriminellen Handlungen zu vertuschen. Dabei sei von den Anzeigern wider besseres Wissen und fälschlicherweise behauptet worden, die ihnen von C. ___ verkaufte F. ___ sei überschuldet gewesen, worüber sie getäuscht worden seien. C. ___ und I. ___ hätten in den Jahren vor dem Verkauf zudem die Bilanzen der F. ___ gefälscht, indem sie verschiedene Rückstellungen in Millionenhöhe verschwiegen hätten. C. ___ habe sie weiter darüber getäuscht, dass er sämtliche Aktien der Firma 24 verpfändet habe. C. ___ habe sie schliesslich mit Klage vom 6. Juli 2006 wider besseres Wissens des Betruges bezichtigt. Diese falschen Anschuldigungen seien im Rahmen der Strafklage der Firma 2 und der Berufungskläger 1 und 2 vom 21. August 2006 gegen I. ___ und C. ___ wegen Betrugs, falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege (WD 07 5 HD 1/1 ff.) erfolgt.

E. 15.1.2

Gemäss Staatsanwaltschaft hätten die Berufungskläger 1 und 2 am 12. November 2007 gegen Y. ___ eine weitere Strafklage eingereicht (WD 07 8 HD 1/1 ff.; vgl. auch Anklageschrift, S. 181 ff.). Dabei sei von den beiden Berufungsklägern behauptet worden, Y. ___ und die Angestellten der Y. ___ Treuhand- und Revisions-AG hätten in der Bilanz und der Erfolgsrechnung 2004 der F. ___ falsche Angaben in der Höhe von Fr. 519'886.70 gemacht. Damit habe Y. ___ den Tatbestand der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe gemäss Art. 152 StGB erfüllt. Die Staatsanwaltschaft wies auf den Umstand hin, dass beide Verfahren am 28. März 2012 und am 4. Juli 2012 eingestellt worden und in Rechtskraft erwachsen seien (WD 04 4 HD 3/13/1 ff. und WD 04 4 HD 3/18/1 ff.).

E. 15.1.3

Die Staatsanwaltschaft machte im Rahmen ihres Parteivortrages geltend (StA, PV 1, S. 119 f.), inhaltlich hätten die beiden Berufungskläger von der fehlenden Überschuldung der F. ___ gewusst, da sie bereits im Mai 2006 die stillen Reserven durch den Verkauf der Betriebsliegenschaft (hierzu oben E. II. 14.5) aufgelöst hätten. Die von den Berufungsklägern 1 und 2 bewusst in die Jahresrechnung 2005 eingebauten fiktiven Rückstellungspositionen seien von den Bezeugten zu Recht nicht berücksichtigt worden. Eine Täuschung bezüglich

226 der Verpfändung der Aktien habe im Übrigen schon deshalb nicht stattgefunden, da der Berufungskläger 2 im Rahmen der staatsanwaltlichen Einvernahme zugegeben habe, dass ihm der Berufungskläger 1 vor der Vertragsunterzeichnung gesagt habe, die Aktien seien verpfändet. Der Vertrag sei deshalb entsprechend umformuliert worden (WD 06 8 D

154/50, Ziff. 14 f.).

E. 15.1.4

Auch der Vorwurf, Y.____ und dessen Angestellte hätten in der Bilanz und der Erfolgsrechnung 2004 falsche Angaben in Höhe von Fr. 519'886.70 gemacht, war nach Auffassung der Staatsanwaltschaft unzutreffend. Die Angabe von Y.____ habe sich auf das Jahr 2003 bezogen, in welchem die Erfolgsrechnung einen Verlust von Fr. 443'389.39 gezeigt habe. So werde klar, dass sich die Angabe von Y.____, wonach «bereits das Vorjahr 2004 einen Verlust von CHF 411'964.60» ausweise, eben auf das Jahr 2003, als Vorjahr zu 2004, und nicht auf das Jahr 2004, bezogen habe (StA, PV 1, S. 120).

E. 15.2

Der Berufungskläger 1 begründete die Anzeige gegen I.____ und C.____ vor Obergericht damit, dass dieser ihnen eine Firma verkauft habe, deren Aktien hinterlegt gewesen seien und über die er nicht habe verfügen können. Hätten sie den Vertrag so unterschrieben, wäre es nicht nur ein versuchter, sondern ein vollendeter Betrug gewesen. Er stehe zu 100 % zu der vom Berufungskläger 2 verfassten Strafanzeige und würde sie wieder unterzeichnen. Hätten sie keine Anzeige gemacht, würde man dies ihnen ebenfalls zum Vorwurf machen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 90). Die kriminellen Handlungen von I.____ und C.____ erblickte der Berufungskläger 1 darin, die F.____ «um Teufel komm raus» sofort zu veräussern; um sich zu schützen und sagen zu können, die anderen hätten den Karren in den Dreck gefahren, und die Firma sei nicht unter seiner Führung in Konkurs gegangen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 91). Die Aktionen von Y.____ seien Raubcheate gewesen. Nachdem er als Revisionsstelle abgewählt worden sei, habe er umgehend beim Amtsgericht Willisau um Bilanzdeponierung der F.____ ersucht. Dies habe der F.____ massiv geschadet. Die Nachricht habe sich via Medien wie ein Lauffeuer verbreitet, weshalb der Berufungskläger 2 am Telefon stundenlang die Montage- und Baufirmen habe beruhigen müssen. Der Druck sei enorm gewesen. Ohne ihren enormen Einsatz an sieben Tagen pro Woche von morgens früh bis abends spät wäre die F.____ innert Tagen bis Wochen in den Konkurs gegangen. Vielleicht hätten sie als neue Gesichter aufgrund neuen Vertrauens etwas länger Zeit gehabt, als es C.____ gehabt hätte. Es sei ein Trauerspiel gewesen. Er verstehe nicht, weshalb man seitens Staatsanwaltschaft die Frechheit gehabt habe, das Strafverfahren einzustellen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 91 f.).

227

E. 15.3.1

Der Berufungskläger 1 brachte in seinem Parteivortrag vor, I.____ und C.____ hätten sich beim Verkauf der F.____ des Betrugs schuldig gemacht, indem sie arglistig verschwiegen hätten, dass sämtliche Aktien und Guthaben im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses bei der Luzerner Kantonalbank verpfändet gewesen seien. Am 30. November 2005 habe die von I.____ und C.____ vertretene F.____ mit der Luzerner Kantonalbank eine Desinvestitionsvereinbarung getroffen, um ein zusätzliches Darlehen von Fr. 800'000.- zu erhalten. Als Sicherheit seien die 1'063 Aktien der F.____ verpfändet und auf den Liegenschaften Nr. ____ und ____, Grundbuch Ort 1, ein Inhaberschuldbrief in derselben Höhe errichtet worden. Darüber sei Y.____ als Revisionsstelle nicht informiert worden. Zudem habe ihnen C.____ den wahren finanziellen Zustand der F.____ verschwiegen. Sie hätten eine bankrotte Firma, die vor dem Ruin gestanden habe, erhalten. I.____ und C.____ hätten ausserdem über Jahre hinweg die Bilanz verfälscht, indem sie zwingend notwendige

Rückstellungen unterlassen und verschwiegen hätten. C.____ habe mit ihm (dem Berufungskläger 1) und dem Berufungskläger 2 nie ein Gespräch über die Firma geführt (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 87 f.).

E. 15.3.2

Gemäss Berufungskläger 1 habe das Bundesgericht in seinem Urteil 5A_508/2008 vom 12. Dezember 2008, E. 4.2, den Entscheid des Obergerichts des Kantons Zug gestützt und festgehalten, dass eine Irreführung bezüglich einer vertragswesentlichen Eigenschaft, nämlich, dass die Firma 24 per Vertragsschluss im Besitz der Aktien sei, eine absichtliche Täuschung darstelle. Die Ausführungen der Vorinstanz, die Strafanzeigen seien ein Gegenschlag gegen die Anzeige von C.____ gewesen, entbehre jeglicher Grundlage. Entsprechend sei er (der Berufungskläger 1) vom Tatvorwurf der falschen Anschuldigung freizusprechen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 89).

E. 15.4

Der Berufungskläger 2 verwies anlässlich der mündlichen Befragung vor Obergericht bezüglich Motivation der Strafanzeige gegen I.____ und C.____ auf seine bisherigen Ausführungen und die Begründung in der Strafanzeige. Der Untersuchungsrichter Max Gauglitz habe ihnen nach vier, fünf Wochen die Aktien wieder zurückgegeben. C.____ habe sich nicht dagegen gewehrt. Die Rückgabe der Aktien zeige, dass sie richtig gehandelt hätten. Er würde wieder eine Anzeige gegen I.____ und C.____ einreichen (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 93). I.____ habe genau gewusst, was ihr Vater C.____ im Sinn gehabt habe. Sie habe die Desinvestitionsvereinbarung unterzeichnet. Im Prinzip sei sie seine Gehilfin gewesen. Zu den kriminellen Handlungen von C.____ wollte sich der Berufungskläger 2 nicht

228 mehr weiter äussern. Auch hinsichtlich der Strafklage gegen Y.____ sei nichts wider besseres Wissen erfolgt. Er (der Berufungskläger 2) habe Y.____ im Übrigen nicht mehr getraut seit dieser gegen sie vorgegangen sei (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 94 ff.).

E. 15.5.1

Der Berufungskläger 2 bezeichnete den Vorwurf der falschen Anschuldigung in seinem Parteivortrag als «Schlussbouquet» der gesamten Verfahrensgeschichte. Die von C.____ als führende Firma für Bausysteme, als ISO-zertifizierten Betrieb, angepriesene F.____ habe sich in einem desolaten Zustand befunden. Der Konkurs habe kurz bevorstanden. Die Angaben C.____s hätten eine Täuschung dargestellt. Diese seien auch arglistig, da eine Due-Diligence-Prüfung verwehrt und ein zeitlicher Druck ausgeübt worden sei. Ebenfalls arglistig sei die verschwiegene Verfügungsbeschränkung der Firma 24-Aktien, da diese Aktien verpfändet gewesen seien und C.____ diese gar nicht habe verkaufen dürfen (BK 2, PV 1, S. 160 ff.).

E. 15.5.2

Gemäss Berufungskläger 2 habe C.____ erst unmittelbar vor Vertragsunterzeichnung erklärt, dass die Aktien bei der Luzerner Kantonalbank hinterlegt seien, wobei er über die Verpfändung kein Wort verloren habe. Auch die Justizkommission des Kantons Zug (Urteil vom 2. Juli 2008, E. 2.3.3) habe dies so beurteilt. Ungeachtet des Umstands, dass das Urteil nach der Strafanzeige gegen I.____ und C.____ ergangen sei, wirke dieses Urteil gemäss Berufungskläger 2 sehr wohl entlastend, komme diese Instanz doch – basierend auf denselben Fakten – zu demselben Schluss. Der Hinweis auf den Vertragstext (WD 06 8 HD

1/62), woraus ersichtlich werde, dass die Aktien verpfändet gewesen seien, werde durch das Urteil des Bundesgerichts 5A_508/2008 vom 12. Dezember 2008, E. 3.2, in dieser Sache nicht gestützt. Das Bundesgericht habe erwähnt, dass damit «sehr wohl auch die Herausgabe der Aktien, die sich unbelastet in einem Bankdepot befinden» gemeint sei, was es sogar als naheliegender einstufte. Das Bundesgericht habe auch das Argument verworfen, wonach die Verpfändung der Aktien aus den Geschäftsbüchern ersichtlich sei (a.a.O., E. 3.1). Schliesslich habe das Bundesgericht, wie auch die Justizkommission des Kantons Zug, eine absichtliche Täuschung durch C.____ bejaht (BK 2, PV 1, S. 163 ff.).

E. 15.5.3

Nichts anderes galt nach Auffassung des Berufungsklägers 2 bezüglich Y.____, der als langjährige Revisionsstelle der F.____ und als langjähriger Freund von C.____ massgeblich in die Vertragsverhandlungen involviert gewesen sei. Er habe auch die Zusatzvereinbarung zum Kaufvertrag erstellt und in den vergangenen Jahren die Geschäftsabschlüsse geprüft. Somit sei er bestens über die damalige Situation der F.____ im

229 Bild gewesen. Insgesamt habe er (der Berufungskläger 2) gegenüber den Strafbehörden keine falschen Angaben gemacht, geschweige denn solche wider besseres Wissen (BK 2, PV 1, S. 165 f.).

E. 15.6

Nach Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei der Behörde eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen. Es stellt sich vorliegend die Frage, ob die von den Berufungsklägern 1 und 2 eingereichte Strafklage gegen I.____ und C.____ beziehungsweise Y.____ und die Y.____ Treuhand- und Revisions-AG wider besseres Wissen erfolgt ist.

E. 15.7

Die angeblichen Betrugshandlungen von C.____ im Zuge der Verkaufsverhandlungen der F.____, namentlich das Verschweigen der Verpfändung der Firma 24-Aktien zugunsten der Luzerner Kantonalbank, widerlegte der Berufungskläger 2 selber, und zwar sowohl im Rahmen der Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft (WD 06 8 D 154/50, Ziff. 14 f.) als auch der Befragung vor Obergericht. In ersterer führte er wörtlich aus: «Das Grösste komme eben erst noch. C.____ hätte sämtliche Aktien bei der LKB im Depot. Dann habe ich gefragt: Was heisst da im Depot? Und dann sagte A.____: Die sind verpfändet. Der Kauf kann so nicht gehen. Dann war ich tatsächlich etwas konsterniert.» Diese Aussage wiederholte er sinngemäss in der obergerichtlichen Befragung (HV-Protokoll, 02.05.2019, S. 32 ff und 53 f.). Damit wird deutlich, dass die Berufungskläger 1 und 2 eben doch bereits vor Vertragsschluss gewusst hatten, dass die Firma 24-Aktien verpfändet waren.

Entsprechend hatten sie den Kaufvertrag sogar darauf angepasst. Der Umstand der Aktienverpfändung war zudem offensichtlich leicht zu überprüfen. Von einer arglistigen Verhaltensweise seitens C.____ kann daher keine Rede sein. Damit kann dahingestellt bleiben, ob die Formulierung «definitive Freigabe der Aktien» vom Bundesgericht in dessen Entscheid 5A_508/2008 vom 12. Dezember 2008, E. 3.2, als Verpfändung der Aktien verstanden wurde. Zum einen haben die Berufungskläger diese Klausel selber formuliert, weshalb der Grundsatz in dubio contra stipulatorem gilt, zum anderen räumte der Beschwerdeführer 2 sein Wissen betreffend Aktienverpfändung selber ein.

E. 15.8

Dasselbe gilt auch für die übrigen Vorwürfe gegen I.____ und C.____. Die Liquiditätslage der F.____ war Ende 2005 zwar angespannt. Eine Überschuldung lag jedoch unter Beizug der stillen Reserven in Form der Betriebsliegenschaften nicht vor. Es erscheint zudem natürlich und nachvollziehbar, dass ein Verkäufer sein Unternehmen, das er während über

30 Jahren geführt hat, zumindest verbal etwas besser darstellt als es tatsächlich sein mag. Dies ist weder anstössig noch verboten. Der Berufungskläger 2 machte wie schon vor erster Instanz geltend, dass ihnen eine Due-Diligence-Prüfung nicht möglich gewesen sei. Dies hat nicht nur die Vorinstanz als unzutreffend dargestellt (angefochtenes Urteil, E. IV. 7.2.2), sondern wird auch durch die Aussage des Berufungsklägers 1 widerlegt. Auf die Frage, weshalb sie keine Due-Diligence-Prüfung vorgenommen hätten, antwortete er: «Das ist so ein schönes, wunderbares Wort. Aber das haben wir, ich glaube, das war auch gar nicht nötig. Weil, die Gegenwart hat ja gezeigt, dass die F.____ überleben konnte. Nein, eine Prüfung in dem Sinn... wir sind davon ausgegangen, es zu schaffen» (HV-Protokoll, 01.05.2019, S. 109). Von einer Bilanzfälschung durch C.____ und I.____ konnten die beiden Berufungskläger daher nicht ernstlich ausgehen. Wie den Berufungsklägern 1 und 2 ein grosses Ermessen zur Bildung oder Nichtbildung von Bilanzreserven einzuräumen ist (vgl. hierzu ausführlich oben E. II. 14.3), so war und ist dies auch C.____ und I.____ zuzugestehen. Zusammenfassend geschah die Behauptung in der von den Berufungsklägern 1 und 2 eingereichten Strafklage gegen I.____ und C.____, diese hätten sie betrogen, daher offensichtlich wider besseres Wissen. Die Berufungskläger 1 und 2 haben die Tatbestandselemente von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Mittäterschaft erfüllt, weshalb sie hierfür zu bestrafen sind.

E. 15.9

Bezüglich Y.____ und die Y.____ Treuhand- und Revisions-AG gilt nichts anderes: Gemäss Aktenlage waren die Beschuldigten in keinem Zeitpunkt für das Erstellen der Bilanz, sondern nur für deren Revision verantwortlich. Die angeblich falsche Aussage von Y.____ an der Generalversammlung der F.____ vom 13. Oktober 2006 (WD 07 8 HD 1/96 ff.) betreffend Betriebsergebnis 2004 erweist sich als korrekt. Die Angabe «Vorjahr 2004» von Y.____ bezog sich klarerweise auf das Jahr 2003, in welchem die Erfolgsrechnung einen Verlust von Fr. 443'389.39 aufwies. Y.____ sprach zwar fälschlicherweise von Fr. 411'964.60 (WD 07 8 HD 1/100), was jedoch vorliegend irrelevant ist. Bereits aus der 60 Seiten umfassenden Finanz- und Erfolgsanalyse 2004 über die F.____ (WD 07 8 HD 1/36 ff.), welche die Y.____ Treuhand- und Revisions-AG am 18. März 2005 dem Verwaltungsrat der F.____ zukommen liess, ging der im Jahr 2003 erzielte Verlust von Fr. 443'389.39 hervor (WD 07 8 HD 1/82). Diese Zahlen waren den nachmaligen Verwaltungsräten der F.____ – den Berufungsklägern 1 und 2 – bekannt. Dadurch wird ihrer Behauptung, Y.____ und die Angestellten der Y.____ Treuhand- und Revisions-AG hätten in der Bilanz und der Erfolgsrechnung 2004 der F.____ falsche Angaben in Höhe von Fr. 519'886.70 gemacht und dadurch den Tatbestand der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB) erfüllt, der Boden entzogen. Die Tatbestandselemente von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB werden auch betreffend Strafklage gegen Y.____

231 von den Berufungsklägern 1 und 2 in Mittäterschaft erfüllt, weshalb sie auch hierfür wegen falscher Anschuldigung zu bestrafen sind.

E. 18

vor. Als einzelzeichnungsberechtigter geschäftsführender Verwaltungsrat – so die Staatsanwaltschaft – sei der Berufungskläger 1 von Gesetzes wegen damit betraut gewesen, Vermögen «eines anderen» – der Firma 18 ■ zu verwalten. Die Pflichtverletzung bestand gemäss Anklage in der Ausstellung des Wechsels über Fr. 657'319.30, ohne dass dieser Wechselsumme eine rechtsgültige Forderung zugrunde gelegen hat (Anklageschrift, S. 33). Der Betrag von Fr. 657'319.30 setzte sich gemäss Anklageschrift, S. 32, wie folgt zusammen: Kaufpreis Liegenschaft _____ (Fr. 3,9 Mio.) + Aktiven der Firma 18 (Fr. 2'072.45) ./. Passiven (Fr. 3'240'608.30) = Fr. 661'464.15. Der Betrag von Fr. 657'319.30 ergibt sich gemäss Staatsanwaltschaft dann, wenn die Aktiven von Fr. 2'072.45 – zu Unrecht – abgezogen, statt zu den Aktiven hinzugezählt würden. Diesen Betrag habe die Firma 15 mit Vertrag vom 17. Juli 2002 für 100 Aktien der Firma 18 an O___ bezahlen sollen. Dieser habe am 21. August 2002 auf diese Forderung verzichtet und sie an die Firma 4 abgetreten (WD 04 4 D1/8/15). Im vorliegenden Fall habe im Übrigen auch eine unbeschränkte General-Vollmacht von O___ zugunsten des Berufungsklägers 1 vom 17. Juli 2002 bestanden, «sämtliche Verträge und Vereinbarungen rechtsgültig zu unterzeichnen» (WD 04 4 D 1/8/11 und WD 04 4 D 1/8/53). 6.2.2 Gemäss Staatsanwaltschaft habe der Berufungskläger 1 durch den Wechsel die Firma 18 als Wechsellausstellerin dem Risiko einer Zahlung in Höhe der Wechselsumme

62 zugunsten der Wechselnehmerin, der Firma 4, ausgesetzt (Anklageschrift, S. 33). Neben einer allgemeinen Schadensdefinition (vgl. StA, PV 1, S. 43) legte die Staatsanwaltschaft vor dem Obergericht dar, dass der Gesellschaft durch die Wechsellausstellung im Umfang dieses Betrages ein vorübergehender Schaden entstanden sei. Bei der Firma 18 seien in jedem Fall darüber hinaus Kosten aufgelaufen, die dadurch entstanden seien, dass sich der Berufungskläger 1 gegen die Durchsetzung der Wechselforderung in zwei Verfahren vor dem Bezirksgericht Arlesheim und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft zu wehren gehabt habe (StA, PV 1, S. 43; Anklageschrift, S. 33). 6.2.3 Das Vorbringen des Berufungsklägers 1, wonach er die ihm vorgeworfenen Tathandlungen nicht in seiner Funktion als Geschäftsführer der Firma 18 wahrgenommen habe, vermag gemäss Staatsanwaltschaft den Tatvorwurf nicht zu entkräften. Da von einer Ausstellung des Wechsels am 22. August 2002 auszugehen sei, sei er zu diesem Zeitpunkt Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift der Firma 18 gewesen. Als solcher sei er bis am 27. November 2002 im Handelsregister eingetragen gewesen. Im Zeitpunkt der Eintreibung der Wechselforderung habe er somit zwar nicht mehr als Organ der Gesellschaft fungiert. Es sei aber zu berücksichtigen, dass diese Handlung lediglich eine Folgewirkung seines in der Funktion als Gesellschaftsorgan getätigten ungetreuen Handelns gewesen sei. Der dadurch entstandene zusätzliche Schaden sei ebenfalls eine Folgewirkung seiner Organtätigkeit bei der Firma 18 und der Firma 4 (StA, PV 1, S. 42 f.). 6.3 Der Berufungskläger 1 verzichtete auf die Beantwortung von Fragen des Obergerichts im Zusammenhang mit dem vorliegenden Sachverhaltskomplex (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 42). Er brachte in seinem Parteivortrag jedoch vor, dass der in Frage stehende Wechsel vom 22. August 2002 datiere, weshalb das bis am 30. September 2002 geltende Verjährungsrecht zur Anwendung gelange. Die vorgeworfene Tat sei daher verjährt. Der Tatvorwurf laute auf ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der Firma 18. Dass er (der Berufungskläger 1) zusätzlich Organ der Firma 4 gewesen sei, sei vorliegend nicht relevant. Die inkriminierte

Tat- handlung stelle die Eingehung der Wechselverpflichtung respektive die Ausstellung des Wechsels dar. Die versuchte Durchsetzung des Wechsels im Jahre 2003 sei ohne Belang, da er ab dem 27. November 2002 nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrates der Firma 18 gewesen sei. Die Organstellung sei aber Tatbestandselement der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Entsprechend seien Handlungen, die nicht in Organstellung begangen worden seien, nicht tatbestandsmässig. Da die bundesgerichtliche Figuren der Handlungs- und Tateinheit vorliegend nicht zur Anwendung kämen, sei die Verjährung gesondert zu prüfen und bezüglich Tathandlung vom 22. August 2002 zu bejahen (BK 1, PV 1, S. 41 ff.).

63 6.4 6.4.1 Die Vorinstanz erwog (vgl. angefochtenes Urteil, E. IV. 1.2.16), der Berufungskläger habe von der wirtschaftlichen Lage der Firma 18 umfassende Kenntnis gehabt. Trotzdem habe er den (eingangs geschilderten) Wechsel unterzeichnet. Durch die Ausstellung eines Wechsels werde das Vermögen in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert und dem Wechselnehmer die Eintreibung der Wechselsumme erleichtert. Es stelle eine erhebliche Verletzung der Pflichten als Verwaltungsrat dar, in der beschriebenen finanziellen Notlage einen solchen Wechsel auszustellen. Dies gelte umso mehr, als der Berufungskläger 1 auch bei der Wechselnehmerin, der Firma 4, einziger Verwaltungsrat und zudem wirtschaftlich berechtigt gewesen sei. 6.4.2 Gemäss Vorinstanz kommt hinzu, dass der Wechselsumme von Fr. 657'319.30 überhaupt keine entsprechende Forderung der Firma 18 gegenüber gestanden habe. Entgegen dem Beschwerdeführer 1 entspreche diese Summe nicht dem Aktionärsdarlehen von Fr. 632'541.85, das in der Bilanz per 31. Dezember 2001 aufgeführt gewesen sei (WD 04 4 D 30/2/17; WD 04 4 D 30/4/19, recte: WD 04 4 D 30/4/15 ff.), sondern dem ursprünglich vereinbarten Kaufpreis des Aktienpaketes der Firma 18, welcher die Käuferin Firma 15 dem Verkäufer O___ geschuldet habe. Selbst wenn dieser seinen Anspruch rechtswirksam an die Firma 4 abgetreten hätte, würde die Forderung gegenüber der Firma 15 und nicht gegenüber der Firma 18 bestehen. Neben der Sorgfaltpflichtverletzung könne aufgrund der Aktenlage kein ernst zu nehmender Zweifel am Vorsatz des Berufungsklägers 1 bestehen (angefochtenes Urteil, E. IV. 1.2.16). 6.5 Eine Erpressungshandlung des Berufungsklägers 1 zum Nachteil von O___ ist nicht erstellt. Entsprechend erfolgte ein vorinstanzlich nicht angefochtener Freispruch (vgl. oben E. II. 6.1). Folglich ist davon auszugehen, dass dieser eine allfällige Abtretungserklärung seines Anspruchs auf den Kaufpreis des Aktienpaketes an der Firma 18 aus freien Stücken und daher gültig vorgenommen hat. Dieser Kaufpreis war von der Käuferin, der Firma 15, dem Verkäufer, O___, geschuldet. - Selbst wenn dieser seinen Anspruch rechtswirksam an die Firma 4 abgetreten hätte, würde so - die Vorinstanz zutreffend diese Forderung gleichwohl gegenüber der Firma 15 und nicht gegenüber der Firma 18 bestehen. Die Ausstellung des (Eigen-) Wechsels gegenüber der Firma 4 durch die Firma 18 (beide vertreten durch den Berufungskläger 1) erfolgte daher offensichtlich ohne rechtliche Grundlage.

64 6.6 Nach Art. 158 Ziff. 1 StGB macht sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig, wer auf Grund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, das 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 (Abs. 1). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 5 Jahren erkannt werden (Abs. 3). Geschäftsführer im

Sinne von Art. 158 StGB ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen beziehungsweise Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt und ihm nicht formell eingeräumt worden ist. Der Tatbestand setzt einen Vermögensschaden voraus. Ein solcher kann in einer tatsächlichen Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven liegen. Die im Gesetz nicht näher umschriebene Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht gemäss Bundesgericht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers beziehungsweise des Geschäftsherrn treffen. Subjektiv ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden beziehen. Eventualvorsatz genügt, wobei an dessen Nachweis angesichts der relativen Unbestimmtheit des objektiven Tatbestandes hohe Anforderungen zu stellen sind (BGE 142 IV 346 E. 3.2, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 141 IV 104 E. 3).

6.7 Die Vermögensschädigung trat mit Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts ein, d.h. mit dem Ausstellen des Wechsels am 22. August 2002 zulasten der Firma 18. Mit Eingehung der Wechselverpflichtung wurde die Firma 18 im Umfang der Wechselsumme geschädigt, da sie aufgrund der jederzeitigen Einlösbarkeit des Wechsels eine entsprechende Berücksichtigung der Verbindlichkeiten in der Buchhaltung vornehmen musste. Die für die ungetreue Geschäftsbesorgung notwendige natürliche Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Vermögensschädigung ist gegeben. Allerdings fand diese Pflichtverletzung und Vermögensschädigung vor dem Stichtag des 1. Oktober 2002 statt, so dass sie heute verjährt sind (vgl. zu den anwendbaren Verjährungsbestimmungen ausführlich oben E. II. 1.2 ff.). Bis am 1. Oktober 2002 galt zwar eine Verjährungsfrist von 10 Jahren, die sich

65 bei entsprechenden und hier vorliegenden Unterbrechungshandlungen maximal um die Hälfte verlängerte (aArt. 70 Abs. 2 in Verbindung mit aArt. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die Verjährung lief jedoch auch nach dem angefochtenen Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 23. Juli 2015 weiter und trat spätestens am 30. September 2017 ein.

6.8 Ein weiterer natürlich-kausaler Schaden der Firma 18 ergab sich jedoch auch noch nach dem 1. Oktober 2002: Diese Schädigung besteht in den Kosten zur Abwehr der Eintreibung der Wechselforderung über zwei Instanzen: Nachdem diese Forderung am 20. Januar 2003 vergeblich durch die Firma 4 geltend gemacht wurde, erhob sie gleichentags Wechselprotest (WD 04 4 D1/7/34) und leitete am Folgetag Wechselbetreibung gegen die Firma 18 ein. Gemäss Bundesgericht ist eine genaue Bezifferung dieses Schadens zur Bejahung der Tatbestandsmässigkeit nicht notwendig (vgl. BGE 101 IV 164; Urteil 6P.169/2006 beziehungsweise 6S.346/2006 vom 29. Dezember 2006, E. 10.3.3). Zu prüfen wäre überdies, ob die Schädigung ab dem 22. August 2002 bis zur Berichtigung der Buchhaltung nach rechtskräftig abgewehrter Wechselbetreibung andauerte, was allerdings zu verneinen sein dürfte.

6.9 Dass die Schädigungen zu einem Zeitpunkt eintraten, in denen der Berufungskläger 1 keine Organstellung bei der Firma 18 mehr inne hatte (gemäss Handelsregistereintrag seit dem 27. November 2002, vgl. WD 04 4 D 31/11/71), ändert an der Tatbestandsmässigkeit nichts, da die natürliche Kausalität dadurch nicht unterbrochen

wird. Andernfalls könnte sich ein Täter durch sofortige Aufgabe seiner Organstellung oder seiner Tätigkeit als faktisches Organ, mithin seiner besonderen Stellung, der Strafbarkeit entziehen. Die Staatsanwaltschaft bezeichnete dieses Ergebnis denn auch zutreffend als Folgewirkung der vorangehenden Organtätigkeit. Entsprechend ist die Tatbestandsmässigkeit auch dann gegeben, wenn der Täter seine besondere Stellung zwar bereits aufgegeben hat, die natürlichkausale Vermögensschädigung zur begangenen Pflichtwidrigkeit zu Zeiten der besonderen Stellung aber erst nachher eintritt. 6.10 Insgesamt ergibt sich damit, dass zumindest derjenige Teil der Schädigung der Firma 18, welcher die Abwehrkosten der Wechselbetreibung aus dem Jahr 2003 betrifft, nicht verjährt ist. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass die Pflichtwidrigkeiten des Berufungsklägers 1 vor dem Verjährungstichtag vom 1. Oktober 2002, nämlich am 22. August 2002 stattgefunden haben und er auch seit dem 27. November 2002 nicht mehr Verwaltungsrat der Firma 18 war: Die Verjährung beginnt nämlich erst mit Erfüllung 66 sämtlicher objektiver Tatbestandselemente zu laufen (vgl. hierzu Matthias Zurbrugg, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 98 N. 3). Da die Verjährung erst nach dem Stichtag des 1. Oktober 2002 zu laufen begann, ist die qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung mit Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (vgl. hierzu zum Beispiel unten E. II. 10.13 und 14.6.16) zumindest für Handlungen nach dem 1. Oktober 2002 nicht verjährt, da die entsprechende Verjährungsfrist 15 Jahre dauert (aArt. 70 Abs. 1 lit. b StGB in der Fassung ab 1. Oktober 2002 beziehungsweise heute unverändert Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB) und die Verjährungshemmnis nach aArt. 70 Abs. 3 StGB in der Fassung ab 1. Oktober 2002 (heute Art. 97 Abs. 3 StGB) durch das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 23. Juli 2015 ab diesem Datum greift (vgl. hierzu auch oben E. II. 1.2 ff.). 6.11 Ein Vermögensschädigung bestand nach dem Verjährungstichtag des 1. Oktober 2002 jedoch nur mit Blick auf die Abwehrkosten der Wechselbetreibung der Firma 4 gegen Firma 18. Diese Vermögensschädigung ist aber zu einer allfälligen Bereicherungsabsicht des Berufungsklägers 1 nicht kausal. Entsprechend fehlt es an der Stoffgleichheit zwischen der Bereicherung und der Vermögensverschiebung. Mit anderen Worten: Eine Bereicherung trat beim Berufungskläger 1 mit der vorliegend in Frage stehenden Schädigung der Firma 18 aufgrund von Abwehrkosten der Wechselbetreibung nicht ein. Dies wäre nur in Bezug auf die beabsichtigte Vermögensverschiebung im Betrag von Fr. 657'319.30 durch den am 22. August 2002 ausgestellten Wechsel der Fall gewesen. Diese Vermögensschädigung ist allerdings, wie oben aufgezeigt worden ist (E. II. 6.7), verjährt. 6.12 Zu prüfen ist vor diesem Hintergrund, ob der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (vgl. hierzu unten E. II. 10.11) erfüllt ist, der keine Bereicherungsabsicht voraussetzt. Die Tatbestandsmässigkeit der Pflichtwidrigkeit ist ohne weiteres gegeben, worauf die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz zutreffend hinweisen. Dasselbe gilt für die Vermögensschädigung und die Kausalität zwischen diesen beiden Tatbestandselementen. Der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist daher erfüllt. Die in Frage stehende Tathandlung fand im Jahre 2002 und 2003 statt. Ab dem 1. Oktober 2002 verjährte der Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach 7 Jahren (aArt. 70 Abs. 1 lit. c StGB). Sie war im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils deshalb bereits verjährt, weshalb die Hemmnis der Verjährung nach ergangenem erstinstanzlichen Urteil nicht greift (aArt. 70 Abs. 3 StGB bzw. heute unverändert Art. 97 Abs. 3 StGB). Der Tatbestand ist daher verjährt.

67 7. Firma 4/Firma 8 7.1 Beim Sachverhaltskomplex «Firma 4/Firma 8» verurteilte die Vorinstanz den Berufungskläger 1 wegen Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) und Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB). 7.2 Den Tatbestand der Urkundenfälschung klagte die Staatsanwaltschaft wie schon im Sachverhaltskomplex «Firma 15» (hierzu oben E. II. 3.11 ff.) nicht an, während die Vorinstanz diesen ■ wie schon dort ■ auch im vorliegenden Sachverhaltskomplex gestützt auf Art. 9 und Art. 344 StPO, gleichwohl zur Anwendung brachte und den Berufungskläger 1 diesbezüglich verurteilte. Die Vorinstanz führte aus, dass es den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht anders gewürdigt und Art. 344 StPO Genüge getan habe, indem es die beabsichtigte andere rechtliche Würdigung den Parteien vor den Parteivorträgen eröffnet habe und diese Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hätten (angefochtenes Urteil, E. IV. 2.2.10). 7.3 Der Berufungskläger 1 behauptet im vorliegenden Zusammenhang zwar keine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Zu prüfen ist jedoch von Amtes wegen, ob das vorinstanzliche Vorgehen eine «andere Würdigung des Sachverhalts» darstellt und bejahendenfalls dem Anklagegrundsatz genügt. Die korrekte Eröffnung und die Einräumung des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Parteivorträge ist aufgrund der Aktenlage zutreffend. Eingehender zu prüfen ist, ob die Vorinstanz tatsächlich gestützt auf den angeklagten Lebenssachverhalt eine andere, mithin eine erweiterte rechtliche Würdigung vornehmen durfte, indem sie neben der Erschleichung einer falschen Beurkundung auch den Tatbestand der Urkundenfälschung bejahte. Voraussetzung für eine zulässige andere rechtliche Würdigung ist (vgl. auch schon oben E. II. 3.12 f.), dass der angeklagte Sachverhalt sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente des zusätzlich angewendeten Strafbestimmung umschreibt (vgl. Hauri/Venetz, Basler Kommentar Strafprozessordnung, Band II, 2. Aufl., 2014, Art. 344 N. 4). Wäre dies nicht der Fall, hätte die – von der Vorinstanz freilich nicht benutzte Möglichkeit bestanden – gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO, der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, die Anklage entsprechend zu ändern. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob der von der Staatsanwaltschaft angeklagte Lebenssachverhalt die Tatbestandselemente der Urkundenfälschung genügend umschreibt.

68 7.4 Die Staatsanwaltschaft erwähnte im Zuge der obergerichtlichen Hauptverhandlung den Tatbestand der Urkundenfälschung nicht und machte hierzu entsprechend auch keine Ausführungen. Im ersten Parteivortrag im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung begründete die Staatsanwaltschaft die Nichtanklage der Urkundenfälschung hingegen damit, dass gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO von einer Strafverfolgung abgesehen werden könne, sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstünden und wenn der Straftat neben den anderen angeklagten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe keine wesentliche Bedeutung zukomme (HV-Protokoll KGer NW, StA, PV 1, S. 34 f.). 7.5 Diese Begründung überzeugt aus mehreren Gründen nicht. So ist der Verzicht auf Strafverfolgung unergiebig, wenn der Sachverhalt bereits geklärt oder unbestritten und die rechtliche Beurteilung – wie hier – mit keinen besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, zumal der Verzicht keinen massgebenden Einfluss auf den Verfahrensaufwand hatte (vgl. hierzu Fiolka/Riedo, Basler Kommentar Strafprozessordnung, Band II, 2. Aufl., 2014, Art. 8 N. 66). Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil freilich nicht mit dem von der Staatsanwaltschaft vorgetragenen Argument für den Verfahrensausgang belanglosen Delikte auseinandergesetzt. 7.6 Aus dem oben (E. II. 3.15) umschriebenen Tatbestand der Urkundenfälschung wird deutlich, dass mit der von der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Sachverhaltskomplex angeklagten Erschleichung einer falschen Beurkundung, die Urkundenfälschung nicht mitangeklagt ist, da sich diese

Tatbestände wesentlich unterscheiden. So fehlt es unter anderem an der Umschreibung der absichtlichen Vermögensschädigung oder der Verschaffung eines unrechtmässigen Vorteils. Als angeklagt einzustufen sind lediglich die Urkunde und die Täuschungsabsicht, sowie eine nähere Umschreibung, worin die rechtlich erhebliche Tatsache besteht, die unrichtig beurkundet wurde. Damit sind nicht sämtliche erforderlichen Tatbestandselemente der Urkundenfälschung angeklagt (vgl. hierzu schon oben E. II. 3.16). Entsprechend liegt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor und es hat im Sachverhaltskomplex «Firma 4/Firma 8» betreffend Urkundenfälschung ein Freispruch zu ergehen. 7.7 Betreffend Erschleichung einer falschen Beurkundung kommt die Vorinstanz ebenfalls zu einem Schuldspruch (angefochtenes Urteil, E. IV. 2.3). Im Rahmen der mündlichen Befragung vor dem Obergericht (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 43 ff.) führte der Berufungskläger 1 zu diesem Tatwurf aus, P___ habe bestätigt, die Revision durchzuführen. Dieser habe ohne sein Wissen seine Angaben an das Handelsregisteramt weder ergänzt noch die Erklärungen abgegeben. Der Berufungskläger 1 ging auf entsprechende Frage hin davon aus, dass im Zeitpunkt der Erklärung

69 des Opting-outs Revisionsberichte vorgelegen hätten. Dass dies in Tat und Wahrheit nicht so gewesen ist, erklärt er sich damit, dass nach der Trennung vom Berufungskläger 2 dessen ursprünglicher Treuhänder P___ nicht mehr für ihn (den Berufungskläger 1) tätig geworden sei (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 43 ff.). Im Verlauf der Befragung räumte er ein, dass er das Honorar von P___ nicht bezahlt habe, will dies aber nicht als Grund für die Nichteinreichung des Revisionsberichts verstanden wissen (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 46). Die Fragen des Obergerichts nach seiner Organstellung in dieser Zeit, mithin in den Jahren 2009 und 2010, könne er nicht beantworten, da er es nicht mehr wisse.

Entsprechend wisse er auch nicht, ob er die Revisionsberichte der Firma 4 und der Firma 8 den Generalversammlungen vorgelegt habe (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 47). 7.8 Der Berufungskläger 1 argumentierte im Rahmen des Parteivortrags weiter, dass der damalige Revisor der Firma 4/Firma 8, die PGA & Partner AG beziehungsweise P___, ihm gesagt habe, er könne das Opting-out dieser Gesellschaften bezüglich Revision machen. In der Folge habe P___ dann aber keinen Revisorenbericht geliefert und beim Handelsregisteramt eingereicht. Offensichtlich habe dieser eigene Interessen verfolgt. Sein Verhalten widerspreche zudem dem Grundsatz von Treu und Glauben. Vor diesem Hintergrund habe er (der Berufungskläger 1) davon ausgehen dürfen, dass die Opting-out-Voraussetzungen erfüllt seien (BK 1, PV 1, S. 44 ff.). 7.9 P___ hielt im Rahmen der Einvernahme der Kantonspolizei Luzern vom 31. Mai 2011 (WD 11 3 D 3/6 ff.) fest, dass er als Revisionsstelle dem Berufungskläger 1 die Zustimmung gegeben habe, das Opting-out zu machen. Zudem sei unbestritten, dass der Berufungskläger 1 die Mitteilung der PGA & Partner AG vom 25. Juni 2010 an das Handelsregisteramt Zug, im Jahre 2007 die Revision nicht abgeschlossen zu haben, gleichzeitig mit dem Handelsregisteramt erhalten habe. Er sei erst dann mittels Kopie dieses Schreibens bedient worden und habe vom Inhalt des Schreibens Kenntnis erhalten. Die Vorinstanz wies im Rahmen dieser Thematik darauf hin, dass dem Berufungskläger 1 eine Prüfungspflicht obliegen hätte (angefochtenes Urteil, E. IV. 2.9). Ob dies tatsächlich zutrifft, kann aber aus nachfolgenden Überlegungen offen bleiben. 7.10 Gemäss Art. 62 Abs. 2 HRegV muss die Erklärung betreffend Verzicht auf eine eingeschränkte Revision gemäss Abs. 1 von mindestens einem Mitglied des Verwaltungsrats unterzeichnet sein. Kopien der massgeblichen aktuellen Unterlagen wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichte, Verzichtserklärungen der Aktionäre oder das Protokoll der Generalversammlung

70 müssen der Erklärung beigelegt werden (...). Der Berufungskläger 1 bestätigte am 29. Juni 2009 in Bezug auf die Firma 8 und die Firma 4 (WD 04 4 D 37/4/16/16; WD 11 3 HD 1/5 und WD 11 3 HD 1/11) diese Voraussetzungen zum Verzicht auf die eingeschränkte Revision gemäss Art. 62 Abs. 1 HRegV. Darüber hinaus bestätigte er die in der HRegV nicht explizit erwähnte, aber vorausgesetzte Bedingung, dass die Bilanz und die Erfolgsrechnung – vorliegend von 2007 – revidiert und durch die Generalversammlung genehmigt worden seien. Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, dass er dem Handelsregisteramt des Kantons Zug die in Art. 62 Abs. 2 HRegV erwähnten Unterlagen eingereicht hätte. Fest steht jedoch, dass er den Revisionsbericht nicht einreichen konnte, da dieser in jenem Zeitpunkt unbestrittenermassen nicht existierte. Dennoch nahm der Handelsregisterführer von Zug mit Tagesregistereintrag vom 5. August 2009 (SHAB vom 11. August 2009; nicht in den Akten, abrufbar unter <https://www.shab.ch/shabforms/servlet/Search?EID=7&DOCID=5189490>, zuletzt besucht am 1. März 2020) die entsprechende Änderung des Handelsregisters vor. Selbst ein Schreiben der PGA & Partner AG vom 25. Juni 2010 an das Handelsregisteramt Zug (WD 11 3 HD 1/4), worin der Unterzeichnete P___ ausdrücklich festhielt, die Revision 2007 sei bei den Gesellschaften Firma 8, Firma 2, Firma 4 und Firma Divers nicht abgeschlossen und die gesetzlichen Grundlagen eines Opting-out seien nicht erfüllt, blieb ohne Wirkung. Erst gestützt auf einen (nicht aktenkundigen) Brief des Berufungsklägers 1 vom 2. August 2010 an das Handelsregister «betreffend diverse Gesellschaften», den der Leiter des Handelsregisteramtes Zug in seinem Schreiben vom 9. August 2010 an den Berufungskläger 1 erwähnte (WD 11 3 HD 1/6), reagierte das Handelsregisteramt. Der Berufungskläger 1 führte in seinem Schreiben offenbar aus, dass die Bestätigungen fälschlicherweise erfolgt seien, «da gar keine Revisionen stattgefunden haben». Der Leiter des Handelsregisteramtes Zug forderte den Berufungskläger 1 in der Folge auf, sich zu erklären, ob er die Rechnung 2007 nachträglich revidieren lassen wolle, um die abgegebene Opting-out-Erklärung zu heilen, oder für beide Gesellschaften eine Revisionsstelle anzumelden. Im Unterlassungsfalle drohte er mit einer Strafanzeige gegen den Berufungskläger 1. Da dieser der Aufforderung nicht nachkam, setzte der Leiter des Handelsregisteramtes Zug am 7. Januar 2011 eine letzte Frist bis am 28. Januar 2011 (WD 11 3 HD 1/7), welcher der Berufungskläger 1 jedoch ebenfalls nicht nachkam, so dass die angedrohte Strafanzeige per 25. März 2011 eingereicht wurde (erwähnt in WD 11 3 HD 1/8). 7.11 Vor diesem Hintergrund ist eine Täuschungshandlung des Berufungsklägers 1 gegenüber dem Handelsregisterführer des Kantons Zug zu verneinen. Bei der geschilderten Sachlage hätte der Handelsregisterführer die fehlenden Unterlagen einverlangen müssen, bevor er eine Änderung des Handelsregistereintrages betreffend Revisionsverzicht hätte vornehmen dürfen. Die blosser Nichtabgabe relevanter Unterlagen seitens des Berufungskläger 1 konnte beim

71 Handelsregisterführer von vornherein keine Täuschung erzeugen. Damit entfällt die Tatbestandsmässigkeit der Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sachverhaltskomplex «Firma 4/Firma 8», und der Berufungskläger 1 ist demzufolge von diesem Anklagepunkt freizusprechen.

72 8. G. ___ 8.1 Der Sachverhaltskomplex «G. ___» umfasst verschiedene inkriminierte Betrugshandlungen (Art. 146 StGB) des Berufungsklägers 1 zum Nachteil von G. ___ im Zusammenhang mit der vereinbarten Gewährung eines Kredites im Betrag von Fr. 14 Mio. 8.2 Der Berufungskläger 1 machte geltend, der Betrugstatbestand sei bereits vor dem

1. Oktober 2002 vollendet gewesen, weshalb der Sachverhaltskomplex als Ganzes verjährt sei. Die letzte Vermögensdisposition, die G. ___ getätigt habe, datiere aktenkundig vom 11. September 2002. Mit dieser sei der zur Diskussion stehende angebliche Betrug vollendet gewesen. Daher komme das bis am 1. Oktober 2002 geltende Verjährungsrecht zur Anwendung, und die absolute Verjährung sei zwischenzeitlich eingetreten. Das Verfahren sei deshalb einzustellen, zumal das Bundesgericht die Figur der verjährungsrechtlichen Einheit aufgegeben habe und eine natürliche Handlungseinheit nur mit Zurückhaltung annehme (BK 1, PV 1, S. 48 f.). 8.3 8.3.1 Die Staatsanwaltschaft widersprach dieser Auffassung. So sei die Frage zu beantworten, ob die vom Berufungskläger 1 gesetzten, deliktsrelevanten Handlungen als Einheit anzusehen seien, womit bejahendenfalls der Eintritt der Verjährung insgesamt zu verneinen wäre. Nach Darlegung des deliktsrelevanten Sachverhalts führte die Staatsanwaltschaft aus, G. ___ sei im Umfang des Verpflichtungsgeschäfts geschädigt, und der Berufungskläger 1 habe sich bereichert, indem er erstens mittels der in Zollikerberg/Rotkreuz unterzeichneten Zusatzvereinbarung vom 2. Dezember 2002 (WD 04 4 D 1/6/41 ff.) die an G. ___ verkaufte Aktiengesellschaft wieder zurückgekauft habe. Zweitens habe der Berufungskläger 1 den Kaufpreis mit einem Teil der ab 31. Dezember 2002 fälligen Konventionalstrafe (WD 04 4 D 1/6/36 f.) über Fr. 500'000.-- (sofern der Kaufpreis von Fr. 3,4 Mio. für ein Aktienpaket der Firma 19 bis dahin nicht bezahlt war) verrechnet. Drittens habe er den Restbetrag der Konventionalstrafe von Fr. 200'000.-- in Begleichung einer Schuld am 26. Juli 2004 in Ort 2 an die Firma 10 abgetreten (WD 04 4 D 29/3/27). Diese habe dann die Restforderung gegen G. ___ nach einer Zahlungsaufforderung in Betreibung gesetzt (vgl. WD 04 4 D 29/3/29 ff.). Mit der Zusatzvereinbarung vom 2. Dezember 2002 sei G. ___ die in vermögensrechtlicher Hinsicht relevante Verpflichtung eingegangen, das gesamte Aktienpaket von Fr. 100'000.-- der Firma 16 an den Berufungskläger 1 zu verkaufen, womit sein Vermögen im Umfang des Aktienpakets geschmälert worden sei. Der Berufungskläger 1 habe am 10. Dezember 2002 von G. ___ ausserdem Fr. 10'000.--

73 für angebliche Anwaltsleistungen im Zusammenhang mit den im Anklagesachverhalt erwähnten Verträgen erhalten (WD 04 4 D 1/6/23, Ziff. 33), was der Berufungskläger am 12. Januar 2003 ebenso bestätigt habe wie eine weitere Zahlung von G. ___ im Umfang von Fr. 32'000.-- (WD 04 4 D 1/6/50; vgl. StA, Vorfragen, S. 7 f.). 8.3.2 Die Staatsanwaltschaft umschrieb die zu zahlende Konventionalstrafe über Fr. 500'000.-- (WD 04 4 D 1/6/36 f.) als zur Hauptverpflichtung (Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 3,4 Mio. bis 31. Dezember 2002) hinzutretendes bedingtes Nebenversprechen. Die Erfüllung dieses Nebenversprechens habe von einem in der Zukunft liegenden, ungewissen Ereignis abgehangen. Die Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 3,4 Mio. für ein Aktienpaket der Firma 19 bis am 31. Dezember 2002 sei im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung entstanden. Dies habe das Vermögen von G. ___ aber nur theoretisch belastet, da der Eintritt des schädigenden Ereignisses – Fälligkeit der Konventionalstrafe bei Nichtbezahlen des Kaufpreises – nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses betreffend Kaufpreiszahlung, sondern erst später eingetreten sei. Die Staatsanwaltschaft hielt weiter fest, es sei der Umstand zu berücksichtigen, dass es dem Berufungskläger 1 mit der Verpflichtung von G. ___ zur Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 3,4 Mio. ohnehin lediglich um die Konventionalstrafe gegangen sei, da er nie habe davon ausgehen können, dass G. ___ den Kaufpreis bezahlen könne. Entsprechend sei der Schaden von G. ___ erst nach dem 1. Oktober 2002 eingetreten und nicht verjährt (StA, Vorfragen, S. 9 f.). Im Sinne einer Eventualbegründung seien die deliktsrelevanten Handlungen vorliegend als Einheit

aufzufassen. Die nach Aufgabe der Rechtsfigur der verjährungsrechtlichen Einheit durch das Bundesgericht aufgestellten Kriterien für eine tatbestandliche Handlungseinheit seien ebenfalls erfüllt (StA, Vorfragen, S. 10 f.). 8.4 Tatsächlich hat G.____ am 12. Juli 2002 Fr. 5'000.--, am 9. August 2002 Fr. 14'000.--, am 5. September 2002 Fr. 5'000.-- und am 23. September 2002 Fr. 8'000.-- für Kreditkommissionen und den Kauf der Firma 16 an den Berufungskläger 1 geleistet. Am 11. September 2002 schlossen die beiden ausserdem einen Kaufvertrag im Betrag von Fr. 3,4 Mio. über 75 von 100 Firma 19-Aktien ab. Dafür gewährte ihm der Berufungskläger 1 ein Verkäuferdarlehen von Fr. 1,0 Mio. Zudem vereinbarten sie eine Konventionalstrafe von Fr. 500'000.-- für den Fall, dass der Kaufvertrag über die Firma 19-Aktien rückabgewickelt werden sollte (WD 04 4 D 1/6/36 f.). Diese Handlungen fanden somit vor dem 1. Oktober 2002 statt. Ein schriftlicher Verzicht vom 12. Januar 2003 auf die gesamte Konventionalstrafe befindet sich zwar bei den Akten (vgl. WD 04 4 D 1/6/52), wurde jedoch nicht unterzeichnet und auch nicht geltend gemacht. Wäre der Verzicht tatsächlich vereinbart worden, hätte der Berufungskläger 1 am 26. Juli 2004 denn auch

74 keine Abtretung eines Restbetrages dieser Konventionalstrafe von Fr. 200'000.-- an die Firma 10 (WD 04 4 D 29/3/27) vorgenommen. Der Verzicht vom 12. Januar 2003 auf die Konventionalstrafe ist daher unbeachtlich. 8.5 Der Berufungskläger 1 räumte zu Recht ein, dass in diesem Sachverhaltskomplex auch nach dem 1. Oktober 2002 Tathandlungen stattfanden (vgl. die Übersicht in D/1/6/3 ff.). Der Berufungskläger 1 liess G.____ zum Beispiel am 3. Oktober 2002 zwei Wechsel unterzeichnen (einen über Fr. 500'000.--, den anderen blanko). Diese bilden allerdings nicht Gegenstand der Anklage und sind daher unbeachtlich. Am 5. Dezember 2002 unterzeichnete G.____ auf Geheiss des Berufungsklägers 1 einen weiteren Blankowechsel. Letzterer bildet – wie die unterzeichneten Wechsel vom 3. Oktober 2002 – ebenfalls nicht Teil der Anklage und ist daher nicht zu beurteilen. Am 10. Dezember 2002 erfolgte zudem eine weitere Zahlung von G.____ an den Berufungskläger 1 im Umfang von Fr. 10'000.--. Die Summe bildete die Hälfte einer Zahlung von Fr. 20'000.--, die der Berufungskläger 1 zur Zahlung eines Anwalts von G.____ verlangte (WD 04 4 D 1/6/23, Ziff. 33). Auch diese Zahlung bildet nicht Teil der Anklage und ist daher nicht weiter zu untersuchen. Tags zuvor, am 9. Dezember 2002, fuhren der Berufungskläger 1 und G.____ nach Genf, um zum Kauf ausgeschriebene Liegenschaften, für deren Kauf der zu vermittelnde Kredit (auch) hätte dienen sollen, zu besichtigen. 8.6 Der Berufungskläger 1 und G.____ schlossen am 2. Dezember 2002 ausserdem eine Zusatzvereinbarung ab. Der Berufungskläger 1 erwähnte, dass hier die Verjährung gesondert geprüft werden müsste, wenn diese Zusatzvereinbarung als Tathandlung anzusehen wäre (BK 1, PV 1, S. 49). Zwar ist es zutreffend, dass die Zahlungen von G.____ vor dem Verjährungstichtag des 1. Oktober 2002 erfolgt und daher ungeachtet eines allfälligen betrügerischen Anlasses verjährt sind (vgl. zu den anwendbaren Verjährungsbestimmungen ausführlich oben E. II. 1.2 ff.). Bis am 1. Oktober 2002 galt zwar eine Verjährungsfrist von 10 Jahren, die sich bei entsprechenden und hier vorliegenden Unterbrechungshandlungen maximal um die Hälfte verlängerte (aArt. 70 Abs. 2 in Verbindung mit aArt. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die Verjährung lief jedoch auch nach dem angefochtenen Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 23. Juli 2015 weiter und trat spätestens am 30. September 2017 ein. 8.7 Der Sachverhaltskomplex «G.____» und die damit verbundenen Tathandlungen waren am 1. Oktober 2002 allerdings nicht abgeschlossen, worauf die Staatsanwaltschaft zutreffend hinwies: Die Vorinstanz führte in ihrem Urteil an, dass es ihm (dem Berufungskläger 1)

75 «von Anfang an nur um die Konventionalstrafe von Fr. 0,2 Mio. gegangen» sei (angefochtenes Urteil, E. IV. 3.2.4). Zudem stellte der Berufungskläger 1 an G.____ am 12. Januar 2003 eine Zahlungsbestätigung über Fr. 32'000.-- aus, wonach er diesen Betrag in vier Raten erhalten habe. Unterhalb dieser ■ mittels Computers ■ erstellten Zahlungsbestätigung verfasste er mit Datum vom 12. Januar 2003 handschriftlich, am 10. Dezember 2002 Fr. 10'000. - «à KTO Ab- rechnung am 10.12.2002» in bar erhalten zu haben (WD 04 4 D 1/6/50, WD 04 4 D 37/4/8/173; vgl. auch WD 04 4 D 1/6/28). 8.8 In der Zusatzvereinbarung vom 2. Dezember 2002 hielten die beiden Parteien fest, dass der Berufungskläger 1 die an G.____ für Fr. 32'000.-- verkaufte Firma 16 wieder zurückkauft (WD 04 4 D 1/6/41 f.). Der Berufungskläger 1 rechnete dafür zwar Fr. 100'000.-- an und verzichtete auf Fr. 200'000.-- der vereinbarten Konventionalstrafe von Fr. 500'000.--. Der Restbetrag von Fr. 200'000.-- führte gemäss Staatsanwaltschaft zur Bereicherung des Berufungsklägers 1. Dies ist zutreffend. Die Staatsanwaltschaft erwähnte ebenso zutreffend, dass die Konventio- nalstrafe von Fr. 500'000.--, die sich gestützt auf die Zusatzvereinbarung vom 2. Dezember 2002 auf Fr. 200'000.-- reduzierte, das schädigende Ereignis darstelle. Da die Konventional- strafe erst bei Nichtbezahlen des Kaufpreises bis am 31. Dezember 2002 fällig wurde und nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses betreffend Kaufpreiszahlung vom 11. September 2002, kann bei dieser Sachlage nicht davon ausgegangen werden, dass der Sachverhalts- komplex verjährt ist, da die entsprechende Verjährungsfrist 15 Jahre dauert (aArt. 70 Abs. 1 lit. b StGB in der Fassung ab 1. Oktober 2002 bzw. heute unverändert Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB) und die Verjährungshemmnis nach aArt. 70 Abs. 3 StGB in der Fassung ab 1. Oktober 2002 (bzw. heute Art. 97 Abs. 3 StGB) durch das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 23. Juli 2015 ab diesem Datum greift (vgl. hierzu auch oben E. II. 1.2 ff.). 8.9 Das Bundesgericht hat zunächst mit BGE 117 IV 408 die Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts und mit BGE 131 IV 83 die verjährungsrechtliche Einheit fallengelassen. Die heute vom Bun- desgericht noch zugelassene tatbestandliche und natürliche Handlungseinheit von Delikten ist sehr restriktiv ausgestaltet (vgl. Trechsel/Capus, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 98 N. 4, und Matthias Zurbrügg, Basler Kommentar, Strafrecht, Band II, 4. Aufl., 2019, Art. 98 N. 22). Sie kommen vorliegend aufgrund der zeitlich einige Wochen bis Monate auseinanderliegenden Tathandlungen weder als tatbestandliche noch als natürliche Handlungseinheit in Frage. Auch dies ändert aber nichts daran, dass die nach dem 1. Oktober 2002 vorgenommenen – und angeklagten – Tathandlungen bezüglich möglicher Betrugshandlungen vorliegend massgeblich sind.

76 Im Folgenden ist eine allfällige Arglist des Berufungsklägers 1 und eine Opfermitverantwortung von G.____ zu prüfen. 8.10 Die Staatsanwaltschaft verneinte eine Opfermitverantwortung von G.____. Richtigerweise seien die Opferschwäche und die Täterstärke zu bejahen – und nicht umgekehrt. Hätte G.____ tatsäch- lich Kompetenzen als Finanzberater mitgebracht und eine Ausbildung in Finanzen genossen, hätte er nicht Kredit-Kommissionen in der vorliegenden Höhe bezahlt und nicht mittels Privatkredit einen Aktienmantel für Fr. 32'000.-- gekauft. Schliesslich wäre er ohne Geld auch nicht eine finanzielle Verpflichtung von Fr. 3,4 Mio. eingegangen. Es sei somit vielmehr von einem unerfah- renen, leichtgläubigen und naiven Seelsorger auszugehen, der unrealistische Vorstellungen einer Immobilienfinanzierung gehabt habe. Der Berufungskläger 1 sei ihm als vereinnahmender, sym- pathischer und auf den ersten Blick kompetenten Geschäftsmann gegenübergetreten (StA, PV 1, S. 44 f.). Er habe G.____ die angebliche Vermittlungsmöglichkeit eines Kredits von Fr. 14 Mio. und bei einem Treffen im Hotel

Eden au Lac in Zürich gar die Möglichkeit eines Kredites einer EU-Bank über den Betrag von Fr. 17,9 Mio. vorgetäuscht. 1 % seien dabei im Voraus und 1 % nach Auszahlung des Kredites als Kommission zu leisten gewesen. Darüber sei kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden, jedoch sollte das Vertragsverhältnis in den Grundzügen schriftlich bestätigt werden (WD 04 4 D 29/1/19, Ziff. 15; die Staatsanwaltschaft nannte als Beispiele die Quittung beziehungsweise Bestätigung in WD 04 4 D 1/6/33 f.). Damit habe der Berufungskläger zum Ausdruck gebracht, dass er beziehungsweise die Firma 4 leisten respektive den Kredit vermitteln könne. Trotz vertrauensbildender Vertragsformulierungen der Firma 4 im Rahmen eines stückweise abzuwickelnden Geschäfts – das Kreditgesuch werde bis jetzt positiv bewertet, nach Bezahlung der Kreditkommission werde das Gesuch weiter bearbeitet, nach der Kreditgenehmigung werde die Kreditsumme auf ein Treuhandkonto einbezahlt – habe er genau gewusst, einen Kredit in dieser Höhe nicht vermitteln zu können. Wäre dies der Fall gewesen – so die Staatsanwaltschaft – hätte er die Finanzierungslinie selber genutzt, was er nicht gemacht habe. Weder der Vertrag zur Kreditvermittlung noch die Folgeverträge hätten einen realen wirtschaftlichen Hintergrund gehabt. Sein Handeln sei einzig darauf angelegt gewesen, G.____ als naiven und unerfahrenen Menschen zu schädigen, um sich selbst zu bereichern (StA, PV 1, S. 45 f.). Dazu habe der Verkauf eines wertlosen Aktienmantels für Fr. 32'000.-- gedient, der die Geschäftsabwicklung hätte angeblich erleichtern sollen. Die Kreditfinanzierung hätte zudem mit dem Kauf eines Aktienpakets über Fr. 3,4 Mio. bewerkstelligt werden sollen. Auf diese Aktien habe die Firma 4 lediglich eine Option gehabt. Gleichzeitig sei eine Konventionalstrafe vereinbart worden, wenn G.____ das Aktienpaket nicht bis Ende 2002 habe kaufen können. Die fällige Konventionalstrafe habe es dem Berufungskläger 1 erlaubt, gegenüber G.____ eine (weitere) Forderung konstruieren und diese einem Dritten (dem Berufungskläger 2) abtreten zu können. Er habe G.____ in existentielle Schwierigkeiten gebracht. Sein Vorgehen sei verwerflich und durch nichts zu

77 rechtfertigen gewesen. Die Qualifikation dieser Vorgehensweise als einfache Lüge verhöhne das Opfer (StA, PV 1, S. 47).

8.11 Der Berufungskläger 1 erklärte anlässlich der mündlichen Befragung vor dem Obergericht, dass er G.____ durch Q.____, der ihm wiederum von der Firma 15 her bekannt gewesen sei, kennengelernt habe (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 49). Dieser habe G.____ zugesagt, Kredite vermitteln zu können und sei dann mit G.____ an ihn herangetreten, wobei sich der Berufungskläger 1 an keine Details mehr erinnern und auch nicht mehr wissen wollte, ob und mit welchen Banken er über die Kreditbeschaffung verhandelt habe. Auf entsprechende Frage des Gerichts führte er aus, dass er die Kredite via Q.____ vermittelt habe, wisse aber nicht, ob dieser mit Banken verhandelt habe (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 50 f.). Betreffend Kreditkommissionen wollte er sich ebenfalls nicht mehr erinnern, ein Teil sei jedoch sicher an Q.____ geflossen. Zudem betonte er, dass G.____ in Finanzfragen relativ versiert gewesen sei, und zwar mehr als er (der Berufungskläger 1), zumal dieser als Finanz- und Liegenschaftsberater unter anderem bei der damaligen AWD (heute Swiss Life Select) gearbeitet habe. Nicht G.____ sei über den Tisch gezogen worden, sondern unter anderem Q.____ (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 51 f.). Dass er G.____ die Firma 20 (die nachmalige Firma 1.ch AG) am 30. August 2002 für Fr. 32'000.-- und bereits am 2. Dezember 2002 für Fr. 100'000.-- zurückgekauft habe, begründete der Berufungskläger 1 damit, dass sich G.____ wohl geschäftlich anders habe orientieren wollen (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 54). Der Berufungskläger 1 wollte schliesslich ausdrücklich festgehalten haben, dass er an G.____ keine Gesellschaft verkauft habe, über die er nicht habe verfügen können. Sie hätten eine Option auf die Firma 19-

Aktien gehabt, wobei der Berufungskläger 1 zu dieser Thematik keine weitergehenden Ausführungen machte (HV-Protokoll, 30.04.2019, S. 52 f.). 8.12 Der Berufungskläger 1 wies im Rahmen seines Parteivortrags vor dem Obergericht betreffend Betrugsvorwurf darauf hin, dass die Anklage fast ausschliesslich auf die Aussagen von G.____ abstütze, die den seinigen widersprächen. Bei Würdigung divergierender Aussagen sei jedoch das Prinzip in dubio pro reo zu beachten. Hinsichtlich des Täuschungsvorwurfs stellt der Berufungskläger 1 in Frage, ob er G.____ überhaupt getäuscht habe. Dieser habe sich auf die Aussagen von Q.____ verlassen, dass er (der Berufungskläger 1) grosse Kredite vermitteln könne. Im Übrigen wären die behaupteten täuschenden Aussagen, wie die Vermittlung eines Kredits über Fr. 14 Mio., leicht überprüfbar gewesen. Die Vorinstanz verneine zu Unrecht eine Opfermitverantwortung und gehe fälschlicherweise von einer Opferschwäche von G.____ aus. Aufgrund seiner Aus- und Weiterbildung im Finanzbereich und seiner Arbeit bei der AWD sei G.____ im

78 kaufmännischen und geschäftlichen Bereich keineswegs unerfahren gewesen. Die geschäftliche Unerfahrenheit gemäss Anklage und Vorinstanz seien daher aktenwidrig. G.____ habe vielmehr die elementarsten Abklärungen nicht getätigt. Trotzdem habe er Kreditkommissionen im Betrag von Fr. 19'000.-- bezahlt und auch beim Kauf der Firma 16 über Fr. 13'000.-- keinerlei Abklärungen getätigt. Dasselbe gelte für die Unterzeichnung des Aktienkaufvertrages der Firma

E. 19

Aufgrund des äusserst fahrlässigen und leichtfertigen Verhaltens sei eine Opfermitverantwortung von G.____ zu bejahen und er (der Berufungskläger 1) vom Betrugsvorwurf freizusprechen (BK 1, PV 1, S. 49 ff.). 8.13 Konkret bildet vorliegend die am 11. September 2002 erstmals vereinbarte, jedoch erst am 2. Dezember 2002 vertraglich konkretisierte Konventionalstrafe Gegenstand der Prüfung, ob ein betrügerisches Verhalten vorliegt. Die vereinbarte Schuldanererkennung von Fr. 500'000.- gegenüber dem Berufungskläger 1 fusst auf dessen bereits für die früheren Vermögensdispositionen von G.____ angewandten Vorgaben für eine Kreditvermittlung. In diesem Zusammenhang bot der Berufungskläger 1 G.____ auch den Verlag Firma 19 an, wobei die Finanzierung des für die Aktien zu bezahlenden Betrages von Fr. 3,4 Mio. mit dem zu vermittelnden Kredit hätte erfolgen sollen. Im Falle einer Rückabwicklung des Kaufvertrages oder bei Nichtbezahlung des Kaufpreises bis 31. Dezember 2012 sollte die Konventionalstrafe von Fr. 500'000.-- fällig werden (vgl. die entsprechenden Dokumente in WD 04 4 D 1/6/41 ff. und WD 04 4 D 1/6/36 f.). 8.14 Die Konkretisierung der Konventionalstrafe vom 2. Dezember 2002 diene dazu, die Bedingungen, wann eine Konventionalstrafe geschuldet war, als gegeben anzunehmen. In Pkt. 1 der Vereinbarung wurde festgehalten, dass G.____ dem Berufungskläger 1 Fr. 500'000.-- schuldet. Mit Anerkennung dieser – durch die (oben E. II. 8.8) erwähnten Verrechnungspositionen effektiv auf Fr. 200'000.-- reduzierten – Schuld, waren die objektiven Tatbestandsmerkmale der Vermögensdisposition, des Vermögensschadens und die bereits im Zuge der früheren Vermögensdispositionen zutreffenden Tatbestandsmerkmale der arglistigen Täuschung sowie des Irrtums erfüllt. Die Arglist ergibt sich dabei aus den Gesamtumständen, welche die Staatsanwaltschaft rechtsgenügend aufgezeigt hat, wie etwa die Phase der Kreditanbahnung in Luxushotels und gehobenen Restaurants. Zu keinem Zeitpunkt bestand dabei seitens des Berufungsklägers 1 der Wille oder eine reale Möglichkeit, einen Kredit von Fr. 14 Mio. zu vermitteln und parallel beziehungsweise nachgelagert dazu, Aktien der Firma 19 an G.____

verkaufen zu können. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Vorspiegelung des Leistungswillens grundsätzlich arglistig im Sinne von Art. 146 StGB, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann

79 (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2, mit Hinweisen). Ob es dem Berufungskläger 1 «von Anfang an nur um die Konventionalstrafe von Fr. 0,2 Mio. gegangen» ist, da G.____ diesen Kaufpreis ohnehin nie aufbringen konnte (so die Staatsanwaltschaft [StA, Vorfragen, S. 10] und die Vorinstanz [an- gefochtenes Urteil, E. IV. 3.2.4]), kann dahingestellt bleiben, da dies am vorliegenden Ergebnis nichts zu ändern vermag. Immerhin fällt auf, dass diese Konventionalstrafe bereits gut zwei Monate nach den ersten Gesprächen und Ratenzahlungen seitens G.____s von Mitte Juli 2002 zu- mindest dem Grundsatz nach vereinbart wurde. 8.15 Zu prüfen ist abschliessend, ob das Tatbestandselement der Arglist durch die vom Berufungskläger 1 geltend gemachte Opfermitverantwortung von G.____ entfällt. Gemäss Bundesgericht scheidet Arglist aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Auf der anderen Seite sind besondere Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben den Banken beigemessen werden. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2, mit Hinweisen). 8.16 Es trifft zu, dass G.____, der als naiv und leichtgläubig geschildert wird, dem Berufungskläger 1 kritischer hätte begegnen müssen. Allerdings wurde ihm der Berufungskläger 1 von Q.____ positiv geschildert und für eine Kreditvermittlung empfohlen (vgl. WD 04 4 D 29/1/18). Zudem hat er sich beim Berufungskläger 1 nach den kreditgebenden Banken erkundigt, von diesem aber keine konkrete Antwort erhalten. Dabei wäre es ihm freilich möglich gewesen, auf der Nennung der konkreten Namen zu beharren. Dass ihm die Namen letztlich eigenen Angaben zufolge nicht so wichtig gewesen sind, erscheint nicht ohne weiteres einsichtig, lässt sich aber mit den Gesamtumständen – glaubwürdiges Auftreten des Berufungsklägers 1, Empfehlung durch Q.____, Treffen an Orten in gehobener Atmosphäre –

80 erklären. Zudem liess G.____ durchaus eine gewisse, wenn auch keine genügende, Vorsicht walten, indem er etwa auf der Schriftlichkeit der Vereinbarungen bestand, die allerdings nicht immer erfüllt wurde. G.____ liess sich aber damit vertrösten, dass der Berufungskläger 1 eigenen Angaben zufolge die Sache am Schluss schriftlich bestätigen wollte (WD 04 4 D 29/1/19, Ziff. 15). Aufgrund der Aktenlage und im Einklang mit der Staatsanwaltschaft ist zudem offensichtlich, dass G.____ in Sachen Kreditvermittlung unerfahren war, auch wenn er neben seiner Tätigkeit als Theologe durchaus auch

«weltliche» Kurse, wie «Erfolgreich selbständig werden» besucht oder eine Finanzausbildung bei der früheren Firma AWD absolviert und dort als an- gehender Finanzberater gearbeitet hatte (WD 04 4 D 29/1/17 f.). 8.17 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist bei Annahme einer Opfermitverantwortung zurück- haltend, weshalb der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten ent- fällt, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hin- tergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann rechtsprechungsgemäss nur in Ausnahmefällen bejaht werden. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier in Würdigung der gesamten Umstände klarerweise nicht vor.

81 9. Firma 1.ch AG

E. 21

gegangen sei. Er habe dazu eine Verrechnungsgrundlage geschaffen. Sein Vorsatz sei ebenso offenkundig wie die Bereicherungsabsicht. Das zugrundeliegende Rechtsgeschäft, der Aktienkaufvertrag, sei somit ein simuliertes Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 18 OR und daher nichtig. Als nichtiger Vertrag habe er aber nicht als Rechtsgrundlage für weitere Rechtsgeschäfte dienen können, insbesondere nicht für die Geldbezüge des Berufungsklägers 1 über Fr. 142'209.10. Er habe mit diesen Bezügen die Grenzen der rechtmässigen Handlungsmöglichkei- ten eines Organs massiv überschritten und dabei ausschliesslich persönliche Ziele verfolgt, die nichts mit der Firma 21 zu tun gehabt hätten. Er könne sich daher nicht auf seine Organstellung berufen. Weder er noch die Firma 4 seien ersatzfähig gewesen. Die Firma 4 sei gemäss Bericht der Revisionsstelle sowohl 2004 als auch 2005 überschuldet gewesen (D 337/4/18/26, recte: WD 04 4 D 37/4/18/26, ferner WD 04 4 D 37/4/18/40). Zwischen dem 24. Februar 1997 und dem 19. Oktober 2004 seien zudem gegen den Berufungskläger 1 Verlustscheine in Höhe von Fr. 365'921.80 (recte: Fr. 408'801.05) ausgestellt worden (WD 04 4 D 14/1/123 f.). Der Berufungs- kläger 1 habe ein Einkommen von Fr. 27'140.-- (recte: 2003 Fr. 26'600.-- und 2004 Fr. 24'700.--) und kein Vermögen (WD 04 4 D 14/1/158 ff.) versteuert (angefochtenes Urteil, E. IV. 5.2.6).

E. 24

Februar 2008 bestätigt worden (WD 04 4 D 37/20/5/69), dass die Firma 7 nicht in der Lage sei, den Kaufpreis zu bezahlen. Entsprechend sei die Firma 2 bereit, Fr. 900'000.-- in Aktienkapi- tal umzuwandeln (StA, PV 1, S. 55). 2008 sei denn auch seitens der Firma 3 nur ein Warenertrag von Fr. 11.10 erzielt worden (WD 04 4 D 37/20/10/28). Die Gesellschaft habe neben der bilan- zierten Marke «Marke 2» zudem lediglich ein Kautionsguthaben von Fr. 19'533.10 aufgewiesen (WD 04 4 D 37/20/10/26; StA, PV 1, S. 567). Die Gesellschaft habe von 2006■2010 immer Ver- luste geschrieben (zwischen Fr. 2'812.49 und

126 Fr. 411'994.90) und sei permanent überschuldet gewesen. Am 23. Juni 2010 sei über sie der Konkurs eröffnet worden (StA, PV 1, S. 74 f.).

E. 29

Februar 2008 ausdrücklich verneint worden sei (WD 04 4 D 37/15/6/34). Der Vertrag sei somit nichtig und die daraus resultierende Forderung nicht existent (angefochtenes Urteil, E. III. 5.2.5).

E. 31

Dezember 2006 vielmehr saldiert, indem sie Fr. 2 Mio. mit der Firma 2 verrechnet (WD 06 8 D 37/7/4/170, recte: WD 04 4 D 37/7/4/170) und Fr. 500'000.-- in Rückstellungen umgewandelt habe (WD 04 4 D 37/7/4/170, recte: WD 06 8 D 170/7/1/80). Der Verrechnung sei eine Abtretung der Forderung der Firma 2 gegenüber der F.____ an die J.____ im Betrag von Fr. 2 Mio. vorausgegangen (WD 04 4 D 37/7/10/18 und WD 04 4 D 37/7/170), wobei die abgetretene Forderung als Darlehen gewährt wurde. Per 31. Dezember 2006 habe das Haben-Konto «F.____» der Firma 2 nur noch einen Saldo von Fr. 1'567'854.09 aufgewiesen (WD 04 4 D 37/7/170), weshalb gar keine Forderung von Fr. 2 Mio. gegenüber der F.____ mehr bestanden habe. Die Berufungskläger 1 und 2 hätten somit de facto lediglich Fr. 4,5 Mio. bezahlt (angefochtenes Urteil, E. IV. 6.4.2.6).

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