

SO_GERICHTE STBER.2018.52 vom 20. Februar 2019

SO Obergericht, 2019-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2018.52

FR: SO_GERICHTE STBER.2018.52 du 20 février 2019

IT: SO_GERICHTE STBER.2018.52 del 20 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Gemäss BGE 142 IV 346 wird nach dem Treubruchtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft, 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, wer in tatsächlich oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt und ihm nicht formell eingeräumt worden ist (BGE 129 IV 124E. 3.1; BGE 123 IV 17E. 3b; BGE 120 IV 190E. 2b; BGE 105 IV 106E. 2; BGE 100 IV 113f.).

Die Praxis hat die Geschäftsführerstellung aufgrund ihrer Selbstständigkeit auch bejaht bei Filialleitern (Leiter eines Zweigbüros, Leiter eines Kioskes; Marcel Alexander Niggli in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 158 N30 und dort zit. Urteile).

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. Ein Schaden liegt bereits vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124E. 3.1; BGE 123 IV 17E. 3d; BGE 122 IV 279E. 2a; BGE 121 IV 104E. 2c mit Hinweisen). Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

Die im Gesetz nicht näher umschriebene Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers bzw. des Geschäftsherrn treffen (BGE 120 IV 190E. 2b; BGE 118 IV 244E.

2b). Die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis. Pflichtwidrig im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelt, wer als Vermögensverwalter ein unerlaubtes Geschäftsrisiko eingeht, indem er Weisungen des Klienten missachtet (BGE 120 IV 190E. 2b S. 193). Tätigkeiten, die sich im Rahmen einer ordnungsgemässen Geschäftsführung halten, sind nicht tatbestandsmässig, selbst wenn die geschäftlichen Dispositionen zu einem Verlust führen. Strafbar ist einzig das Eingehen von Risiken, die ein umsichtiger Geschäftsführer in derselben Situation nicht eingehen würde. Es ist daher in einem solchen Fall ex ante zu bestimmen, ob die eingegangenen Risiken den getroffenen Vereinbarungen oder Weisungen des Auftraggebers zuwiderlaufen (Urteile des Bundesgerichts 6B_824/2011 vom 17. August 2012 E. 4.2; 6B_446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 8.2 und 8.4 mit Hinweisen).

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. An dessen Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen, da der objektive Tatbestand, namentlich das Merkmal der Pflichtverletzung, relativ unbestimmt ist (BGE 120 IV 190E. 2b mit Hinweisen). Der qualifizierte Treubruchtatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB setzt die Absicht unrechtmässiger Bereicherung voraus. Eventualabsicht genügt.

2.1 Der Beschuldigte hatte als «Storemanager» der Privatklägerin im Lichte der oben dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Stellung eines Geschäftsführers mit einem hinreichenden Mass an Selbständigkeit. Er war der Leiter der Filiale in [...] und Vorgesetzter der vier Mitarbeiterinnen.

2.2 Zu SB 1.1. lit. a: Indem der Beschuldigte mit der Zustimmung seiner Vorgesetzten die Socken gratis abgegeben hat, fehlt es bereits am objektiven Tatbestandsmerkmal des pflichtwidrigen Verhaltens im Sinne der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 158 StGB. Es ist weiter der Vermögensschaden nicht nachgewiesen, nachdem ein Vorteil aus einer Umsatzsteigerung, der den Wert der Socken übersteigt, nicht ausgeschlossen werden kann. Und es fehlt schliesslich der Nachweis, der Beschuldigte habe vorsätzlich einen Vermögensschaden bei der Privatklägerin verursachen wollen oder einen solchen auch nur in Kauf genommen. Der Beschuldigte ist damit vom Vorhalt gemäss SB Ziff. 1.1. lit. a freizusprechen.

2.3 Wie vorne unter dem Beweisergebnis dargelegt, fehlt es in Bezug auf die Vorhalte SB Ziff. 1.1. lit. b und c am Nachweis eines Vermögensschadens bei der Privatklägerin 1. Die Aussagen des Beschuldigten, es habe sich bei diesen Rabattgewährungen um mangelhafte Einzelstücke gehandelt, konnte nicht widerlegt werden, es ist zu seinen Gunsten davon auszugehen. Der wirkliche Wert dieser Einzelstücke ist völlig unbekannt. Es wird von der Privatklägerin 1 auch nicht geltend gemacht, solche Stücke hätten zum vollen Preis verkauft werden müssen oder können. Vielmehr wurde ausgeführt, das Unternehmen C.____ wolle mangelhafte Stücke nicht an die Kundschaft weitergeben, diese müssten an das Hauptgeschäft zurückgegeben werden. Ob sie dann dort repariert worden wären, soweit es sich um einen behebbaren Defekt gehandelt hatte, und ob ältere Modelle allenfalls entsorgt oder in Sonderaktionen verkauft worden wären, ist nicht bekannt. Auf jeden Fall gibt es keinen Nachweis für eine Verminderung der Aktiven bei der Privatklägerin 1 durch den Verkauf mangelhafter Einzelstücke mit Rabatten. Das Tatbestandsmerkmal eines Vermögensschadens liegt nicht vor.

Es fehlt auch am Nachweis eines pflichtwidrigen Verhaltens des Beschuldigten, nachdem diese Zusatzrabatte offen ausgewiesen und von den Vorgesetzten (bis zur fristlosen Kündigung) nie moniert wurden.

Und schliesslich ist auch hier der subjektive Tatbestand nicht nachgewiesen. Das Handlungsziel des Beschuldigten war, den Umsatz im Interesse der Arbeitgeberin zu steigern und nicht, ihr einen Vermögensschaden zuzufügen. Dass er einen solchen beabsichtigt oder auch nur in Kauf genommen hätte, ist nicht das Beweisergebnis. Es fehlt am Nachweis des objektiven und subjektiven Tatbestandes, der Beschuldigte ist von diesen Vorhalten freizusprechen.

2.4 Zu SB Ziff. 1.1. lit. d: Näher zu beleuchten ist hier der subjektive Tatbestand. Die Anklageschrift äussert sich zum subjektiven Tatbestand gar nicht. Die Vorinstanz hat dazu in US 21 ausgeführt, der Beschuldigte habe «in vollem Bewusstsein über den Inhalt der Weisungen und Reglemente der Geschädigten» gehandelt; sie hat sich in Bezug auf den subjektiven Tatbestand einzig zum ersten (lit. a) der vier Vorhalte geäussert.

Indem der Beschuldigte seinen Kolleginnen den ihm zustehenden Angestellten-Rabatt überliess, in der einzigen Absicht, diesen einen Gefallen zu tun, und er nach seiner Vorstellung davon ausging, die Arbeitgeberin sei nicht anders gestellt, als wenn er selber diesen Rabatt für sich beansprucht hätte, fehlt es auch hier am Nachweis eines Vorsatzes (oder Eventualvorsatzes), der Privatklägerin einen Vermögensschaden zuzufügen.

Kommt hinzu, dass hier der Beschuldigte nicht als Geschäftsführer, sondern als Arbeitskollege gehandelt hat, indem er den ihm als Angestellten zustehenden Rabatt seinen Kolleginnen, die selber auch über ein Angestelltenrabatt-Konto verfügten, überliess.

Damit ist auch hier der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung weder objektiv noch subjektiv erfüllt und der Beschuldigte ist vom Vorhalt gemäss SB Ziff. 1.1. lit. d freizusprechen.

E. 2

Am 12. Juli 2017 erliess die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl und sprach den Beschuldigten wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung und mehrfacher Fälschung von Ausweisen schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je CHF 110.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren sowie zur Bezahlung einer Busse von CHF 4'125.00, ersatzweise einer Freiheitsstrafe von 38 Tagen. Der Beschuldigte erhob Einsprache gegen den Strafbefehl.

E. 2.1

Der Beschuldigte hat im Mai/Juni 2015 ein Arbeitszeugnis der D.____) AG, welches er auf April 2013 datierte, gefälscht und anschliessend mehrfach zur Täuschung gebraucht. Neben dem Datum fälschte der Beschuldigte insbesondere das Logo, die Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Leistung, das Verhalten und die unterzeichnende Person. Anschliessend reichte er das gefälschte Arbeitszeugnis insgesamt 5 - 6 Mal im Zusammenhang mit Bewerbungsschreiben ein. Durch das Einreichen des gefälschten Arbeitszeugnisses hat der Beschuldigte beabsichtigt, sich das Fortkommen zu erleichtern und sich erhofft, durch das mehrfach zur Täuschung gebrauchte gefälschte Zeugnis, eine Stelle zu erhalten. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Ausgehend von einem leichten Verschulden ist von einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen auszugehen.

E. 2.1.1

In der ersten Befragung vom 19.8.2015 (AS 253 ff.) berief sich der Beschuldigte für die Gratisabgabe der Socken an die Kunden auf die Anweisung seiner Vorgesetzten B.____. Er schilderte das allerdings nicht widerspruchsfrei, indem er einmal davon sprach, es sei eine Anweisung von B.____ gewesen (AS 256 F 11, AS 257 F 21 und AS 260 F 58), dann wieder sprach er von einer mündlichen Vereinbarung, die er 2013 um die Eröffnung herum mit B.____ getroffen habe (AS 256 F 15), und schliesslich betonte er, bei einer Firma wie C.____ könne man nicht machen was man wolle, da sei alles unter Kontrolle und man hätte ihn darauf aufmerksam gemacht, wenn das, was er gemacht habe, nicht richtig gewesen wäre (AS 256 F 17), er sei nicht verantwortlich, weil die Firma das mit den Socken ja gesehen haben müsse (AS 257 F 23). Vor der Vorinstanz sagte der Beschuldigte, er habe B.____ das mit den Socken gefragt (AS 556), das Center sei neu gewesen, es habe überall Zusatzrabatte gegeben, deshalb habe er nach den Socken als Rabatt gefragt. Das habe er von Beginn weg so gemacht. Die Chefin habe ihm das OK gegeben. Er habe sich mit dieser mündlichen Zusage zufriedengegeben, die Socken seien in weiteren Gesprächen nicht mehr zur Sprache gekommen. Neu sagte der Beschuldigte nun aus, es habe immer auch Anweisungen der «Merchandiser» betreffend Socken gegeben, ohne allerdings zu sagen, was das denn für Anweisungen gewesen sein sollten. Das sei so abgemacht gewesen, vielleicht habe er sich falsch verhalten, aber der Umsatz habe sich gebessert und die Chefin sei zufrieden gewesen.

E. 2.1.2

Frau B.____ wurde am 14.12.2015 durch die Staatsanwaltschaft in Anwesenheit der Verteidigung des Beschuldigten als Auskunftsperson befragt (AS 280 ff.). Sie sei während der ganzen Anstellungszeit die direkte Vorgesetzte des Beschuldigten gewesen. Der Beschuldigte habe ein Mitarbeiter-Handbuch gehabt, ein Memorandum und ein Job Profil. Es habe das Store-Operation-Manual mit europaweiten Richtlinien gegeben, die auch für die Schweiz verbindlich gewesen seien. Diese habe es in Papierform und elektronisch gegeben, der Beschuldigte habe das bekommen, er sei auch an einer Konferenz gewesen, an der das erklärt worden sei. Betreffend Rabatt-Phasen, Saisonschlussverkauf, sei dies per Mail [...] aus mitgeteilt worden. Es habe keine mündlichen Absprachen zwischen ihr und dem Beschuldigten für das Verschenken von Socken gegeben. Eine Gratisabgabe an einen Kunden müsse im Einzelfall jedesmal bewilligt werden. Es habe auch keine Gewährung von 10% Rabatt gegeben, an deren Stelle die Socken hätten abgegeben werden können, wie das der Beschuldigte behauptet habe. Sie könne sich nicht erklären, weshalb sich der Beschuldigte auf eine mündliche Absprache mit ihr berufe. Er habe aber auch keine Kompetenzen gehabt, in seiner Funktion als Store Manager selbständig über die Abgabe von Geschenken zu bestimmen. Auch das Merchandise-Management (Trader/Merchandiser) sei dafür nicht zuständig und eine Rückfrage von ihr bei den entsprechenden Personen habe ergeben, dass es keine solchen Auskünfte gegeben habe, im Gegenteil sei in einem Gespräch gesagt worden, dass so etwas nicht gehen würde. Man habe beim Beschuldigten nicht früher interveniert, weil diese Socken-Praxis nicht bemerkt worden sei, dies sei erst am 21.5.2015 in einem Gespräch mit zwei Mitarbeiterinnen des Beschuldigten der Fall gewesen.

E. 2.1.3

Die damaligen Mitarbeiterinnen des Beschuldigten bestätigten im Rahmen ihrer Befragungen, auf Instruktion des Beschuldigten bei Kunden, die gut eingekauft hätten, so ab CHF 450.00 – 500.00, die einen Anzug gekauft hätten, als Geschenk die Socken

abgegeben zu haben (so F.____, AS 273; G.____ AS 274 ff.).

E. 2.1.4

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, es habe zwischen ihm und seiner Vorgesetzten B.____ eine mündliche Vereinbarung über die Gratisabgabe der Socken gegeben. Er habe das ja ganz transparent über die Kasse laufen lassen, dort die Socken mit CHF 0.00 eingegeben, womit das ja auch im SAP ersichtlich gewesen sei. Die SAP-Auszüge seien jeweils am nächsten Tag zu seiner Chefin gegangen. Es sei nie eine Abmahnung von ihr gekommen, obwohl ihr die Socken-Praxis bekannt gewesen sei. Auf die Frage, er habe einmal von Vereinbarung gesprochen, ein anderes Mal von Anweisung, meinte er, wenn er den Vorschlag mache, 10 % zu gewähren, und B.____ sage nein und er dann vorschlage, Socken abzugeben, und sie sage ja, sei das für ihn das Gleiche, ob man dem Vereinbarung oder Anweisung sage. Die Kunden hätten durch die Abgabe der Socken ein positives Einkaufsgefühl haben sollen. Er habe den Store so etwas voranbringen wollen.

E. 2.1.5

Als Beweisergebnis steht damit fest, dass der Beschuldigte in den Jahren 2014 und 2015 Socken im Wert von über CHF 16'000.00 an Kunden, die gut eingekauft hatten, verschenkte. Er hat diese Aktionen offen über die Kasse gemacht und die entsprechenden Buchungen waren im SAP ersichtlich. Die SAP-Auszüge waren im vorliegenden Verfahren auch eingereicht worden. Es ist nach dem Grundsatz in dubio pro reo angesichts des umfassenden Reporting bei der Arbeitgeberin davon auszugehen, dass die Vorgesetzten des Beschuldigten, insbesondere B.____, von dieser Socken-Praxis Kenntnis hatten und den Beschuldigten gewähren liessen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Behauptung des Beschuldigten, es habe eine mündliche Vereinbarung für diese Praxis gegeben, als glaubhaft. Ebenso als glaubhaft und nachvollziehbar erscheint die Aussage des Beschuldigten, diese «Socken-Aktion» habe Erfolg gehabt und zu einem höheren Umsatz beigetragen. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo ist damit ein Schaden bei der Privatklägerin nicht nachgewiesen, da der Vorteil aus der Umsatzsteigerung den Verlust aus der Gratisabgabe der Socken übersteigen kann.

E. 2.2

Der Beschuldigte hat auf den entsprechenden Vorhalt sofort ein Geständnis abgelegt und Reue gezeigt. Das Geständnis führt zu einer Strafreduktion auf 50 Tagessätze.

E. 2.2.1

Im Rahmen der polizeilichen Befragung (AS 259) führte der Beschuldigte aus, er habe für Einzelteile oder leicht defekte Teile Zusatzrabatte gewährt. Er sei dazu von sogenannten «Tradern» instruiert worden, die alle drei Monate ihre Runden in den Verkaufsfilialen machten. Diese hätten auch die Rabatte für die alten Waren berechnet. Auf die Frage 46 gab der Beschuldigte zur Antwort, er habe nicht gewusst, dass die Ware nicht mit diesen Rabatten hätte verkauft werden dürfen. «Teils, aber bestimmt nicht alles, geschah auf Anweisung des Traders».

E. 2.2.2

Vor der Vorinstanz (AS 557) sagte der Beschuldigte, es sei hier um Einzelteile gegangen, die er so (mit Rabatten) habe verkaufen dürfen. Die Merchandiser seien in die Stores gekommen. Man habe versucht, etwas Umsatz zu generieren, mit teilweise bis zu 80%. Er

wisse nicht, weshalb dies nicht im System eingetragen worden sei. Der Barcode habe noch den alten Preis gezeigt. Man habe auch defekte Teile verkauft, das hätten die Trader entschieden.

E. 2.2.3

Vor Obergericht führt der Beschuldigte dazu aus, auch diese Rabatte seien durch die entsprechenden Kassenbuchungen ausgewiesen worden und seien aus dem SAP ersichtlich gewesen. Es sei alles transparent gemacht worden. Die Merchandiser/Trader hätten die entsprechende Ware aussortiert, zum Beispiel ganz alte Teile oder leicht defekte. Nicht er habe die Rabatte gewährt.

E. 2.2.4

Nach den Aussagen von B.____ (AS 285 ff.) gebe es eine schriftliche Regelung, dass die Preise in Zug festgesetzt würden, vom Management. Der Store-Manager habe nicht die Kompetenz, solche Rabatte festzulegen. Zusätzliche Rabatte würden in [...] besprochen und dann schriftlich durch den Trader bzw. Merchandise-Manager oder durch sie persönlich kommuniziert. Es gebe eine klare mündliche Vereinbarung, dass keine defekte Ware an Kunden abgegeben würde. «Wir möchten nicht, dass beschädigte Ware – egal zu welchem Preis – im Umlauf ist» (AS 286). Sie habe das mit dem Merchandise-Manager besprochen, jeder sage dort, dass beschädigte Ware zurückgehe. Der Beschuldigte habe mit der beschädigten Ware Geld machen wollen, was gegen ihre Grundsätze gehe. Wenn es Zusatzrabatte gegeben habe, seien das Special-Promotions gewesen, in denen die Ware für eine bestimmte Zeit günstig abgegeben worden sei. Das habe dann aber für alle Verkaufsstellen gegolten. Auf die Frage (AS 286 Z. 241-242), ob es stimme, dass die Trader/Merchandise die Rabatte der alten Waren berechnen würden: «Wir machen dann Analysen. Wenn wir Rabatte für die alten Waren festlegen, gebe ich das Okay, bevor wir an den Markt gehen. Es ist richtig, dass der Trader den Input dazu gibt».

E. 2.2.5

Nach dem Beweisergebnis hat hier der Beschuldigte ganz vereinzelt Zusatzrabatte gewährt, die nichts mit den Sonderaktionen zu tun hatten, wie sie jeweils vom Management in [...] festgelegt und die durch die Trader oder die Vorgesetzte den Filialen schriftlich mitgeteilt worden waren. Der Beschuldigte hat diese Zusatzrabatte ebenfalls transparent gemacht und sie sind mit entsprechenden Buchungen ausgewiesen worden. Sie müssen von seiner Vorgesetzten wahrgenommen und geduldet worden sein. Es ist auch hier zu Gunsten des Beschuldigten von ihrer Zustimmung auszugehen. Es ist vom Beschuldigten unbestritten, dass diese Rabatte im Jahr 2014 CHF 5'477.00 und im Jahr 2015 CHF 1'768.00 ausgemacht haben. Nicht erstellt ist allerdings, dass der Privatklägerin ein entsprechender Schaden oder überhaupt ein Schaden entstanden ist. Es mag zwar die Philosophie der Privatklägerin gewesen sein, defekte Teile nicht an Kunden zu verkaufen; wenn das der Beschuldigte dann trotzdem gemacht und aufgrund eines Mangels einen Zusatzrabatt gewährt hat, ist damit ein Schaden nicht erstellt. Es ist dem Beschuldigten nicht zu widerlegen und blieb von B.____ auch unbestritten, dass er diese Rabatte für beschädigte und für alte Einzelteile gewährt hat. Diese Teile waren daher minderwertig. In welchem Umfang, ist unbekannt. Es ist auch nicht bekannt, ob denn defekte Einzelstücke, die weisungsgemäss an das Hauptgeschäft zurückgegeben worden wären, repariert oder entsorgt worden wären. Auf jeden Fall kann nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» nicht davon ausgegangen werden, die Privatklägerin 1 habe durch die Kompetenzüberschreitung des Beschuldigten, defekte und

alte Einzelstücke mit Zusatzrabatt zu verkaufen, einen Schaden erlitten. Ob diese Einzelstücke überhaupt je hätten verkauft werden können – und wenn ja, zu welchem Preis – ist nicht erstellt.

E. 2.3

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und lebt in geordneten Verhältnissen. Die Täterkomponenten wirken sich neutral aus.

E. 2.3.1

Nach den Aussagen des Beschuldigten (AS 263 und 557) habe es sich hier gleich wie in den vorgenannten Fällen um defekte oder alte Einzelteile gehandelt, mit dem Unterschied, dass sie hier vom Personal gekauft worden seien. Es seien Lederjacken mit Fehlern oder sehr alte Teile gewesen. Man habe Zusatzrabatte gewährt, wenn der Trader zugestimmt habe (AS 557).

E. 2.3.2

B.____ führte auch dazu aus (AS 289), der Beschuldigte habe auch keine Kompetenz gehabt, bei Verkäufen an die Mitarbeiter zusätzliche Rabatte für beschädigte Ware zu geben. Auch die Trader könnten keine solchen Zusatzrabatte bewilligen, da die Personalrabatte ausschliesslich in ihrer (B.____) Entscheidkompetenz lägen.

E. 2.3.3

Hier gilt für das Beweisergebnis das oben unter 2.2.5 Gesagte: Der Beschuldigte hat hier völlig transparent und für seine Vorgesetzten mit den SAP-Auszügen ersichtlich für alte und beschädigte Ware Rabatte im Umfang von insgesamt CHF 2'012.00 während seiner Anstellungszeit gewährt. Der vorgenannte Betrag bezieht sich auf den normalen Verkaufspreis von neuer intakter Ware. Nachdem auch hier nach dem Grundsatz in dubio pro reo davon ausgegangen werden muss, es habe sich entsprechend den Aussagen des Beschuldigten um alte und defekte Ware gehandelt, ist ein Schaden für die Privatklägerin nicht erstellt. Ob diese defekte und/oder alte Ware überhaupt noch einen Verkaufswert hatte, ist nicht erstellt.

E. 2.4

Der von der Vorinstanz aufgrund des aktuellen Einkommens festgesetzte Tagessatz von CHF 70.00 ist unbestritten geblieben und kann bestätigt werden.

E. 2.4.1

Hier liegt ein klares Geständnis des Beschuldigten vor (AS 558): Wenn die Kolleginnen ihr eigenes Konto für den Eigenbedarf (mit Rabatt 50%) schon ausgenutzt hatten und er selber auf seinem Konto noch entsprechende Guthaben hatte, hat er ihnen erlaubt, über sein Konto weiter mit 50% einzukaufen. Die heutigen Ausführungen des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung, die Kolleginnen hätten sich ohne sein Wissen ab seinem Konto bedient, sind angesichts seiner früheren Aussagen nicht glaubhaft.

E. 2.4.2

Im Ergebnis haben damit die Kolleginnen des Beschuldigten über seine ganze Anstellungszeit für einen Betrag von CHF 2'240.97 günstiger eingekauft und damit entsprechend weniger an die Privatklägerin 1 bezahlt. Auf der anderen Seite wäre es auch zu diesem Ergebnis gekommen, wenn der Beschuldigte sein Konto für sich selber genutzt

hätte. Das Handlungsziel des Beschuldigten war einzig, seinen Kolleginnen auszuhelfen, von einem Schaden bei der Privatklägerin ging der Beschuldigte nicht aus, da er diesen Rabatt auch selber für sich hätte beanspruchen können. III. Rechtliche Würdigung 1. Gemäss BGE 142 IV 346 wird nach dem Treubruchtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft, 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, wer in tatsächlich oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt und ihm nicht formell eingeräumt worden ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1; BGE 123 IV 17 E. 3b; BGE 120 IV 190 E. 2b; BGE 105 IV 106 E. 2; BGE 100 IV 113 f.). Die Praxis hat die Geschäftsführerstellung aufgrund ihrer Selbstständigkeit auch bejaht bei Filialleitern (Leiter eines Zweigbüros, Leiter eines Kioskes; Marcel Alexander Niggli in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 158 N30 und dort zit. Urteile). 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. Ein Schaden liegt bereits vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 129 IV 124 E. 3.1; BGE 123 IV 17 E. 3d; BGE 122 IV 279 E. 2a; BGE 121 IV 104 E. 2c mit Hinweisen). Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Die im Gesetz nicht näher umschriebene Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht in der Verletzung jener spezifischen Pflichten, die den Täter in seiner Stellung als Geschäftsführer generell, aber auch bezüglich spezieller Geschäfte zum Schutz des Auftraggebers bzw. des Geschäftsherrn treffen (BGE 120 IV 190 E. 2b; BGE 118 IV 244 E. 2b). Die entsprechenden Pflichten ergeben sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis. Pflichtwidrig im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelt, wer als Vermögensverwalter ein unerlaubtes Geschäftsrisiko eingeht, indem er Weisungen des Klienten missachtet (BGE 120 IV 190 E. 2b S. 193). Tätigkeiten, die sich im Rahmen einer ordnungsgemässen Geschäftsführung halten, sind nicht tatbestandsmässig, selbst wenn die geschäftlichen Dispositionen zu einem Verlust führen. Strafbar ist einzig das Eingehen von Risiken, die ein umsichtiger Geschäftsführer in derselben Situation nicht eingehen würde. Es ist daher in einem solchen Fall ex ante zu bestimmen, ob die eingegangenen Risiken den getroffenen Vereinbarungen oder Weisungen des Auftraggebers zuwiderlaufen (Urteile des Bundesgerichts 6B_824/2011 vom 17. August 2012 E. 4.2; 6B_446/2010 vom 14. Oktober

2010 E. 8.2 und 8.4 mit Hinweisen). 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. An dessen Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen, da der objektive Tatbestand, namentlich das Merkmal der Pflichtverletzung, relativ unbestimmt ist (BGE 120 IV 190 E. 2b mit Hinweisen). Der qualifizierte Treubruchtatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB setzt die Absicht unrechtmässiger Bereicherung voraus. Eventualabsicht genügt.

E. 2.5

Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind erfüllt. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erste Instanz Aufgrund des teilweisen Freispruchs sind die erstinstanzlichen Kosten dem Beschuldigten nur zu einem Drittel aufzuerlegen; zwei Drittel gehen zu Lasten der Staatskasse. Dementsprechend sind auch der Rückforderungsanspruch für die Kosten der amtlichen Verteidigung und der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, Olten, auf jeweils einen Drittel zu reduzieren. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist auf CHF 6'036.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und vom Staat zu zahlen, zahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse. Der Rückforderungsanspruch des Staates beträgt CHF 2'012.00, der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers CHF 549.65 (ein Drittel von CHF 1'649.00); beides sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben. An die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von total CHF 2'000.00 hat A.____ CHF 666.65 zu bezahlen. 2. Zweite Instanz Die Berufung ist erfolgreich. Die Kosten inkl. der Kosten für die amtliche Verteidigung gehen zu Lasten der Staatskasse. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, Olten, macht für das obergerichtliche Verfahren einen Aufwand von 9,4 Stunden geltend. Für die Hauptverhandlung und die mündliche Urteilseröffnung sind zusätzlich 2 Stunden zu entschädigen. Bei einem Stundenansatz von CHF 180.00, Auslagen von CHF 144.90 und der MwSt. von 7,7 % führt dies zu einer Entschädigung von CHF 2'366.05. Auszahlbar ist die Entschädigung durch die Zentrale Gerichtskasse. Ohne Rückforderungs- und Nachzahlungsanspruch. Demnach wird in Anwendung der Art. 252 StGB; Art. 34, Art. 42 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1, Art. 47 und Art. 69 StGB; Art. 135, Art. 379 ff., Art. 398 ff. und Art. 416 ff. StPO erkannt : 1. Der Beschuldigte A.____ wird vom Vorhalt der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich begangen in der Zeit vom 1.4.2013 bis am 23.4.2015, freigesprochen. 2. Gemäss in diesem Punkt rechtskräftigen Ziff. 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen vom 2. Mai 2018 (nachfolgend: erstinstanzliches Urteil) hat sich A.____ der mehrfachen Fälschung von Ausweisen, begangen in der Zeit vom Mai / Juni 2015 bis November 2015 schuldig gemacht. 3. A.____ wird zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je CHF 70.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt. 4. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 3 des erstinstanzlichen Urteils ist die Privatklägerin, C.____, v.d. Rechtsanwalt Ueli Sommer, Seefeldstrasse 123, 8008 Zürich, zur Geltendmachung ihrer Zivilforderung auf den Zivilweg verwiesen. 5. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 4 des erstinstanzlichen Urteils ist folgender beschlagnahmter Gegenstand eingezogen und zu vernichten: 1 Laptop, Dell Inspiron 1525, schwarz, Sach-Nr. B620J3J, mit Netzteil, HD-Nr. 7 (befindet sich bei der Polizei Kanton Solothurn). 6. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 5 des erstinstanzlichen Urteils sind folgende beschlagnahmten Gegenstände (befinden sich alle in den Akten) eingezogen: - 1 Anstellungsvertrag D.____ AG, 5 Seiten, HD-Nr. 1; - 1

Zwischenzeugnis D.____ AG, 3 Seiten, HD-Nr. 2; - 1 Zeugnis D.____ AG, 1 Seite, HD-Nr. 3; - 1 Zeugnis D.____ AG, 2 Seiten, HD-Nr. 4. 7. Gemäss rechtskräftiger Ziff. 6 des erstinstanzlichen Urteils ist – sofern noch nicht geschehen – folgender beschlagnahmter Gegenstand dem Berechtigten A.____ herauszugeben: 1 Laptop, Dell Latitude D620, silbergrau, Sach-Nr. GGJIS2J, mit Netzteil, HD-Nr. 9 (befindet sich bei der Polizei Kanton Solothurn).

E. 3

Zusammenfassend wird der Beschuldigte vom Vorhalt der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Strafbefehl Ziff. 1.1. lit. a ■ d freigesprochen.

IV. Strafzumessung

1. Der Beschuldigte muss mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wegen Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB bestraft werden.

2.1 Der Beschuldigte hat im Mai/Juni 2015 ein Arbeitszeugnis der D.____) AG, welches er auf April 2013 datierte, gefälscht und anschliessend mehrfach zur Täuschung gebraucht. Neben dem Datum fälschte der Beschuldigte insbesondere das Logo, die Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Leistung, das Verhalten und die unterzeichnende Person. Anschliessend reichte er das gefälschte Arbeitszeugnis insgesamt 5 - 6 Mal im Zusammenhang mit Bewerbungsschreiben ein. Durch das Einreichen des gefälschten Arbeitszeugnisses hat der Beschuldigte beabsichtigt, sich das Fortkommen zu erleichtern und sich erhofft, durch das mehrfach zur Täuschung gebrauchte gefälschte Zeugnis, eine Stelle zu erhalten. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Ausgehend von einem leichten Verschulden ist von einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen auszugehen.

2.2 Der Beschuldigte hat auf den entsprechenden Vorhalt sofort ein Geständnis abgelegt und Reue gezeigt. Das Geständnis führt zu einer Strafreduktion auf 50 Tagessätze.

2.3 Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und lebt in geordneten Verhältnissen. Die Täterkomponenten wirken sich neutral aus.

2.4 Der von der Vorinstanz aufgrund des aktuellen Einkommens festgesetzte Tagessatz von CHF 70.00 ist unbestritten geblieben und kann bestätigt werden.

2.5 Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind erfüllt. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erste Instanz

Aufgrund des teilweisen Freispruchs sind die erstinstanzlichen Kosten dem Beschuldigten nur zu einem Drittel aufzuerlegen; zwei Drittel gehen zu Lasten der Staatskasse.

Dementsprechend sind auch der Rückforderungsanspruch für die Kosten der amtlichen Verteidigung und der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, Olten, auf jeweils einen Drittel zu reduzieren.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist auf CHF 6'036.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und vom Staat zu zahlen, zahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse. Der Rückforderungsanspruch des Staates beträgt CHF 2'012.00, der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers CHF 549.65 (ein Drittel von CHF 1'649.00); beides sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

An die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von total CHF 2'000.00 hat A.____ CHF 666.65 zu bezahlen.

2. Zweite Instanz

Die Berufung ist erfolgreich. Die Kosten inkl. der Kosten für die amtliche Verteidigung gehen zu Lasten der Staatskasse.

Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, Olten, macht für das obergerichtliche Verfahren einen Aufwand von 9,4 Stunden geltend. Für die Hauptverhandlung und die mündliche Urteilsöffnung sind zusätzlich 2 Stunden zu entschädigen. Bei einem Stundenansatz von CHF 180.00, Auslagen von CHF 144.90 und der MwSt. von 7,7 % führt dies zu einer Entschädigung von CHF 2'366.05. Auszahlbar ist die Entschädigung durch die Zentrale Gerichtskasse. Ohne Rückforderungs- und Nachzahlungsanspruch.

Demnach wird in Anwendung der Art. 252 StGB; Art. 34, Art. 42 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1, Art. 47 und Art. 69 StGB; Art. 135, Art. 379 ff., Art. 398 ff. und Art. 416 ff. StPO

erkannt:

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb 10 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Kiefer

Ramseier

E. 4

Folgender beschlagnahmter Gegenstand wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu vernichten: - 1 Laptop, Dell Inspiron 1525, schwarz, Sach-Nr. B620J3J, mit Netzteil, HD-Nr. 7 (befindet sich bei der Polizei Kanton Solothurn).

E. 5

Folgende beschlagnahmten Gegenstände (befinden sich alle in den Akten) werden eingezogen: - 1 Anstellungsvertrag D.____ AG, 5 Seiten, HD-Nr. 1; - 1 Zwischenzeugnis D.____ AG, 3 Seiten, HD-Nr. 2; - 1 Zeugnis D.____ AG, 1 Seite, HD-Nr. 3; - 1 Zeugnis D.____ AG, 2 Seiten, HD-Nr. 4.

E. 6

Folgender beschlagnahmter Gegenstand ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils dem Berechtigten A.____ herauszugeben: - 1 Laptop, Dell Latitude D620, silbergrau, Sach-Nr. GGPJS2J, mit Netzteil, HD-Nr. 9 (befindet sich bei der Polizei Kanton Solothurn).

E. 7

Die Kostennote für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten A.____, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, [...], wird auf CHF 6'036.00 (inkl. 8 bzw. 7.7 % MwSt. und Auslagen) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers im Umfang CHF 1'649.00 (Differenz zu vollem Honorar, inkl. MwSt. und Auslagen), sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

E. 8

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten A.____, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, Olten, ist für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 6'036.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen, zahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse. Vorbehalten bleiben der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren im Umfang von einem Drittel, d.h. CHF 2'012.00, sowie der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers im Betrag von CHF 549.65 (ein Drittel von CHF 1'649.00); beides sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

E. 9

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 1'000.00, total CHF 2'000.00, hat A.____ zu einem Drittel zu bezahlen, d.h. CHF 666.65.

E. 10

Die Kostennote des amtlichen Verteidigers von A.____, Rechtsanwalt Ronny Scruzzi, Olten, wird für das obergerichtliche Verfahren auf CHF 2'366.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt, zahlbar durch den Staat Solothurn, auszahlbar durch die Zentrale Gerichtskasse. Ohne Rückforderungs- und Nachzahlungsanspruch.

E. 11

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens gehen zu Lasten des Staates. Rechtsmittel : Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich. Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innert 10 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona). Im Namen der Strafkammer des

Obergerichts Der Präsident
Gerichtsschreiberin Kiefer

Die
Ramseier

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