

ZH_OBERGERICHT SB160193 vom 7. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160193

FR: ZH_OBERGERICHT SB160193 du 7 avril 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB160193 del 7 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 9. März 2016, das gleichentags mündlich eröffnet und den Parteien im Dispositiv übergeben worden war (Prot. I S. 17 und 19; Urk. 36), meldete der Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 14. März 2016 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 37).

E. 1.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kostenaufnahme gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2014 vom

E. 1.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 7'000.– festzusetzen.

E. 1.2.1

Die Kostenregelung der Vorinstanz wurde vom Beschuldigten nicht substantiiert bestritten und blieb inhaltlich unangefochten (Urk. 43; Urk. 58 S. 71). Die Anfechtung der vorinstanzlichen Kostenregelung (Dispositiv Ziffern 6 und 7) ist somit einzig bedingt durch den vom Beschuldigten beantragten vollumfänglichen Freispruch.

E. 1.2.2

Die von der Vorinstanz festgesetzte erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 9'000.– ist unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG), wonach für den Strafprozess im erstinstanzlichen Verfahren eine Gebühr bis Fr. 45'000.– vorgesehen ist, der Grösse des Falles und des dadurch entstandenen Aufwandes angemessen und nicht zu beanstanden (Urk. 42 S. 136). Die übrigen Kosten der Strafuntersuchung bestehen gemäss Kostenblatt der Staatsanwaltschaft (Urk. 08003002) in der Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung mit Anklageschrift von Fr. 30'000.–, welche sich gestützt

- 83 - auf § 4 Abs. 1 lit. d iV.m. § 2 Abs. 1 lit. b GebV StrV als ausgewiesen erweist und in Auslagen "MIG" von Fr. 1'792.71 für Zeugenentschädigungen (Urk. 55), welche nach § 9 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV StrV gesondert verrechnet werden müssen. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffer 6) ist somit ohne Weiteres zu bestätigen.

E. 1.2.3

Der Anklagekomplex des (qualifizierten) Verstosses gegen das Urheberrechtsgesetz lässt sich unter rechtlichen Gesichtspunkten problemlos von den übrigen Anklagesachverhalten unterscheiden, jedoch sind die einzelnen Handlungen (Nichtmeldung der Konzertveranstaltungen) in einem engen Zusammenhang mit denjenigen des Betrugssachverhaltes (Falschmeldungen von Konzertveranstaltungen) zu sehen, so dass die einzelnen Untersuchungshandlungen, namentlich die Zeugeneinvernahmen, Sichtung der Buchhaltungs- und Konkursakten sowie derjenigen der O._____ AG, mit Bezug auf beide Anklagesachverhalte gleichermaßen notwendig waren. Erst nachdem die Untersuchung ergeben hatte, welche Konzerte der Beschuldigte falsch und welche gar nicht gemeldet hatte, hätten sich weitere Abklärungen (z.B. betreffend den Veranstaltungsort C._____) gestützt auf den fehlenden Strafantrag erübrigt. Es rechtfertigt sich somit vorliegend zwar nicht, dem Beschuldigten die Verfahrenskosten vollumfänglich aufzulegen, angesichts des soeben Ausgeführten hat er jedoch drei Viertel der Kosten der Strafuntersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen. 2. Entschädigungsfolgen

E. 1.3

Vorliegend reichte der Verteidiger eine Aufstellung über die im Berufungsverfahren erbrachten Leistungen als erbetener sowie als amtlicher Verteidiger ein. Für seine Tätigkeit als amtlicher Verteidiger fordert er ein Honorar von Fr. 26'844.49 (inkl. MwSt.) für einen zeitlichen Aufwand von 109.7 Stunden (Urk. 56/3 und 59/3). Noch nicht berücksichtigt hat er dabei den Zeitaufwand für die heutige Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung, welche sich zusammen auf rund 7 Stunden belaufen dürften. Entgegen den Ausführungen des Verteidigers rechtfertigt die Komplexität des vorliegenden Falles jedoch keinen über Fr. 220.– hinausgehenden Stundenansatz (§ 3 AnwGebV). Im Berufungsverfahren ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für seine Tätigkeit als amtlicher Verteidiger daher mit rund Fr. 27'800.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

E. 1.4

Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen praktisch vollständig. Bezüglich des Anklagepunktes des mehrfachen Verstosses gegen das Urheberrechtsgesetz war er schon von der Vorinstanz weitgehend frei gesprochen worden (Urk. 42 S. 136 Ziff. 2) und der verbleibende Schuldspruch bezog sich nur noch auf 7 in der Tabelle gemäss Ziffer 37 der Anklage aufgeführte Konzertveranstaltungen nach dem 14. Januar 2011 (Urk. 08003001 S. 22). Einzig in dieser Hinsicht ergab sich im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil eine Änderung, indem das Verfahren diesbezüglich infolge fehlendem gültigem Strafantrag einzustellen ist. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von vier Fünfteln, ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Entschädigungsfolgen

E. 2

Nach Zustellung des begründeten Urteils der Vorinstanz an die Parteien am 14. resp. 15. April 2016 (Urk. 42 und Urk. 41/1-3) reichte der Verteidiger des Beschuldigten bei der hiesigen Berufungsinstanz die Berufungserklärung vom 3. Mai 2016 (Urk. 43) innert der gesetzlichen Frist nach Art. 399 Abs. 3 StPO ein. Daraufhin verzichteten innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO (Urk. 45 und 46/1-3) sowohl die Privatklägerin als auch die Anklägerin explizit auf eine Anschlussberufung (Urk. 47 und 48).

E. 2.1

Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429 - 434 StPO. Er-

- 86 - folgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Hierunter fallen insbesondere die Kosten für die Verteidigung.

E. 2.2

Der Verteidiger reichte eine Aufstellung über seine Aufwendungen vor dem 5. Juli 2016, somit vor seiner Bestellung als amtlicher Verteidiger, ein (Urk. 56/2). Abzüglich des Aufwands für die Verhandlung vor erster Instanz und Nachbesprechung des erstinstanzlichen Urteils ergibt sich eine Honorarforderung von 2'080.96 (inkl. Barauslagen und MwSt.). Dem Verhältnis der Kostenauflegung folgend ist dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 400.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Grundsätzlich hat die Privatklägerschaft gemäss Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt, worunter in erster Linie die Anwaltskosten fallen, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (BGE 139 IV 102 E. 4.1). Nachdem die Privatklägerin jedoch vor Vorinstanz wegen Uneinbringlichkeit auf die Geltendmachung einer Prozessentschädigung verzichtet hatte (Urk. 31 S. 2), ist ihr eine solche auch heute nicht zuzusprechen. B. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens 1. Kostenfolgen

E. 2.4

Im Übrigen wird der Vorsatz bestritten und eingewendet, der Beschuldigte habe nicht wissentlich und willentlich falsche Angaben gemacht, sondern es sei aufgrund der Aktenlage nicht auszuschliessen, dass ihm die ganzen administrativen Angelegenheiten schlicht über den Kopf gewachsen seien, er den Überblick verloren habe und ihm in der Hektik des Tagesgeschäfts Fehler unterlaufen seien (Urk. 33 S. 31 Rz 71; Urk. 58 S. 26 f.). 3. Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB

E. 3

Auf die Argumente des Beschuldigten bzw. der Verteidigung und der Vertretung der Privatklägerin zur Sache ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1. mit Hinweisen).

E. 3.1

Vorinstanz Die Vorinstanz nahm auch konkret eine einlässliche und sorgfältige Strafzumessung vor, bei welcher sie ausgehend vom Betrug als schwerstem vom Beschuldigten begangenen Delikt die Einsatzstrafe unter Einbezug der weiteren Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips erhöhte und schliesslich die Täter- und tatfremden Komponenten berücksichtigte und so methodisch korrekt eine Gesamtstrafenbildung vornahm (Urk. 42 S. 113-125).

E. 3.1.1

Die Vorinstanz hat die Tatbestandsmerkmale des Betruges und die diesbezügliche Lehre und Rechtsprechung zutreffend in ihren Erwägungen dargelegt (Urk. 42, S. 79 f. E. 1.1.1 [Arglistige Täuschung], S. 87 E. 1.2.1 [Irrtum], S. 88 f. E. 1.3.1 und 1.4.1 [Vermögensdisposition und -schaden] und S. 90 f. E. 2.1.1. und 2.2.1 [subjektiver Tatbestand]), worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.1.2

Nicht nur die Lehre, auch das Bundesgericht bejaht in ständiger Rechtsprechung Arglist bei einfachen falschen Angaben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit Hinweisen). Überdies kann Arglist bei einfachen falschen Angaben dann vorliegen, wenn sich eine Überprüfung im Alltag als unverhältnismässig erweist und die konkreten Verhältnisse eine nähere Abklärung nicht nahelegen oder gar aufdrängen und dem Opfer diesbezüglich kein Vorwurf der Leichtfertigkeit gemacht werden kann (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2).

- 53 -

E. 3.1.3

Als Vermögensdisposition qualifiziert das Bundesgericht grundsätzlich jedes Handeln oder Unterlassen, das eine Vermögensverminderung unmittelbar herbeiführt (BGE 126 IV 113 E. 3a). Nicht nur Geldzahlungen und Sachleistungen, sondern auch das Erbringen geldwerter Leistungen, der Verzicht auf Forderungen, das Eingehen vertraglicher Verpflichtungen und selbst das blosses Unterlassen der Geltendmachung einer Forderung - d.h. ein rein passives Verhalten - stellen gemäss herrschender Lehre und Praxis Vermögensverfügungen im Sinne des Betrugstatbestandes dar (vgl. zum Ganzen

insbesondere Arzt in: BSK Straf- recht II, Art. 146 N 129 ff.; Andreas Donatsch, Strafrecht III, S. 238; Trechsel/ Cramer in: Praxiskommentar StGB, N 15 zu Art. 146; Urs Lukas Meier, Straf- rechtliche Risiken in Sanierungssituationen : Konkursverschleppung und Gläubigerbevorzugung, Zürcher Studien zum Strafrecht, Band Nr. 83, Zürich 2015, S. 102-110; je m.w.H.).

E. 3.1.4

Der Tatbestand des Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB verlangt Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Das strafbare Verhalten liegt in der arglistigen Irreführung des Täuschungsopfers, wodurch dieses zu einem sich selbst oder einen anderen schädigenden Verhalten bestimmt wird. Nach der Rechtsprechung muss der Schaden als Vermögensnachteil der Bereicherung als Vermögensvorteil entsprechen. Zwischen Schaden und Bereicherung muss mithin ein innerer Zusammenhang bestehen, d.h. der Täter muss den Vorteil unmittelbar aus dem Vermögen des Geschädigten anstreben, so dass die Bereicherung als Kehrseite des Schadens erscheint. Dies drückt sich im Erfordernis der Stoffgleichheit aus (BGE 134 IV 210 E. 5.3; Wolfgang Wohlers, Die Stoffgleichheit von Vermögensschaden und angestrebter Bereicherung, forum-poenale, 2009 S. 116). Danach müssen Vorteil und Schaden auf derselben Verfügung beruhen und muss der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens gehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 2.3.2).

E. 3.1.5

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand des Betruges Vorsatz und ein Handeln in Bereicherungsabsicht, wobei gemäss Lehre und Rechtsprechung Eventualvorsatz bzw. Eventualabsicht genügt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_546/2014 vom 11. November 2014, E. 1.6.2 mit Hinweisen; Donatsch, Strafrecht III, S. 244). Eventualabsicht bezüglich der Bereicherung wird in der Recht-

- 54 - sprechung angenommen, wenn sich der Täter der Möglichkeit eines unrechtmässigen Vermögensvorteils bewusst ist, er diesen für den Fall des Eintritts will und nicht bloss als eine notwendige, vielleicht höchst unerwünschte Nebenfolge eines von ihm angestrebten anderen Erfolges hinnimmt (Urteil des Bundesgerichts 6B_689/2010 vom 25. Oktober 2010, Erw. 4.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

Strafrahmen Sowohl der Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB als auch die Misswirtschaft nach Art. 165 Ziff. 1 StGB drohen eine Strafe von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe an, wohingegen die ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe als Sanktion vorsieht. Es spricht somit nichts dagegen, für die konkrete Strafzumessung vom Betrug als dem Delikt mit der abstrakt höchsten Strafandrohung auszugehen, wie es die Vorinstanz unter Hinweis auf das Urteil

- 70 - des Bundesgerichts 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 tat (Urk. 42 S. 113). Da keine ausserordentlichen Gründe vorliegen, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen, ergibt sich infolge der Strafschärfung wegen mehrfacher Tatbegehung und Deliktsmehrheit ein theoretischer Strafrahmen von zwei Tagessätzen Geldstrafe bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, wovon auch die Vorinstanz zutreffenderweise ausging (Urk. 42 S. 114).

E. 3.2.1

Wissentliche Falschmeldungen Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die von der O._____ AG ausgestell- ten Belege über die Ticketeinnahmen inhaltlich nicht bestritten wurden und auch kein Grund ersichtlich ist, weshalb die O._____ AG fehlerhafte Belege hätte er- stellen sollen (Urk. 42 S. 52), zumal die entsprechenden ausgewiesenen Zahlen von ihrem Computer-System generiert wurden, wovon aufgrund der übereinstim- menden und glaubhaften Zeugenaussagen der Mitarbeiter der O._____ AG (Urk. 42 S. 67 [U._____]; Urk. 42 S. 67 [AI._____]; Urk. 42 S. 68 [AJ._____]) und derjenigen der D._____ GmbH (Urk. 42 S. 69 f. [AD._____]; Urk. 42 S. 71 [AK._____]), die im vorinstanzlichen Urteil korrekt zusammengefasst dargelegt wurden, ohne Zweifel auszugehen ist (Urk. 42 S. 75/76). Des Weiteren ist mit der Vorinstanz erstellt, dass die Schlussabrechnungen der O._____ AG, welche die systemgenerierten korrekten Zahlen enthielten, direkt an den Beschuldigten ge- gangen sind und dessen Aussage, ihm seien intern falsche Zahlen weitergeleitet worden oder die Abrechnungen seien betriebsintern verloren gegangen, reine Schutzbehauptungen darstellen (Urk. 42 S. 74-76). Ebenso straft sich der Be- schuldigte selbst Lügen, wenn er behauptet, die Abrechnungen der O._____ AG seien erst nach dem Ausfüllen der "Fragebogen für Konzerte / konzertähnliche Darbietungen (GT K)" bei ihm eingegangen (Prot. I S. 24), denn so datieren zum Beispiel die Abrechnungen der O._____ AG zum Konzert der Band "AH._____" in ... vom 8. Juni 2010, wohingegen der von ihm ausgefüllte Fragebogen erst am 19. Februar 2011 erstellt wurde (Urk. 06005001, 06005003 und 06004001). Den Fragebogen der E._____ GmbH betreffend das Open Air Festival P._____ vom tt./tt. Juni 2011 füllte der Beschuldigte mit Ausnahme der Angaben zu den Brutto- Ticketeinnahmen aus, jedoch unterliess er bei der Unterschrift auf Seite 2 eine Datierung (Urk. 06008001 S. 2). Aufgrund des Eingangsstempels vom 19. August

- 55 - 2011 und der Rechnungstellung seitens der Privatklägerin vom 16. September 2011 (Urk. 06008002) sowie der Tatsache, dass fünf Detailbelege der O._____ Abrechnungen beigelegt waren, ist erwiesen, dass das Formular erst nach Ein- gang der Schlussabrechnungen der O._____ AG vom 2. Juli 2011 beim Beschul- digten erstellt wurde, somit ebenfalls in einem Zeitpunkt, als die massgeblichen Zahlen vollständig und korrekt vorlagen, datieren doch die nicht beigelegten drei Schlussabrechnungen der O._____ AG ebenfalls vom 2. Juli 2011 (Urk. 06010001-3). Auch hier verbleibt angesichts der weiteren Tatsache, dass der Beschuldigte dem Fragebogen nicht einfach die gesamten Schlussabrech- nungen der O._____ AG beilegte, sondern nur die Detailaufstellungen, kein Zwei- fel, dass dies willentlich geschehen sein muss, so dass auch bezüglich der feh- lenden drei Schlussabrechnungen kein Zweifel verbleibt, dass diese absichtlich nicht beigelegt worden waren, zumal angesichts der zeitlichen Übereinstimmung ihrer Datierung und der fortlaufenden Rechnungsnummern davon auszugehen ist, dass die Rechnungen dem Beschuldigten für die E._____ GmbH komplett am gleichen Datum zugestellt worden waren. Im Übrigen erscheint fraglich, ob das jeweils vom Beschuldigten unter die von ihm ausgefüllten Fragebogen gesetzte Datum dem tatsächlichen Datum der Erstellung der Abrechnungen entspricht. Ganz im Gegenteil erhärtet sich nach Durchsicht der Akten der Schluss, dass der Beschuldigte bis Mitte März 2011 die Fragebogen bei der Unterschrift auf Seite 2 jeweils mit dem Datum des Konzertes statt mit demjenigen der Erstellung versah und er in diesem Zeitpunkt noch gar nicht über die effektiven Zahlen seitens der O._____ AG verfügte und auch nicht verfügen konnte. Zum Umstand, dass am Tage der Aufführung eines Konzertes die gesamten verkauften Ticketzahlen der D1._____ GmbH noch nicht bekannt sein konnten, wenn sie ja - was unbestritten blieb - den Ticketverkauf zum

allergrössten Teil über die O._____ AG abwickeln liess, bedarf es keiner weiteren Erläuterung. Die O._____ AG erstellte jedoch ihre Schlussabrechnungen über die Ticketeinnahmen der von der D._____ Gesell- schaften und der E._____ GmbH veranstalteten Konzerte jeweils sehr zeitnah, aber doch immerhin erst einige Tage nach der Aufführung des Konzertes. Das trifft ausnahmslos auf alle in der Tabelle gemäss Anklageziffer 35 aufgeführten Konzerte auf Seite 1 zu, aber auch auf solche von späteren Jahren, die nur stich- probenmässig kontrolliert wurden (Urk. 08003001 S. 15 ff.). Bei diesen ergab sich

- 56 - ab dem 16. März 2011 gar, dass die Zahlen der O._____ AG im Zeitpunkt der Unterschrift unter die Fragebogen vom 8. August 2011 sogar schon einige Monate vorgelegen hatten. Somit ist erstellt, dass der Beschuldigte wissentlich falsche Angaben machte, indem er die von der O._____ AG in den Schlussabrechnungen deklarierten Zahlen ignorierte, falsche Ticketeinnahmen angab und dabei bis Mitte März 2011 diesen Umstand dergestalt verschleierte, indem er bei der Unterschrift jeweils lediglich das Datum des Konzerts anbrachte, obwohl er - wie sich aus dem Eingangsstempel und dem Rechnungsdatum der B._____ -Rechnungen ergibt - die Fragebogen erst viel später einreichte und namentlich zu einem Zeitpunkt, als die korrekten Brutto-Ticketeinnahmen bereits bekannt waren. Zur Veranschaulichung sei auf die nachstehende Tabelle verwiesen: Konzertort Datum Datum Datum Datum Urkunden Konzert Fragebogen Schlussrechnung Eingangsstempel Rechnung O._____ AG auf Fragebogen B._____ AL._____ tt.2. 2009 15.2. 2009 20.2. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904145-48 H._____ tt.2. 2009 24.2. 2009 3.3. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904149-52 H._____ tt.2. 2009 28.2. 2009 6.3. 2009 26.10. 2009 18.12. 2009 01904153-59 AM._____ tt.3. 2009 4.3. 2009 27.3. 2009 21.9. 2009 18.12. 2009 01904160-63 AN._____ tt.3. 2009 11.3. 2009 17.3. 2009 21.9. 2009 18.12. 2009 01904164-72 H._____ tt.4. 2009 4.4. 2009 29.4. 2009 21.9. 2009 18.12. 2009 01904173-77 G._____ tt.4. 2009 28.4. 2009 6.5. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904178-81 AO._____ tt.6. 2009 4.6. 2009 12.6. 2009 26.10. 2009 18.12. 2009 01904182-85 H._____ tt.6. 2009 14.6. 2009 19.6. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904186-89 H._____ tt.6. 2009 17.6. 2009 23.6. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904190-93 H._____ tt.6. 2009 21.6. 2009 26.6. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904194-97 AO._____ tt.6. 2009 22.6. 2009 30.6. 2009 26.10. 2009 18.12. 2009 01904198-201 AO._____ tt.6. 2009 27.6 2009 3.7. 2009 6.8. 2009 18.12. 2009 01904202-05 [...] H._____ tt.2. 2010 3.2. 2010 9.2. 2010 22.7. 2010 18.10. 2010 01904277-280 H._____ tt.2. 2010 8.2. 2010 16.2. 2010 22.7. 2010 18.10. 2010 01904281-84 [...] H._____ tt.8. 2010 5.8. 2010 12.9. 2010 13.10. 2010 21.10. 2010 01904330-33

- 57 - H._____ tt.8. 2010 9.8. 2010 12.9. 2010 13.10. 2010 21.10. 2010 01904334-37 H._____ tt.8. 2010 29.8. 2010 10.9. 2010 13.10. 2010 21.10. 2010 01904338-341 [...] H._____ tt.3. 2011 7.3. 2011 15.3. 2011 31.3. 2011 16.9. 2011 01904416-21 AP._____ tt.3. 2011 8.3 2011 15.3. 2011 31.3. 2011 16.9. 2011 01904422-25 H._____ tt.3. 2011 16.3. 2011 22.3. 2011 31.3. 2011 16.9. 2011 01904426-29 AQ._____ tt.3. 2011 8.8. 2011 22.3. 2011 10.8. 2011 16.9. 2011 01904430-34 H._____ tt.4. 2011 8.8. 2011 15.4. 2011 10.8. 2011 16.9. 2011 01904435-38 H._____ tt.4. 2011 8.8. 2011 20.4. 2011 10.8. 2011 16.9. 2011 01904439-44 AP._____ tt.6. 2011 8.8. 2011 15.6. 2011 10.8. 2011 16.9. 2011 0190445-48 Aus Art. 1 und 6 des Vertrags zwischen der D1._____ GmbH und der Privatklägerin vom 9. Oktober 1991 (Urk. 01300 S. 1) und Art. 10.1 des Tarifs Ka sowie Art.

E. 3.2.2

Arglist Die Vorinstanz nahm auch zu den konkreten Umständen der Geschäftsbeziehung zwischen der vom Beschuldigten vertretenen Konzertveranstaltungsgesellschaften mit der Privatklägerin eine einlässliche und sorgfältige Beweiswürdigung und Sachverhaltserstellung vor, welche schlüssig und nachvollziehbar ist, so dass ihr uneingeschränkt gefolgt werden kann (Urk. 42 S. 82-87). So hielt sie namentlich fest, dass zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin eine jahrzehntelange, nämlich fast dreissigjährige, Zusammenarbeit bestand und während dieser Zeit nie eine Buchprüfung oder eine andere Überprüfung der durch den Beschuldigten gemeldeten Zahlen erfolgte. Differenzen und Diskussionen zwischen ihnen gab es nach übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und von Mitarbeitenden der Privatklägerin um die Einreichung der Deklarationen an sich sowie um die Begleichung der Schulden, welche die Veranstaltergesellschaften des Beschuldigten bei der Privatklägerin angehäuft hatten. Aufgrund der deutlichen und glaubhaften Zeugenaussagen erhelle, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bezüglich der Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Beschuldigten gelieferten Zahlen im tatrelevanten Zeitraum nie erschüttert wurde und sich die Privatklägerin erst kurz vor der Konkursöffnung veranlasst sah, diese Angaben des Beschuldigten in Zweifel zu ziehen. Die offensive Kommunikation des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin bezüglich der Liquiditätsprobleme der Gesellschaften habe sicherlich ihren Teil dazu beigetragen, dass man bei der Privatklägerin keinen Verdacht schöpfte, dass der Beschuldigte unrichtige Angaben liefern könnte, da er sich doch vordergründig stets um die Klärung der anstehenden Probleme bemüht habe (Urk. 42 S. 84 f.). Im Weiteren legte die Vorinstanz nach zutreffender Würdigung der relevanten Zeugenaussagen überzeugend dar, dass der Privatklägerin zwar gewisse - wenn auch limitierte - Mittel zur Verfügung standen, um im Verdachtsfall eine vertiefte Überprüfung der Angaben des Beschuldigten vorzunehmen, erwog jedoch, dass es der Privatklägerin angesichts der Vielzahl der von ihr zu fakturierenden Anlässe pro Jahr nicht zumutbar war, flächendeckende Kontrollen durchzuführen (Urk. 42 S. 83). Damit übereinstimmend sagten die befragten Zeugen denn auch aus, dass es jahrelang mit dem Beschuldigten keinerlei Probleme gegeben habe und solche erst später im Verlauf ihrer langjährigen Geschäftsbeziehung aufgetreten seien (Urk. 07042001 S. 4 [AC.____]; Urk. 07038001 S. 5 [K.____]). Weiter ist ein wesentlicher Aspekt, dass die Privatklägerin mit rund 90'000 Konzertveranstaltern in einer aktiven Kundenbeziehung steht und von jährlich mehreren Tausend zu fakturierenden lizenzierten Konzerten und Veranstaltungen, alleine in der Abteilung der Zeugin K.____ von rund 7'000 pro Jahr, auszugehen ist (Prot. I S. 14; Urk. 07042001 S. 6 [AC.____]; Urk. 07044001 S. 5 [J.____]; Urk. 07038001 S. 5 und 14 [K.____]). Angesichts der riesigen Masse an zu fakturierenden Musikveranstaltungen durch die Privatklägerin muss eine systematische Überprüfung der ihr vom Beschuldigten eingereichten Fragebogen als unverhältnismässig beurteilt werden, zumal der Beschuldigte seit mehr als zwanzig Jahren in einer engen Geschäftsbeziehung zur Privatklägerin stand und in rund 50 % der Fälle durchaus auch korrekt ausge-

- 63 - füllte Fragebogen einreichte (Urk. 01904001 S. 3), so dass es einzig dem Zufall zuzuschreiben gewesen wäre, hätte die Privatklägerin bei Stichproben einen fehlerhaften Fragebogen entdeckt. Im Übrigen hätte erst eine flächendeckende Kontrolle das Ausmass und das systematische Vorgehen des Beschuldigten ans Licht gebracht, wie es im Zuge des Konkurses der Veranstaltergesellschaften alsdann der Fall war. Der Vorinstanz ist daher

auch in ihrem Schluss zu folgen, dass sich der Beschuldigte infolge der fast dreissigjährigen engen Geschäftsbeziehung mit der Privatklägerin darauf verlassen konnte und sich auch tatsächlich darauf verliess, dass diese die von ihm eingereichten Zahlen usanzgemäss und infolge des Fehlens von konkreten Verdachtsmomenten nicht überprüfen werde (Urk. 42 S. 87). Selbst wenn in der zunehmenden Zahlungsschwierigkeit der Gesellschaften des Beschuldigten infolge der offen kommunizierten fehlenden Liquidität und der allgemeinen schwierigen Lage der Musikbranche Umstände gesehen werden können, die Anlass zu einer Überprüfung der vom Beschuldigten gemeldeten Ticketeinnahmen hätten geben können, vermag das Absehen davon durch die Privatklägerin noch keineswegs Leichtfertigkeit zu begründen. Wiewohl in finanziell angespannten geschäftlichen Situationen generell erhöhte Vorsicht bezüglich des blossen Vertrauens in die Angaben des Vertragspartners angebracht ist, bestand seitens der Privatklägerin aufgrund der langjährigen und mit Ausnahme der letzten Jahre problemlosen Geschäftsbeziehung zum Beschuldigten insbesondere auch durch dessen Offenlegung der Zahlungsschwierigkeiten kein Anhaltspunkt, wonach sich bezüglich der Richtigkeit seiner gemeldeten Zahlen Abklärungen aufgedrängt hätten. Sie musste insbesondere nicht damit rechnen, von ihrem langjährigen Geschäftspartner recht eigentlich systematisch hintergangen zu werden, nachdem über zwei Jahrzehnte eine vertrauensvolle Zusammenarbeit etabliert worden war. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass eine Buchprüfung angesichts der regelmässig seitens des Beschuldigten viel zu spät erfolgten Abrechnungen gegenüber der Privatklägerin und der ebenfalls regelmässig verspäteten Rechnungslegung der D1._____ GmbH ins Leere geführt hätte. Der Vorinstanz ist überdies darin beizupflichten, dass die Privatklägerin keinen rechtlichen Anspruch auf direkte

- 64 - Auskunft seitens der O._____ AG hatte (Urk. 42 S. 83), da keine vertragliche Beziehung bestand. Die Falschmeldungen des Beschuldigten stellen somit arglistige Täuschungshandlungen im Sinne des Betrugstatbestandes nach Art. 146 Abs. 1 StGB dar.

E. 3.2.3

Vermögensschaden Indem die Privatklägerin in der irrigen Vorstellung, der Beschuldigte habe mit seinen Deklarationen wahrheitsgemäss sämtliche Brutto-Ticketeinnahmen angegeben, die Forderungen für die zu entrichtenden Urheberrechtschädigungen für das Konzert der Band "AH._____", das P._____ 2011 und die diversen Konzerte gemäss der Liste in Ziffer 35 der Anklage um insgesamt mindestens Fr. 504'598.10 zu tief fakturierte, entstand ihr, den von ihr unterhaltenen Stiftungen und den Rechtsinhabern ein Vermögensschaden in diesem Umfang. Dass dieser Schaden infolge der bereits wieder eingestellten Konkursverfahren gemäss der Vorinstanz dauerhafter Natur ist (Urk. 42 S. 89), ist für die Erstellung des objektiven Tatbestandes nicht erforderlich, genügt doch bereits ein vorübergehender Vermögensschaden (Donatsch, Strafrecht III, a.a.O., S. 240; Markus Boog, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Basel 1991, S. 34; Urteil des Bundesgerichts 6B_99/2015 vom 27. November 2015 E. 3.4.; BGE 102 84, E. 3.). Ein solcher entstand der Privatklägerin bereits im Zeitpunkt der zu tiefen Rechnungstellung, denn der Ausfall wäre selbst bei allfälliger zufälliger Entdeckung verspätet - wenn überhaupt - bezahlt worden. Die Vorinstanz qualifizierte die aufgrund arglistiger Täuschung seitens des Beschuldigten von der Privatklägerin zu tief fakturierten Rechnungen für Urheberrechtsentschädigungen als tatbestandsmässige Vermögensdispositionen (Urk. 42 S. 89). Dieser Beurteilung ist

vollumfänglich beizupflichten, handelte es sich dabei doch um den (irrtümlichen) Verzicht auf die Geltendmachung einer ihr vertraglich zustehenden Forderung.

E. 3.2.4

Vorsatz und Bereicherungsabsicht Auch bezüglich des subjektiven Tatbestandes ist den Erwägungen der Vorinstanz zu folgen, welche einlässlich und schlüssig darlegt, dass die wissentlich und wil-

- 65 - lentlich erfolgten Falschmeldungen der Ticketeinnahmen von 77 Konzerten in einem Zeitraum von rund zweieinhalb Jahren keinen anderen Schluss zulassen, als dass der Beschuldigte in der Absicht handelte, die von ihm vertretenen Konzertveranstaltungsgesellschaften D1. _____ GmbH, D2. _____ GmbH und E. _____ GmbH wirtschaftlich besser zu stellen, indem ihre Vermögen aufgrund der Bezahlung der zu niedrigen Rechnungen der Privatklägerin im entsprechenden Umfang entlastet wurden (Urk. 42 S. 90-92). Insofern kamen den vom Beschuldigten vertretenen Konzertveranstaltungsgesellschaften durch seine Täuschungshandlungen unmittelbar Vermögensvorteile zu. Die Bereicherung trat bei den einzelnen Gesellschaften durch Verminderung der Passiven ein. Dies hatte, wie sich aus der oben dargelegten finanziellen Situation der Gesellschaften ergibt, zweifellos zur Folge, dass die Unternehmen weitergeführt werden konnten, was es unter anderem wiederum ermöglichte, dass nebst den Angestellten auch dem Beschuldigten und den anderen Geschäftsführern resp. Geschäftsleitungsmitgliedern die Löhne weiterhin ausbezahlt werden konnten (z.B. Urk. 06013034 [Erfolgsrechnung 1.1. 2009 bis 31.12. 2009]; Urk. 06016007 S. 1 [Erfolgsrechnung 1.1. 2010 bis 31.12. 2010] und Urk. 06016005 [Detailkontobeleg Buchhaltungskonto 2050 "Durchlauf Löhne"]; je D1. _____ GmbH). Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass dies dem Beschuldigten von der Anklagebehörde jedoch gerade nicht vorgeworfen wird. Dennoch irrt sie, wenn sie die wirtschaftliche Besserstellung des Beschuldigten persönlich zufolge fehlender Stoffgleichheit nicht unter den Tatbestand des Betruges subsumiert (Urk. 42 S. 93), denn der Beschuldigte strebte zwar fremdnützig Vorteile für seine Gesellschaften an, welche durch die Täuschungshandlungen des Beschuldigten direkt bereichert wurden, erlangte dadurch aber mittelbar auch eigene Vorteile (Arzt in: BSK Strafrecht II, Art. 146 N 197; Urteil des Bundesgerichts 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 2.5. nicht publ. in BGE 141 IV 369). Es liegt somit aber in jedem Fall eine Drittbereicherung vor. Davon geht auch die Anklagebehörde aus. Gemäss ihren Ausführungen anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestand das Ziel des Beschuldigten darin, das "Überleben seiner Konzertveranstalter-Firmen" zu erreichen (Urk. 30 S. 1). Ob es unter diesem Gesichtspunkt zutreffend war, das zusätzlich zur Bereicherungsabsicht erforderli-

- 66 - che Qualifikationsmerkmal der Gewerbmässigkeit - und nur dort ist Formulierung der Bestreitung eines namhaften Beitrags seiner Lebenskosten massgeblich - hinsichtlich des angeklagten qualifizierten Tatbestandes des gewerbmässigen Betruges zu verneinen, kann angesichts des Verbots der reformatio in peius offen gelassen werden. Die vom Beschuldigten angestrebten Vermögensvorteile waren unrechtmässig, da er namens der einzelnen Gesellschaften die Vertragspflichten, wonach er die gesamten Brutto-Ticketeinnahmen als Grundlage für die Berechnung der von den Gesellschaften geschuldeten Urheberrechtsentschädigung anzugeben hatte, zu Ungunsten der Privatklägerin als seiner Vertragspartnerin verletzte, was dem Beschuldigten wie bereits dargelegt bewusst war. Der Grundsatz der Stoffgleichheit ist vorliegend ohne Weiteres

gewahrt. Es wurde bereits dargelegt, dass sich die Privatklägerin mit der zu tiefen Rechnungstellung einen erheblichen Vermögensschaden zufügte. Dem Schaden der Privatklägerin in Form der vertragswidrigen Nicht-Vermehrung ihres Vermögens entsprachen die Ticketeinnahmen, welche den einzelnen Gesellschaften des Beschuldigten seitens der O._____ AG ausbezahlt worden waren, jedoch vertragswidrig der Privatklägerin im Umfang der geschuldeten Urheberrechtsentschädigung nicht weiter geleitet wurden. Bereicherung und Schaden beruhen auf der gleichen Verfügung und der Vorteil geht zu Lasten des geschädigten Vermögens. Es muss vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte in der Absicht gehandelt hat, die von ihm vertretenen Konzertveranstaltungsgesellschaften aus denjenigen Vermögenswerten zu bereichern, welche der getäuschten Privatklägerin vorenthalten wurden. Somit ist vorliegend auch der subjektive Tatbestand von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt.

E. 3.2.5

Fazit Der Beschuldigte hat mehrfach den Tatbestand des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wofür er angemessen zu bestrafen ist. D. Konkurrenzen und Fazit Unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung (Niggli in: BSK Strafrecht II, Art. 165 N 88 und 89; Art. 158 N 183 und 187; Trechsel/Ogg in: Praxiskommentar

- 67 - StGB, N 16 zu Art. 165; Urteil des Bundesgerichts 6B_880/2009) sowie in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 99) ist von echter Idealkonkurrenz auszugehen, so dass der Beschuldigte A._____ zusammengefasst - des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB - der mehrfachen Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB und - der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist. IV. Strafe und Vollzug 1. Parteistandpunkte und Vorinstanz 1. Die Vorinstanz fällt eine Strafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe aus und schob deren Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren auf (Urk. 42 S. 136). 2. Der Beschuldigte beantragt wie vor Vorinstanz eventualiter eine Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe von nicht mehr als 50 Tagessätzen zu maximal Fr. 35.– respektive Fr. 10.– hauptsächlich mit der Begründung, sein Verhalten bewege sich bezüglich des Betrugs ganz in der Nähe zur straflosen Lüge und in Bezug auf die ungetreue Geschäftsbesorgung nahe zur Fahrlässigkeit. Ausserdem habe der Beschuldigte, der im Rentenalter sei, durch den Konkurs der drei Gesellschaften seine Existenzgrundlage verloren und durch das vorliegende Strafverfahren auch seine Anstellung bei der AS._____ AG. Ausserdem sei die Stigmatisierung durch die mediale Aufmerksamkeit und die Vorverurteilung des Beschuldigten strafmindernd zu berücksichtigen (Urk. 43 S. 2; Urk. 33 S. 58 f.). 3. Da nur der Beschuldigte Berufung erhob und die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerin auf eine Anschlussberufung verzichteten, ist auch bezüglich des

- 68 - Strafmasses das Verbot der reformatio in peius zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Allgemeine Strafzumessungsregeln und Gesamtstrafenbildung 1. Was die allgemeinen Regeln der Strafzumessung, das methodische Vorgehen und die einzelnen Kriterien anbelangt, kann erneut auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 108-113). Lediglich ergänzend sei zur Bildung einer Gesamtstrafe und zur Wahl der Sanktionsart Folgendes festgehalten:

E. 3.2.6

Angesichts des schriftlichen Lizenzvertrages vom 16. Dezember 2009 betreffend P. _____ verbleibt kein Zweifel, dass das Darlehen im Betrage von Fr. 380'000.– an die E. _____ GmbH, welches erstmals in der Bilanz der D1. _____ GmbH per 31. Dezember 2009 erscheint, in einem direkten Zusammenhang mit den dort eingegangenen Verpflichtungen steht, machten doch die im Lizenzvertrag genannten € 250'000.– am 16. Dezember 2009 umgerechnet Fr. 377'550.90 aus

(<https://währungsrechner.com/?gclid=CL70xdzntdlCFWYq0wodXW0AyA>), so dass mit dem Darlehen von Fr. 380'000.– die Lizenzgebühr bezahlt werden konnte, was der Beschuldigte in der Befragung durch den Staatsanwalt am 22. Oktober 2013 denn auch bestätigte (Urk. 07006001 S. 15 und 17) und sodann

- 35 - sowohl vom Beschuldigten als auch von F. _____ am 14. Juni 2011 "to whom it concerns" schriftlich festgehalten wurde. Dort listeten sie unter dem Titel "Aktuelle Schuldenliste" auf, dass von D1. _____ folgende Beträge in P. _____ eingeschossen worden seien (Urk. 06020032 S. 3 f.): Fr. 250'000.– Vorkasse .../P. _____ Fr. 70'000.– Einschüsse versch. Beträge für laufende Kosten Fr. 387'500.– 5 Jahres Franchise P. _____ Neben den Lizenzgebühren von Fr. 380'000.–, die bereits am 15. Dezember 2009 ab dem UBS Euro Konto der D1. _____ GmbH bezahlt worden waren (Urk. 06013031 S. 41 [Buchhaltungsjournal 2009: Alle Buchungen nach Datum], ist jedoch auch die Überweisung von Fr. 244'000.– am 7. Dezember 2010 zulasten der D1. _____ GmbH ab ihrem UBS Dollar Konto (Buchhaltungskonto 1040) belegt (Urk. 06013038 [Hauptjournal] und Urk. 06016005 [Detailkontobelege], Kontoauszug Kontoblatt 1040). Überdies ergibt sich aus der Buchhaltung, dass zulasten der D1. _____ GmbH am 23. März 2010 ab ihrem UBS Euro Konto der Betrag von Fr. 148'710.– an AF. _____ für das Handling P. _____ überwiesen wurde (Urk. 06013038 [Hauptjournal] und Urk. 06016005 [Detailkontobelege], Kontoauszug Kontoblatt 1030). Wenn im Kontoauszug des Kontoblattes 1165 "Darlehen [an] E. _____ GmbH" für das Geschäftsjahr 2010 dem bereits in der Bilanz 2009 aufscheinenden Guthaben gegenüber der E. _____ GmbH von Fr. 380'000.– aus Darlehen der Eingang des gleichen Betrages von der O. _____ AG am 7. Januar 2010 gegenübergestellt wird (Urk. 06016005), erweckt dies ein falsches Bild, denn am 7. Januar 2010 musste die D1. _____ GmbH der O. _____ AG Fr. 950'000.– aus einer falschen Überweisung zurückleiten (Urk. 06016005 Kontoblatt 1020 [UBS CHF Konto]). Im Weiteren ergibt sich aus den Buchhaltungsunterlagen per Ende Dezember 2010 auch die Bezahlung von Fr. 60'000.– zulasten der D1. _____ GmbH zugunsten der E. _____ GmbH unter dem Titel "Vorarbeiten P. _____", da ab dem UBS CHF Konto am 23. Dezember 2010 Fr. 60'000.– an die Konzertkasse (Buchhaltungskonto 1005) übertragen worden waren (Urk. 06016005 [Kontoblätter 1165 und 1020]). Damit übereinstimmend hatte der Beschuldigte gegenüber dem Konkursamt ... ausdrücklich und schriftlich erklärt, dass für den Konkursausbruch der D1. _____ GmbH der Kredit von insgesamt Fr. 750'000.– an die E. _____ GmbH und die D2. _____ GmbH ausschlaggebend gewesen sei (Urk. 07001001 S. 9). Auch

- 36 - räumte der Beschuldigte ein, dass die Situation ab ca. 2009 wegen der P. _____ Geschichte sehr schwer geworden sei und sie unheimlich unter Druck geraten und massiv überfordert gewesen seien (Urk. 07006001 S. 37). Wenn der Beschuldigte alsdann entgegen seinen ersten Aussagen, die sich überdies mit der von ihm schriftlich vorgelegten Erklärung vom 14. Juni 2011 im Kern decken, erst viel später im strafrechtlichen Untersuchungsverfahren auf die entsprechenden Vorhalte ausweichend mit "ich weiss das

nicht mehr" antwortet, jedoch die Beträge aus dem Lizenzvertrag noch ausdrücklich bestätigt (Urk. 07033003 S. 4), können diese Antworten nicht als qualifizierte Bestreitungen betrachtet werden. Im Gegenteil erscheinen sie auch als Schutzbehauptungen, die jedenfalls die Glaubhaftigkeit seiner ersten Depositionen nicht zu erschüttern vermögen, selbst wenn der Beschuldigte im gerichtlichen Verfahren gemäss Ausführungen seiner Verteidigung bei seiner nachmaligen Bestreitung blieb (Urk. 33 S. 46). Zusammen mit den dokumentierten und vom Beschuldigten anerkannten Überweisungen vom Juni 2011 (Urk. 33 S. 46) ist somit erstellt, dass die D1._____ GmbH der E._____ GmbH (nebst kleineren Spesenbeträgen) namentlich folgende Geldbeträge als Darlehen bzw. im Sinne eines "Überbrückungskredits" der E._____ GmbH zur Verfügung gestellt hatte: Fr. 380'000.– Lizenzgebühren P._____ Fr. 244'000.– Vorkasse .../P._____ Fr. 148'710.– AF._____ / Handling P._____ Fr. 60'000.– Vorarbeiten P._____ Fr. 226'240.– Überweisungen Juni 2011 P._____ Fr. 1'058'950.– Damit ist in Nachachtung des Anklageprinzips und zugunsten des Beschuldigten immerhin vom in der Anklageschrift genannten "Maximalbetrag von zirka" Fr. 750'000.– auszugehen, der zwar einen diesen übersteigenden Betrag auch noch zuliesse, jedoch wohl nicht den erstellten Betrag von einer Million Franken.

E. 3.2.7

Aufgrund der Vermischung sowohl der Finanzen wie auch der Geschäftsbereiche der drei Firmen und angesichts der Zugabe des Beschuldigten vom Juni 2011, der Vorschuss von Fr. 387'500.– (Franchise P._____) sei noch offen (Urk. 06020032), und aufgrund der dargelegten Zahlungsschwierigkeiten kann entgegen dem Kontoblatt 1165 der D1._____ GmbH aus dem Geschäftsjahr 2010 nicht davon ausgegangen werden, dass das Darlehen über Fr. 380'000.– zurückbezahlt wurde, was im Übrigen auch nicht geltend gemacht wird. Dies gilt umso

- 37 - mehr, als die E._____ GmbH erst im März 2010 gegründet worden war und sich das P._____ im Jahr 2010 infolge eines Unwetters und der dadurch verursachten erheblichen Zusatzkosten unbestrittenermassen zu einem finanziellen Desaster entwickelt hatte, so selbst die Verteidigung (Urk. 33 S. 45) und auch die Vorinstanz, wobei die genauen Ausmasse im Frühling 2011 infolge der fehlenden Rechnungsabschlüsse noch nicht einmal bekannt waren (Urk. 42 S. 41). Die Vorinstanz erwog unter Einbezug der vorhandenen Akten und nach sorgfältiger Würdigung der wesentlichen und in ihrem Urteil wiedergegebenen Aussagen der Zeugen, des Beschuldigten und von F._____ überzeugend, dass den beiden Letztgenannten bekannt gewesen war, dass die E._____ GmbH wirtschaftlich nicht in der Lage war, das P._____ 2011 durchführen zu können und es allen bezüglich der "Rettung" des Festivals Beteiligten, darunter AG._____, O._____ AG und die Privatklägerin, bewusst war, dass es zu einem wirtschaftlichen Verlust kommen werde (Urk. 42 S. 41). Man habe selbst im Optimalfall nach der Einschätzung der Branchenkenner nicht davon ausgehen können, dass die E._____ GmbH mit dem P._____ 2011 überhaupt einen Gewinn erzielen könne, geschweige denn einen Reingewinn im Bereich von mehreren Hunderttausend Franken, der jedoch erforderlich gewesen wäre, damit die E._____ GmbH den D._____ Gesellschaften das ihr gewährte Darlehen sofort hätte zurückbezahlen und diesen Gesellschaften ihre Liquidität wieder hätte zurückgeben können. Ihrer Liquidität hätten sich die D._____ Gesellschaften denn auch für diese Rettungsaktion komplett entledigt (Urk. 42 S. 42). Es ist der Vorinstanz weiter ebenfalls zu folgen, wenn sie als erwiesen festhält, auf den Beschuldigten und F._____ sei von Seiten

des direkten Konkurrenten AG. _____ und dessen Aktionären sowie der O. _____ AG und der Privatklägerin dahingehend eingewirkt worden, eine Absage des P. _____s 2011 mit allen Mitteln zu verhindern, um einen gefürchteten Image- schaden von der Branche abzuwenden (Urk. 42 S. 40 und 42 f.). Schliesslich ist der Vorinstanz ebenfalls darin beizupflichten, dass sich aufgrund des Beweiser- gebnisses der Schluss aufdrängt, der Beschuldigte selbst habe das finanzielle Desaster für die E. _____ GmbH vorausgesehen, nachdem sowohl der Konkurs der E. _____ GmbH als auch ein möglicher Konkurs der D. _____ Gesellschaften thematisiert worden waren, er selbst eine persönliche Bürgschaft ablehnte und von Seiten der AG. _____ und ihrer Geschäftspartner trotz grossen Interesses am

- 38 - Kauf der D. _____ Gesellschaften nach einer eingehenden Prüfung der finanziel- len Situation davon Abstand genommen wurde (Urk. 42 S. 41 ff.). Auf die diesbe- züglichen Erwägungen kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Festzuhalten bleibt, dass die Durchführung des P. _____s 2011 unter den gegebenen Umständen keine Sanierungsmassnahme darstellte und die blossе vague "Hoffnung" des Beschuldigten, mit der Durchfüh- rung könne der Konkurs der E. _____ GmbH gerade noch abgewendet werden, nicht als ausreichend erfolversprechend zu beurteilen ist, zumal dafür keinerlei objektive Anhaltspunkte vorlagen. Aufgrund der unbestritten gebliebenen schlech- ten Vorverkaufszahlen und der Aussicht, dass das für die Abwendung des dro- henden Konkurses der E. _____ GmbH notwendige Geld mit der Durchführung des Festivals mit Sicherheit nicht eingebracht werden würde, wurde der unver- meidliche Konkurs der E. _____ GmbH nur hinausgezögert. Da aber durch den Konkurs der E. _____ GmbH, in die praktisch sämtliche Mittel der D. _____ Gesell- schaften geflossen waren (namentlich mittels des nicht gesicherten sog. "Über- brückungskredits"), auch die Konkurse der darlehensgebenden D1. _____ GmbH und D2. _____ GmbH aufgrund der erstellten wirtschaftlichen und personellen Zu- sammenhänge unausweichlich waren, ist vorliegend die geforderte Intensität der Verletzung elementarster Sorgfaltspflichten durch den Beschuldigten gegeben.

E. 3.2.8

Der Beschuldigte handelte gleich mehrfach tatbestandsmässig: Indem er in Kenntnis der seit Jahren ungenügenden Liquidität und Zahlungsfähigkeit der D1. _____ GmbH weder im Hinblick auf das Eingehen der Vertragsbeziehungen zu AF. _____ (P. _____ Lizenz), noch im Hinblick auf die Neugründung zweier wei- terer GmbH's oder die finanzielle Unterstützung für das P. _____ (E. _____ GmbH) den zeitnahen Rechnungsabschluss des letzten Geschäftsjahres oder eine Zwi- schenbilanz erstellte resp. erstellen liess, obwohl aufgrund der sich zuspitzenden Zahlungsschwierigkeiten gegenüber der Privatklägerin und anderen Gesell- schaftsgläubigern begründete Besorgnis einer Überschuldung gegeben war, er- füllte er den objektiven Tatbestand der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB. Der Beschuldigte schwächte die D1. _____ GmbH, die bereits finanziell an- geschlagen war, durch die Übernahme von Verpflichtungen für die neu gegründe- te und noch nicht über ein ausreichendes finanzielles Polster verfügende E. _____

- 39 - GmbH, welche die geborgten Geldbeträge infolge fehlendem Vermögen und feh- lendem bisherigen Geschäftserfolg voraussichtlich nicht würde zurückbezahlen können ("Überbrückungskredit") so massiv, dass diese Handlungen unter den Begriff der argen Nachlässigkeit in der Berufsausübung zu subsumieren sind, zumal der gesamte Darlehensbetrag weder schriftlich fixiert, noch verzinst noch auf andere Art und Weise

abgesichert worden war (siehe hierzu nachstehende Ziffer III.B.4.2). Unter den gegebenen Umständen muss auch dieses Verhalten des Beschuldigten insgesamt als wirtschaftlich krass falsch und damit tatbestandsmässig eingestuft werden.

E. 3.2.9

Das pflichtwidrige Unterlassen der rechtzeitigen Rechnungslegung und der Erstellung einer Zwischenbilanz durch den Beschuldigten war zusammen mit der unter den gegebenen Umständen wirtschaftlich krass falschen Darlehenshingabe an die E._____ GmbH zweifellos kausal für die Verschlimmerung der Vermögenslage der D1._____ GmbH (und der D2._____ GmbH) und insbesondere auch kausal für deren Zahlungsunfähigkeit, wie sich deutlich aus den Bilanzen ergibt und mit dem Konkurs am 3. Oktober 2011 offenkundig wurde.

E. 3.2.10

Der Beschuldigte wusste seit Herbst 2008 über die angespannte finanzielle Lage der D1._____ GmbH, die steigenden offenen Posten gegenüber ihren Gläubigern und über das zunehmend schwieriger werdende Umfeld, in welchem die Gesellschaft tätig war, Bescheid. Zumindest gegenüber der Privatklägerin kommunizierte er dies entsprechend bereits im Sommer 2009, wobei er unter anderem auf häufigere Konzertabsagen infolge der allgemeinen Wirtschaftskrise, die unsichere Zukunft auch hinsichtlich Weiterbeschäftigung seines Personals und die "Verrohung" der Szene hinwies (Urk. 01908049 S. 11 und 10). Die schleppende Abwicklung der Buchhaltung ist aber auch darauf zurückzuführen, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin nicht nur mit dem Bezahlen ausstehender Forderungen, sondern auch mit der Abrechnung veranstalteter Konzerte teilweise weit im Rückstand war, obwohl die Abrechnungen seitens der Privatklägerin regelmässig immer wieder - teils auch mit Nachdruck - gemahnt worden waren. Der Beschuldigte nahm somit die pflichtwidrige Verspätung der Rechnungslegung in Kauf und handelte bezüglich der Darlehenshingabe an die E._____ GmbH gar vorsätzlich. Auch wenn dem Beschuldigten zu glauben ist, dass es

- 40 - nicht schön sei, nach einer 40-jährigen Geschäftstätigkeit einen solchen Abschluss zu haben (Urk. 07006001 S. 37; Prot. I S. 20) und damit sinngemäss gemeint ist, er habe die Gesellschaft nicht absichtlich Konkurs gehen lassen, hat er doch zumindest grob fahrlässig hinsichtlich der Vermögenseinbusse gehandelt, indem er sich vor der Übernahme der erheblichen und langfristigen Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung der P._____s als verantwortlicher Geschäftsführer der D1._____ GmbH nicht Rechenschaft darüber gab, wie die finanzielle Situation der Gesellschaft konkret und aktuell aussah und ob die Firma solche Verpflichtungen finanziell überhaupt tragen konnte, ohne dass sie im entsprechenden Umfang mit einem ausreichenden Vermögenszuwachs alimentiert wurde. Etwas derartiges jedoch war nicht zu erwarten, da wie oben dargelegt der Beschuldigte im Gegenteil schon 2009 von schwierigen Zeiten und Marktverhältnissen für die Zukunft ausging und das P._____ 2010 unbestrittenermassen nicht nur nicht rentiert, sondern wegen Unwetterfolgeschäden riesige Forderungen und damit einen grossen Verlust eingetragen hatte. Durch sein schweres Versäumnis, sich trotz all dieser negativen Entwicklungen und den mindestens bis 2007 vorliegenden Warnhinweisen aus der Buchhaltung, nicht um die effektive Finanzlage der Firma (damals noch einzig die D1._____ GmbH) gekümmert zu haben, hat der Beschuldigte mindestens billigend die Verschlechterung der Vermögenssituation und die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft

in Kauf genommen, indem er dessen ungeachtet zwei weitere GmbH's gründete, die für ihren Zweck ungenügend mit Vermögen ausgestattet waren und zulasten welcher er in deren Namen das Stammkapital weit übersteigende Verbindlichkeiten einging (insbesondere mit der E. _____ GmbH diejenigen hinsichtlich der P. _____s), ohne dass diesen gesicherten Einnahmen gegenüber standen. Gleichzeitig entzog der Beschuldigte der D1. _____ GmbH und auch der D2. _____ GmbH (deren Geschäftstätigkeiten ineinander übergingen und die weder personell noch finanziell getrennt waren) im Wissen um deren äusserst schlechte Finanzlage praktisch sämtliches Kapital, um es darlehenshalber, aber völlig ungesichert, der E. _____ GmbH zur Verfügung zu stellen, obwohl die Rückzahlung innert nützlicher Frist nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen werden musste. Damit hat der Beschuldigte das Risiko der Insolvenz nicht nur der D1. _____ GmbH, sondern auch der beiden anderen

- 41 - von ihm vertretenen Gesellschaften, in derart unverantwortlicher Weise verneint, dass auch der subjektive Tatbestand der Misswirtschaft vorliegend erfüllt ist.

E. 3.2.11

Der Beschuldigte hat somit den Tatbestand durch mehrere Handlungen, die auf der gleichen Grundhaltung (Ignorieren der konkreten Finanzlage, Verletzung elementarster Pflichten des Wirtschaftens) basierten und in globo die Gläubigerrechte gefährdeten, erfüllt, was in ihrer Gesamtheit zum Konkurs der beiden D. _____ Gesellschaften führte. Auch wenn vorliegend formell betrachtet und entsprechend der Anklage zwei Gesellschaften betroffen waren, führte nämlich deren Vermischung in geschäftlicher, finanzieller und personeller Hinsicht vor dem Hintergrund der Einzelzeichnungsberechtigung des Beschuldigten für sämtliche drei - formell unabhängige - Unternehmen (siehe hierzu vorstehend Ziffer III.B. 3.2.3.) dazu, dass wegen der Handlungen des Beschuldigten zulasten der beiden D. _____ Gesellschaften über sie der Konkurs eröffnet werden musste. Die Vorinstanz sprach der Anklage folgend, jedoch wie diese ohne weitere Begründung, den Beschuldigten der mehrfachen Misswirtschaft schuldig (Urk. 42 S. 95 und Urk. 08003001 S. 23 und Urk. 30). Da der Beschuldigte als Organ bzw. faktischer Geschäftsführer mehrerer Unternehmen, nämlich der D1. _____ GmbH und der D2. _____ GmbH, tatbeständlich handelte, ist darin die mehrfache Tatbegehung zu sehen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2009 vom 18. Januar 2010, worin die Beschwerde gegen das verurteilende Erkenntnis wegen mehrfacher Misswirtschaft abgewiesen wurde). Der Beschuldigte ist somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz anklagegemäss der mehrfachen Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 lit. a StGB schuldig zu sprechen.

E. 3.3

Strafart

E. 3.3.1

Die Vorinstanz fällt gedanklich für die einzelnen Delikte keine Geld-, sondern eine Freiheitsstrafe aus. Letzteres mit der Begründung, die zwingend in Anwendung des Asperationsprinzips noch weiter zu erhöhende hypothetische Einsatzstrafe für den Betrug als schwerstes Delikt übersteige mit 14 Monaten Freiheitsstrafe das gesetzliche Höchstmass der Geldstrafe, so dass diese Sanktion von vornherein entfalle. Jedoch sei auch für die weiteren Delikte eine Freiheitsstrafe angemessen. Alle Delikte würden in zeitlicher und sachlicher Hinsicht zusammen hängen und seien deshalb auch punkto krimineller Energie

in einem Gesamtkontext zu betrachten (Urk. 42 S. 119 f.).

E. 3.3.2

Der Vorinstanz ist vollumfänglich zuzustimmen. Angesichts der schwerwiegenden Tatvorwürfe, der Deliktsmehrheit und mehrfachen Tatbegehung kommt eine Geldstrafe nicht mehr in Betracht, da sich unter Berücksichtigung aller Umstände nur noch eine Freiheitsstrafe als angemessen erweist, wie nachfolgend gezeigt wird. Dabei wird insbesondere der besonders enge sachliche und zeitliche Zusammenhang der einzelnen Straftaten in Bezug auf die Tatbestände der Misswirtschaft und der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu beachten sein.

E. 3.4

Hypothetische Einsatzstrafe

E. 3.4.1

Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass für die Beurteilung der objektiven Tatschwere des mehrfachen Betrugs der hohe Deliktobetrag von rund Fr. 500'000.–, welchen der Beschuldigte in einem Zeitraum von zweieinhalb Jahren mittels 77 Einzelakten erzielte, und die Vorgehensweise zentrale Faktoren darstellen. Die Kadenz seiner betrügerischen Aktivitäten war damit hoch. Die ef-

- 71 - fektive Schädigung der Privatklägerin (und letztlich der durch diese vertretenen Künstler) ist durchaus beachtlich und die Verletzung des geschützten Rechtsguts insgesamt nicht mehr als gering zu bezeichnen. Die von der Vorinstanz angeführte routinemässige und systematische Vorgehensweise des Beschuldigten, der zwar ohne besondere Raffinesse jeweils die Fragebogen zuhanden der Privatklägerin von Hand mit einem zu tiefen Betrag der erzielten Brutto-Ticketeinnahmen ausfüllte (Urk. 42 S. 114 f.), zeigt aber eine gewisse Selbstverständlichkeit des deliktischen Handelns auf. Durch die Vielzahl von Einzelhandlungen manifestiert sich jedenfalls auch eine nicht unerhebliche kriminelle Energie des Beschuldigten, denn obwohl das Vorgehen ähnlich war, fasste er in jedem Einzelfall separat wieder den Entschluss, auf die gleiche Art und Weise vorzugehen, um eigentlich geschuldete Ausgaben einzusparen. Die Vorgehensweise des Beschuldigten, der die fehlenden bis geringen Überprüfungsmöglichkeiten und das ihm seitens der Privatklägerin als seiner langjährigen Geschäftspartnerin entgegengebrachte Vertrauen schamlos ausnutzte, erfüllt nicht nur den Tatbestand der Arglist, sondern kann wohl auch als durchtrieben bezeichnet werden, zumal er sich der Privatklägerin gegenüber vordergründig aufrichtig verhielt, indem er die finanziellen Probleme seiner Gesellschaften - allerdings nicht im wahren Ausmass - offen legte. Dass das objektive Tatverschulden gemäss der Vorinstanz im unteren Drittel des Strafrahmens einzuordnen ist (Urk. 42 S. 115), erscheint damit als gerade noch angemessen.

E. 3.4.2

Dass der Beschuldigte mit seinem Handeln zum Ziel hatte, die finanzielle Situation der in Schieflage geratenen Gesellschaften zu verbessern und deren Überleben zu sichern, und nicht in erster Linie für seinen persönlichen Gewinn oder Vorteil handelte, ist mit der Vorinstanz ebenso wie die zunehmende Drucksituation, in der er sich während fast des gesamten Tatzeitraums befand, zu seinen Gunsten entlastend bezüglich der subjektiven Tatschwere zu berücksichtigen (Urk. 42 S. 115 f.). Letztlich bleibt aber ein egoistischer Beweggrund, der zu den Taten führte, indem der Beschuldigte trotz der geschäftlichen

Rückschläge und der schwierigen Finanzlage das von ihm gegründete und über Jahre erfolgreiche Business aufrecht erhalten und die notwendigen, wenn auch schmerzlichen, betriebswirtschaftlichen Konsequenzen auch hinsichtlich eines Imageverlusts nicht

- 72 - ziehen wollte, was ein zwar nachvollziehbares, jedoch nicht entschuldbares Motiv darstellt. Dem Beschuldigten wäre es seit Jahren offen gestanden, die finanziellen Probleme anzugehen, womit er es leicht hätte vermeiden können, der Privatklägerin einen solchen Schaden zuzufügen, was ebenfalls verschuldenserschwerend zu Buche schlägt.

E. 3.4.3

Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die subjektive Komponente das objektive Tatverschulden leicht erhöht und damit das Tatverschulden insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen ist (Urk. 42 S. 116). Allerdings erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 14 Monaten angesichts des Strafrahmens von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe eher als zu gering, so dass statt dessen von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen ist.

E. 3.5

Hypothetische Gesamtstrafe unter Berücksichtigung der übrigen Delikte

E. 3.5.1

Objektiv wurde das vom Tatbestand der Misswirtschaft geschützte Rechtsgut, die Zugriffsrechte der Gläubiger auf das dem Zwangsvollstreckungsverfahren unterliegende Vermögen des Schuldners und das Zwangsvollstreckungsverfahren als Teil der Rechtspflege (Hagenstein in: BSK Strafrecht II, Art. 165 N 1), vorliegend in schwerwiegender Weise gefährdet und zwar in mehrfacher Hinsicht: Zum einen handelte der Beschuldigte nicht nur leichtsinnig, sondern geradezu verantwortungslos, indem er zulasten der D1._____ GmbH (und später auch der D2._____ GmbH) Verbindlichkeiten im hohen sechsstelligen Bereich einging, obwohl er mindestens seit Herbst 2008 aufgrund der bis dahin vorliegenden Bilanz- und Erfolgsrechnungen über die prekäre finanzielle Situation der D1._____ GmbH im Bilde sein musste und es anschliessend trotz Kenntnis dieses Umstandes hinnahm, über die aktuelle Lage nicht fortlaufend informiert zu sein und dessen ungeachtet im gleichen Stil wie bisher weiter wirtschaftete. Zum anderen kümmerte er sich aber trotz der spätestens mit dem Lizenzvertrag betreffend P._____s eingegangenen Verbindlichkeiten unter Verletzung elementarster Vorsichtspflichten nicht um die Sicherstellung der zwecks deren Erfüllung notwendigen Liquidität. Unter den gegebenen Umständen kann die durch das pflichtwidrige Verhalten der Beschuldigten hervorgerufene Vermögensgefährdung

- 73 - der Gläubiger der beiden D._____ Gesellschaften keinesfalls mehr als leicht bezeichnet werden, zumal er auch dann noch nicht adäquat handelte, als selbst ihm bezüglich der finanziellen Durchführbarkeit des P._____s 2011 derart grosse Zweifel kamen, dass er es eigentlich absagen wollte - ganz zu schweigen davon, dass er selbst die Aussicht auf ein finanzielles Gelingen verworfen hatte, war er doch (was unbestritten blieb) weder zur Forderungsabtretung gegenüber der O._____ AG noch zur Übernahme einer persönlichen Bürgschaft als Absicherung für ein Darlehen bereit. Straferhöhend zu berücksichtigen ist sodann die mehrfache Tatbegehung, indem der Beschuldigte nicht nur namens der D1._____ GmbH, sondern auch namens der D2._____ GmbH tatbeständlich handelte und damit die Gefährdung von grundsätzlich zwei unabhängigen und eigenständigen Vermögen

verursachte.

E. 3.5.2

In subjektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass sich der Beschuldigte in äusserst nachlässiger Art den wirtschaftlichen Realitäten verschloss und dadurch eine nicht leicht zu nehmende Gleichgültigkeit gegenüber dem Vermögen anderer offenbarte. So verlangte er zwar bezüglich der Schulden der D1._____ GmbH immer wieder einen Zahlungsaufschub, unternahm aber selber nichts zur Vermeidung eines immensen Gläubigerschadens durch die fehlende Liquidität der Firma, die er notabene selbst mitverantwortete. Der an sich nachvollziehbare Beweggrund, seine Konzert-Veranstalter-Firmen am Überleben zu halten, tritt angesichts der gegenüber seiner langjährigen Vertragspartnerin und deren legitimen vertraglichen und finanziellen Interessen sowie gegenüber den übrigen Gläubigern an den Tag gelegten Rücksichtslosigkeit in den Hintergrund. Im Rahmen der subjektiven Tatschwere vermag das von der Vorinstanz angeführte eventual- vorsätzliche Handeln (Urk. 42 S. 117) das Tatverschulden nur leicht zu relativieren, denn dass die Entäusserung praktisch des gesamten Vermögens der beiden D._____ Gesellschaften zugunsten der nicht liquiden und nicht vermögenden, im Gegenteil gar verschuldeten, E._____ GmbH die Existenz der beiden D._____ Gesellschaften massiv gefährdete und damit auch das Zwangsvollstreckungssubstrat der Gläubiger, war derart offensichtlich, dass bezüglich der Vermögensgefährdung nur äusserst knapp nicht von direktem Vorsatz gesprochen werden kann. Insofern ist die Erwägung der Vorinstanz,

- 74 - welche eine konkrete Schädigungsabsicht verneinte (Urk. 42 S. 117), durchaus zu relativieren. Zu berücksichtigen bleibt indes, dass die Bankrotthandlungen selbst wissentlich und willentlich und damit direktvorsätzlich begangen wurden und unter diesem Titel dem Beschuldigten keine Strafminderung zuzugestehen ist. Entlastend ist dem Beschuldigten allerdings zugute zu halten, dass er aus dem nachlässigen und verantwortungslosen Handeln nicht unmittelbar für sich selbst einen Profit erzielen wollte, sondern im vermeintlichen Interesse der Branche und nach Beratung des aus den involvierten Partnern zusammengesetzten Gremiums, welches zur Durchführung des P._____s 2011 drängte, handelte (Urk. 42 S. 117).

E. 3.5.3

Insgesamt ist das Verschulden daher entgegen der Vorinstanz als nicht mehr leicht, aber jedenfalls auch nicht als besonders schwer einzustufen. Eine Strafe im unteren Drittel erscheint daher angemessen, so dass sich in Anbetracht des gleichen Strafrahmens wie beim Betrug vor der Berücksichtigung der tatfremden Faktoren - isoliert betrachtet - eine Strafe im Bereich von 15 Monaten Freiheitsstrafe ergibt.

E. 3.5.4

Bezüglich der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung fällt in objektiver Hinsicht der bedeutende Vermögensschaden von rund Fr. 750'000.- ins Gewicht, ebenso die mehrfache Erfüllung des Tatbestandes. Die Art und Weise der Tatausführung ist aber in einem engen Zusammenhang mit den Tathandlungen der Misswirtschaft zu sehen. Die Delikte sind eng miteinander verknüpft. Sie sind aus der gleichen Motivation heraus (Durchführung der P._____s, Aufrechterhaltung der Konzertveranstaltungs-Gesellschaften, Vermeiden eines Imageverlusts) zufolge der kompletten Ignorierung der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und des verantwortungslosen Umganges damit entstanden, was namentlich durch die Gründung der D2._____ GmbH und der E._____ GmbH, für welche ebenfalls der

Beschuldigte finanziell federführend agierte, noch einmal um ein Vielfaches verschlimmert wurde. Das Verschulden ist daher auch mit Blick darauf gesamthaft zu werten. Insofern erscheint die mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung zwar keineswegs als Bagatelle, aber jedenfalls auch nicht gleichermassen vorwerfbar wie bei isolierter Tatbegehung, da sich die beiden Tatbestände so wie sie vorliegend erfüllt wurden, in ihrem Unrechtsgehalt überschneiden.

- 75 -

E. 3.5.5

Mit der Vorinstanz ist betreffend die subjektive Tatschwere darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte seine Position als Verwalter der Vermögenswerte der beiden D. _____ Gesellschaften massiv und rücksichtslos missbrauchte (Urk. 42 S. 117 f.), namentlich da er als Vertreter der E. _____ GmbH die Annahme des Überbrückungskredits praktisch wie beim Selbstkontrahieren entgegen den Interessen der D. _____ Gesellschaften aber im Interesse der E. _____ GmbH und damit in seinem eigenen tätigte. Das Vermischen der drei Gesellschaften und das unreflektierte Handeln des Beschuldigten für diese ungeachtet der formellen Unabhängigkeit und Eigenständigkeit zeugt zwar von der zentralen Funktion, die der Beschuldigte inne hatte, jedoch nicht von einer besonders grossen kriminellen Energie. Dabei ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz zugute zu halten, dass er nicht alleine, sondern mit seinem Partner F. _____ handelte und das bereits erwähnte Gremium aus Branchenvertretern einen gewissen Druck ausübte (Urk. 42 S. 118), indem es deutlich machte, dass das P. _____ 2011 zur Abwendung eines Imageschadens der Branche trotz Bedenken hinsichtlich der Rentabilität durchgeführt werden sollte (siehe dazu Urk. 42 S. 42). Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive somit doch deutlich relativiert.

E. 3.5.6

Betrachtet man nun das Verschulden bezüglich der mehrfachen Misswirtschaft und der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung gesamthaft, ergibt sich - unabhängig vom Betrug und insofern isoliert betrachtet - für die Erfüllung beider Tatbestände eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten als die dem Verschulden angemessene Sanktion.

E. 3.6

Zwischenfazit In Anwendung des Asperationsprinzips ist die hypothetische Einsatzstrafe für den mehrfachen Betrug um die verschuldensangemessene Strafe für die Misswirtschaft und die ungetreue Geschäftsbesorgung zu einer hypothetischen Gesamtstrafe zu erhöhen. Dabei ist methodisch durchaus klassisch vorzugehen, da die betrügerischen Tathandlungen nicht derart eng mit den Tathandlungen der Misswirtschaft und der ungetreuen Geschäftsbesorgung verknüpft sind, wie letztere untereinander. Zum einen liegen vollkommen unterschiedliche Vorgehensweisen (falsche Bekanntgabe von Brutto-Ticketeinnahmen vs. pflichtwidrige Handlungen

- 76 - des Geschäftsführer zulasten des Gesellschaftsvermögens) und zum andern unterschiedliche Ziele und Geschädigte (Entlastung des Gesellschaftsvermögens zulasten eines einzelnen Geschäftspartners vs. Durchführung des P. _____s 2011 zulasten der D. _____ Gesellschaften und aller Gläubiger) vor. Ausserdem hat sich die Deliktsmehrheit strafehöhend auszuwirken. Die Gesamtwürdigung aller genannten Delikte ergibt als Zwischenresultat eine Erhöhung der Einsatzstrafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe um 10 Monate, so dass sich eine hypothetische Gesamtstrafe gestützt auf das Tatverschulden von

26 Monaten Freiheitsstrafe ergibt.

E. 3.7

Täter- und tاتفremde Komponenten

E. 3.7.1

Die Vorinstanz hat sich zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten einlässlich geäußert (Urk. 42 S. 121 f.). Darauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergaben sich gemäss den Ausführungen des Beschuldigten folgende Veränderungen in seinen persönlichen Verhältnissen: Er arbeite zurzeit 60 % und verdiene deshalb nur noch Fr. 3'600.– pro Monat. Er möchte aber wieder auf ein 100 % Pensum aufstocken. Nebst seinem Ferienhaus in ... habe er an Vermögen noch seine Pensionskasse und ca. Fr. 12'000.– auf einem Sparkonto. Seine Schulden beliefen sich nebst der Hypothek, welche auf dem Ferienhaus lastet, immer noch auf Fr. 250'000.– in Form eines Kredits bei der UBS (Prot. II S. 6 ff.).

E. 3.7.2

Zu Recht erkannte die Vorinstanz, dass weder die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, noch sein Vorleben einen Einfluss auf die Strafzumessung haben (Urk. 42 S. 123).

E. 3.7.3

Allerdings hat sich die einschlägige Vorstrafe vom 29. Juli 2008 wegen Veruntreuung von Quellensteuern leicht straf erhöhend auszuwirken. Wenn die Vorinstanz wesentliche Auswirkungen auf die Strafzumessung verneint (Urk. 42 S. 123), ist dem ausserdem entgegen zu halten, dass der Beschuldigte immerhin einen Teil der strafbaren Handlungen noch während laufender Probezeit beging, was ebenfalls straf erhöhend zu berücksichtigen ist, auch wenn - wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat - ein Widerruf infolge Ablaufs der Probezeit seit mehr

- 77 - als drei Jahren nicht in Betracht kommt und die Anklagebehörde zu Recht einen solchen Antrag auch nicht gestellt hatte (Urk. 42 S. 126).

E. 3.7.4

Dass sich der Beschuldigte grösstenteils nicht geständig zeigte und er auch nicht von seinem Standpunkt abwich, wie die Vorinstanz festhielt (Urk. 42 S. 123), kann ihm nicht angelastet werden, ist es doch Aufgabe des Staates die Tatbegehung und das Verschulden des Beschuldigten nachzuweisen. Allerdings wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Umstand, dass der Beschuldigte statt selber die Verantwortung für sein Handeln zu übernehmen, seinen Mitarbeitern, der O._____ AG und sogar der Privatklägerin die Schuld in die Schuhe zu schieben versuchte, ihn in einem ungünstigen Licht dastehen lasse (Urk. 42 S. 116). Dies ist unter dem Titel 'Nachtatverhalten' durchaus zulasten des Beschuldigten zu werten, wenn auch nur leicht.

E. 3.7.5

Entgegen der Vorinstanz ist nicht von einer gewissen Vorverurteilung des Beschuldigten durch die Medien auszugehen (Urk. 42 S. 123). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Vorverurteilung von Tatverdächtigen in der Medienberichterstattung je nach Schwere der Rechtsverletzung als Strafzumessungsgrund

zu gewichten. Der Beschuldigte hat indes darzutun, dass die Be- richterstattung ihn vorverurteilt hat (Urteil 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 4.3. nicht publ. in BGE 141 IV 329 und BGE 128 IV 97 E. 3b). Dem vom Vertei- digter eingereichten Artikel im AT._____ [Tageszeitung] auf www.AT._____.ch und der Medienmitteilung der Privatklägerin ist jedoch nichts wesentlich anderes als der Anklagevorwurf zu entnehmen und die Bezeichnung "...-Betrüger" für den Beschuldigten ist mit kleinerer Schrift unmittelbar vor der Überschrift angebracht, in der angegeben ist, dass der Staatsanwalt eine Freiheitsstrafe ("Knast") für den Ex-Manager von AU._____ [Band] fordere (Urk. 34/11-12). Inwiefern diese Berichterstattung die Unschuldsvermutung verletzt, wird vom Beschuldigten nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich.

E. 3.7.6

Da keine weiteren relevanten Strafzumessungsfaktoren ersichtlich sind, bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass die Täterkomponenten und die tatfremden Strafzumessungsfaktoren insgesamt eine Erhöhung der hypotheti- schen Gesamtstrafe um einen Monat rechtfertigen.

- 78 -

E. 3.8

Fazit Gesamtstrafe Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erscheint die Bestrafung des Beschul- digten mit einer Gesamtstrafe in der Höhe von 27 Monaten Freiheitsstrafe als sei- nem Verschulden und seinen persönlichen Verhältnissen angemessen. Infolge des vorliegend zu beachtenden Prinzips des Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO hat es allerdings bei der von der Vorinstanz festgesetzten Freiheitsstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe zu bleiben.

E. 3.9

Vollzug Die Vorinstanz legte zutreffend dar, unter welchen Voraussetzungen für die aus- gefällte Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann und führte hinlänglich aus, weshalb beim Beschuldigten vom Fehlen einer ungünstigen Prognose auszugehen und demnach der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren sei, wobei sie die Probezeit auf drei Jahre festsetzte (Urk. 42 S. 124 f.). Auf diese schlüssigen und überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen kann, um Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich verwiesen werden. Da nur der Beschuldigte zu seinen Gunsten Berufung erhob, ist der vorinstanzliche Entscheid schon aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohne Weiteres zu bestätigen. V. Zivilforderung 1. Rechtsgrundlagen der Adhäsionsklage 1. In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen für die adhäsionsweise geltend zu machende Zivilklage im Strafverfahren wies die Vorinstanz zu Recht zunächst auf die massgebenden Bestimmungen in der StPO (Art. 122 bis 126) hin, namentlich auf die Substantiierungspflicht der Privatklägerschaft hinsichtlich ihres Zivilan- spruchs und das Primat der Dispositionsmaxime für den Adhäsionsprozess (Urk. 42 S. 129-132; Lieber in: ZH StPO Komm., Art. 122 N 4 ff.; BSK StPO - Dolge, Art. 122 N 22 ff.). Entsprechend darf daher die Rechtsmittelinstanz der Pri- vatklägerschaft im Rahmen der Zivilklage nicht mehr und nichts anderes zuspre- chen, als diese verlangt, was zudem in Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO ausdrücklich

- 79 - festgehalten wird (BSK StPO-Dolge, Art. 122 N 5 ff. und N 24 f.; Schmid, Praxis- kommentar StPO, Art. 391 N 2). Die Behauptungs-, Substantiierungs- und Be-

weisführungslast der Privatklägerschaft ist allerdings insofern gemindert, als dass sie auf die Ergebnisse der Strafuntersuchung verweisen kann, bzw. das Strafgericht sich im Zivilpunkt auch auf die im Strafverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu stützen hat. Sachverhalte, welche für die Straftat nicht wesentlich sind und deshalb nicht durch die Strafbehörden ermittelt werden, hat die Privatklägerschaft hingegen zu substantiieren und zu beweisen. Dies gilt insbesondere für die genaue Höhe des erlittenen Schadens. Mit anderen Worten hat die Privatklägerschaft vor allem die privatrechtlichen Haftungsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht, soweit diese durch das Strafverfahren noch nicht offenkundig sind, detailliert darzulegen (BSK StPO-Dolge, Art. 122 N 22 f. und Art. 123 N 8). 2. Des Weiteren kann auch in Bezug auf die Anwendung der materiellrechtlichen Grundlagen des Schadenersatzrechts nach den Bestimmungen von Art. 41 ff. OR auf die Adhäsionsklage auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 42 S. 129 f. und S. 133 f.). Hervorzuheben ist an dieser Stelle, dass sowohl das formelle wie auch das faktische Organ einer juristischen Person bei Verschulden, also dem Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen nach Art. 41 ff. OR, dem geschädigten Dritten gegenüber stets auch persönlich für den aus unerlaubter Handlung entstandenen Schaden haftet (Art. 55 Abs. 3 ZGB; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht : Allgemeiner Teil, 7. A. Bern 2016, S. 167 f. Rz. 23.28 und Rz. 23.31). Aus dem Umstand, dass nach Art. 55 Abs. 2 ZGB und Art. 817 OR auch die unerlaubten Handlungen des Organs einer GmbH der juristischen Person und damit der Gesellschaft selbst zuzurechnen sind, darf nicht geschlossen werden, dass sich die als Organ handelnde natürliche Person zu ihrer Entlastung auf die Haftung der juristischen Person berufen kann. Vielmehr tritt die Haftung aus unerlaubter Handlung der mit Organfunktion betrauten natürlichen Person (solidarisch) zu derjenigen der juristischen Person hinzu (Hausheer/Aebi-Müller, das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Bern 2016, Rz. 17.96). Schliesslich ist der Vorinstanz auch in Bezug auf die Frage der Verjährung zuzustimmen (Urk. 42 S. 129). Die Geltendmachung von Zivilansprüchen im Strafver-

- 80 - fahren unterbricht die zivilrechtliche Verjährung, wobei auch für den Zivilanspruch die längere strafrechtliche Verjährungsfrist gilt. Die strafrechtliche Verjährung endet mit der Verurteilung der beschuldigten Person. Wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen, so muss die geschädigte Person nunmehr innerhalb der kürzeren Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 1 OR Klage beim Zivilgericht erheben (BSK StPO-Dolge, Art. 122 N 91). 2. Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1. Die Privatklägerin verlangte erstinstanzlich Schadenersatz vom Beschuldigten im Betrage von Fr. 504'598.10 zuzüglich 5 % Zins auf Fr. 125'472.– seit 16. Oktober 2011, 5 % Zins auf Fr. 113'473.10 seit 10. April 2011 und 5 % Zins auf Fr. 265'653.– seit 16. Oktober 2011 (Urk. 31 S. 2). Sie begründete ihre Zivilforderung mit dem ihr durch die strafbaren Handlungen des Beschuldigten unmittelbar zugefügten Vermögensschaden, bestehend in den irrtümlich zu wenig geforderten Urheberrechtsentschädigungen im Zusammenhang mit dem P. _____ 2011 von Fr. 125'472.–, dem Konzert der Band "AH. _____" von Fr. 113'473.10 und den diversen falsch abgerechneten Konzertveranstaltungen gemäss Tabelle in Ziffer 35 der Anklageschrift von Fr. 265'653.– (Urk. 31 S. 4). Für die ersten beiden Teilbeträge setzte sie den Beginn des Zinsenlaufes jeweils auf das Fälligkeitsdatum gemäss der für diese Veranstaltungen gestellten Rechnungen, da auch der Fehlbetrag bis zu diesem Termin zur Zahlung fällig gewesen wäre (Urk. 31 S. 4 f.). Für die diversen Konzertveranstaltungen verlangte sie der Einfachheit halber die Verzinsung erst ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Urheberrechtsentschädigung für das (zeitlich) letzte Konzert

gemäss ihrer Rechnung vom 16. September 2011, somit ab dem 16. Oktober 2011 und zwar für den gesamten Fehlbetrag aus allen diesen Konzerten (Urk. 31 S. 5). 2. Die Vorinstanz hiess die Zivilklage mit Ausnahme der Mehrwertsteuerbeträge mit zutreffender Begründung gut (Urk. 42 S. 132 - 134). Der Beschuldigte hat demnach durch seine Funktion als formeller oder faktischer Geschäftsführer der D1._____ GmbH und der D2._____ GmbH gegenüber der Privatklägerin auf jeden Fall persönlich für den durch seine Straftaten verursachten Schaden. Wie

- 81 - schon anlässlich der Sachverhaltserstellung ausgeführt (siehe oben Ziffer III. C. 3.2.1.a), erschliesst sich nicht, weshalb die Vorinstanz die ausgewiesene und von der Privatklägerin abzuführende und daher von ihr den Konzertveranstaltern in Rechnung zu stellende Mehrwertsteuer nicht als Schadensbetreffnis anerkennt. Verweigerte man der Privatklägerin diesen Anspruch, müsste sie ja die auf den nachträglichen Rechnungsbeträgen geschuldete Mehrwertsteuer aus ihrem eigenen übrigen Vermögen bezahlen, wodurch ihr zweifellos ein Schaden entstünde. Da die Privatklägerin jedoch auf Anschlussberufung verzichtete, verbietet sich mit Rücksicht auf das Verbot der reformatio in peius eine Abänderung der vorinstanzlichen Schadenregulierung zulasten des Beschuldigten und die Frage braucht hier nicht geklärt zu werden. 3. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist daher der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz wie folgt zu bezahlen: - Fr. 122'283.60 zuzüglich 5 % Zins ab 16. Oktober 2011 - Fr. 111'051.- zuzüglich 5 % Zins ab 10. April 2011 - Fr. 264'530.30 zuzüglich 5 % Zins ab 16. Oktober 2011. Im Mehrbetrag ist die Privatklägerin mit ihrer Zivilklage auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen

E. 4

Ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

E. 4.1

Rechtsgrundlage

E. 4.1.1

Nach dem Treuebruchtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer auf Grund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, das Vermögen eines an-

- 42 - dern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird.

E. 4.1.2

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 Selbständigkeit, 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 selbständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch

zukommt und wem sie nicht formell eingeräumt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1203/2015 vom 21. September 2016 E. 3.2 mit diversen Hinweisen u.a. auf BGE 129 IV 124 E. 3.1, [zur Publ. in der AS vorgesehen]).

E. 4.1.3

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. 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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 6.3 mit Hinweisen).

E. 4.1.4

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

- 43 - 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. Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_199/2016 vom

E. 4.1.5

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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_1203/2015 vom 21. September 2016 E. 3.2 mit Hinweisen, zur Publ. vorgesehen).

E. 4.2

Subsumtion

E. 4.2.1

Bezüglich der Tätoreigenschaft des Beschuldigten kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 96) und sodann auf die Erwägungen zur Geschäftsführung unter dem Titel Misswirtschaft (Ziffer III. B. 3.2.1.) verwiesen werden, wonach der Beschuldigte ohne Zweifel als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB zu betrachten ist (siehe dazu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2.2).

E. 4.2.2

Indem der Beschuldigte sinngemäss einwenden lässt, ausser den bei- den Gesellschaftern der D._____ Gesellschaften (Beschuldigter und F._____) habe es keine anderen Gesellschafter gegeben, die hätten geschädigt werden können, verkennt er, dass Art. 158 StGB gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur die Interessen der Gesellschafter schützt, sondern auch die Interessen der Gläubiger einer Gesellschaft am Erhalt des Gesellschaftsver- mögens und vor dessen Gefährdung (BGE 141 IV 104 E. 3.2 S. 106 f.). Wie bei der Einpersonen-AG ist auch bei der GmbH das Gesellschaftsvermögen sowohl nach aussen wie auch gegenüber ihren Gesellschaftern ein fremdes und haftet entsprechend für Schulden der GmbH gemäss Art. 772 Abs. 1 OR auch nur das Gesellschaftsvermögen. Mithin schliesst der Umstand, dass keine weiteren Ge-

- 44 - sellschafter der D1._____ GmbH oder der D2._____ GmbH - die es ausser dem beteiligten F._____ auch tatsächlich gar nicht gab (siehe vorstehende Ziffer III. B. 3.2.1.) - geschädigt wurden, die Anwendung von Art. 158 StGB auf den vorlie- genden Sachverhalt nicht aus.

E. 4.2.3

In Bezug auf den Umfang und die Beschränkung der Vertretungsbe- fugnisse der Geschäftsführer einer GmbH sowie für Verträge zwischen der Ge- sellschaft und der Person, die sie vertritt, verweist Art. 814 Abs. 4 OR auf die ent- sprechenden Vorschriften des Aktienrechts. Dort bestimmt Art. 718b OR, dass der Vertrag zwischen der Gesellschaft und derjenigen Person, welche die Gesell- schaft vertritt, mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme schriftlich abgefasst werden muss. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Selbstkontrahieren grund- sätzlich unzulässig, es sei denn der Vertretene habe den Vertreter besonders er- mächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt oder die Gefahr einer Be- nachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlos- sen, was namentlich dann der Fall ist, wenn ein Voranstellen eigener Interessen ausgeschlossen werden kann, weil objektive Kriterien - etwa Markt- oder Börsen- preise - bestehen. Dieselben Regeln gelten gemäss bundesgerichtlicher Recht- sprechung auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 4.4.2 mit Hinweisen zu Judikatur und Literatur). Bezüglich des von der D1._____ GmbH an die E._____ GmbH in mehreren Tranchen gewährten "Über- brückungskredits" in der Höhe von zumindest zirka Fr. 750'000.- (siehe vorste- hende Ziffer III.B. 3.2.6.) liegt weder ein protokollierter Beschluss der Gesellschaf- terversammlung dem Grundsatz nach oder gar konkret vor, noch ein schriftlicher Darlehensvertrag mit den Einzelheiten des Rückzahlungsmodus oder der Verzins- lichkeit, obwohl der Beschuldigte für beide Gesellschaften vertretungsbefugt und einzelzeichnungsberechtigt war und alleine schon aus diesem Umstand die gros- se Gefahr bestand, dass dieses Rechtsgeschäft die eine oder andere Gesell- schaft benachteiligen könnte. Spätestens im Zeitpunkt der Gründung der E._____ GmbH musste das auch dem Beschuldigten klar sein, hatte die D1._____ GmbH doch bereits ein Darlehen in der Höhe von Fr. 380'000.- ausbezahlt und wusste

- 45 - er, dass die E._____ GmbH nur mit einem Stammkapital von Fr. 21'000.- ausge- stattet war, wohingegen der gewährte Kredit ein Mehrfaches davon betrug, ohne dass objektive Anzeichen für die entsprechende Bonität der darlehensnehmenden Gesellschaft vorlagen und für das - offenbar zinslose - Darlehen auch keine Si- cherheiten vorlagen (Prot. I S. 14) und kein Verrechnungsverbot vereinbart wurde, was angesichts der

Vermischung der drei GmbH's für eine transparente Rechnungslegung unverzichtbar gewesen wäre. Im Übrigen verfügte sie, was der Beschuldigte infolge der Nähe der beiden Firmen zueinander, der Vermischung der Geschäftsfelder und der gleichen Protagonisten in beiden Gesellschaften wusste, über kein Vermögen und keine regelmässigen Einkünfte, da die E._____ GmbH namentlich dafür gegründet wurde, um die P._____s in der Schweiz durchzuführen. Nur schon den Darlehensvertrag über Fr. 380'000.– wäre ein umsichtiger Geschäftsführer bei dieser Konstellation nicht eingegangen, bestand angesichts der minimalen Vermögensausstattung der E._____ GmbH und der unsicheren Zukunft bezüglich einer neuen Sparte von Konzertveranstaltungen ein nicht kalkulierbares grosses Risiko, dieses Darlehen nicht oder zumindest nicht vollumfänglich zurückbezahlt zu erhalten, zumal die generelle Situation in der Branche der Konzertveranstalter gemäss Einschätzung des Beschuldigten, der seit weit über 30 Jahren in der Branche arbeitete, seit Jahren immer schwieriger geworden war. Dass die Durchführung des P._____s im Gründungsjahr 2010 infolge Unwetterfolgeschäden gar zu einem grossen Verlust führte, war dem Beschuldigten im Zeitpunkt der weiteren Überweisungen an die E._____ GmbH vom Dezember 2010 und Juni 2011 ebenfalls bekannt, musste gar die O._____ AG mit unbestrittenen Akontozahlungen von über 2 Millionen Franken einspringen, damit das P._____ 2011 überhaupt stattfinden konnte (Urk. 33 S. 45 und 49). Selbst wenn zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen würde, dass F._____ die Kreditgewährung bzw. Bevorschussung der Festivalkosten zugunsten der E._____ GmbH zumindest konkludent genehmigte (was unter Berücksichtigung des Schriftlichkeitserfordernisses jedoch nicht genügt), vermag dies die vielfältigen massiven Pflichtverletzungen des Beschuldigten als Geschäftsführer der D1._____ GmbH (und der D2._____ GmbH) nicht zu beheben oder in den Hintergrund zu rücken. Diese bestanden denn einerseits in der Gründung zweier zusätzlicher - rechtlich unabhängiger - Gesellschaften mit beschränkter Haftung oh-

- 46 - ne Ausstattung mit ausreichend Stammkapital und Vermögen für den zu erreichenden Gesellschaftszweck und ohne deren genügende geschäftliche und wirtschaftliche Trennung sowie ohne dass sich der Beschuldigte im Vorfeld über die aktuelle finanzielle Situation der aufgrund der Vorjahreszahlen bekanntermassen finanziell arg angeschlagenen D1._____ GmbH durch Erstellen einer Zwischenbilanz Rechenschaft gegeben hätte und andererseits in der Gewährung eines nicht schriftlich fixierten, nicht gesicherten, und das Eigenkapital der D1._____ GmbH (dem Beschuldigten bekannter Stand bis Dezember 2010, Geschäftsjahr 2007: Fr. 187'919.69 [Urk. 06013024]; effektiver Stand Eigenkapital gemäss Bilanz am 31. Dezember 2009: Fr. 259'701.17 [Urk. 06013033]) weit übersteigenden Darlehens an eine neu gegründete Gesellschaft, bei der die Aussicht auf Rückzahlung alles andere als realistisch oder gar kalkulierbar war. Dass dies entgegen der Ansicht des Beschuldigten nicht im Interesse der darlehensgebenden D1._____ GmbH gewesen sein konnte, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Damit handelte der Beschuldigte zweifellos mehrfach tatbestandsmässig im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB.

E. 4.2.4

Entgegen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 98) ist der spätere Konkurs der D._____ Gesellschaften irrelevant für die Bestimmung des Vermögensschadens, da ein daraus resultierender Schaden nicht eine unmittelbare Folge des pflichtwidrigen Verhaltens des Beschuldigten gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 3). Aufgrund vorstehender Ausführungen ergibt sich jedoch ohne Weiteres, dass ein Schaden im Sinne des Tatbestandes durch die Leistung des risikobehafteten und

ungesicherten "Überbrückungskredi- tes" gemäss Anklage von zirka Fr. 750'000.– insofern bereits durch dessen erste Tranche im Betrage von Fr. 380'000.– vorliegt, da wegen der Gewährung dieser für die D1._____ GmbH existenziell hohen Gesamtsumme bei der gegebenen Ausgangslage eine schadensgleiche Gefährdung des Vermögens der D1._____ GmbH (und später auch der D2._____ GmbH) gegeben war. Dieser hätte im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung entweder durch eine Wertberichtigung oder durch entsprechende Rückstellungen begegnet werden müssen (siehe dazu auch BGE 122 IV 279 E. 2.a). Der Kausalzusammenhang zwischen den Pflicht- verletzungen des Beschuldigten und des Vermögensschadens sowie bereits der

- 47 - Vermögensgefährdung durch den "Überbrückungskredit" ist aufgrund der Ausführungen zum Gefährdungsschaden offensichtlich gegeben, so dass sich Weiterun- gen hierzu erübrigen.

E. 4.2.5

Was den subjektiven Tatbestand betrifft, ist zunächst auf die diesbe- zügliche Erstellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz zu verweisen, die schlüssig und nachvollziehbar ist (Urk. 42 S. 40 - 43 i.V.m. S. 90), weshalb ihr zu folgen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO). Hervorzuheben ist dabei, dass der Beschuldigte und F._____ nicht bereit waren, eine persönliche Bürgschaft zu unterzeichnen, um ein Darlehen der O._____ AG an die E._____ GmbH zu ermöglichen. Das ist angesichts deren Kenntnis über die finanzielle besorgniserregende Situation der D._____ Gesellschaften, namentlich über deren anhaltende und sich zunehmend und drastisch verschlechternde Zahlungsfähigkeit, und über die Rücknahme des Kaufinteresses seitens AG._____ und ihrer Geschäftspartner nach eingehender Prüfung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaften mit der Vorinstanz nicht an- ders zu würdigen, als dass der Beschuldigte die Verlustgefahren bei einer Investi- tion in die E._____ GmbH selbst als bedeutend höher gewichtete, als die Aussicht auf Gewinn resp. Rentabilität. Das ergibt sich auch aus den Aussagen des Be- schuldigten, wonach er und F._____ aufgrund der Absage betreffend Rettungs- plan der Ansicht gewesen seien, die Durchführung des P._____s 2011 könne nicht erfolgen und sie müssten nun den Konkurs anmelden (Urk. 07006001 S. 12). Auf Nachfrage deponierte er zudem ausdrücklich, es sei klar gewesen, dass der Anlass nicht habe rentabel sein können (a.a.O. S. 13). Vor Vorinstanz sagte der Beschuldigte aus, dass bei einer Absage des Festivals 2011 die E._____ GmbH so oder so Konkurs gegangen wäre, jedoch nicht die D._____ Gesellschaf- ten (Urk. 29 S. 12). Auch hieraus wird deutlich, dass der Beschuldigte als (Mit-)Gesellschafter, Vorsitzender der Geschäftsleitung resp. einzelzeichnungsberech- tigt (Mit-)Geschäftsführer sowohl der D1._____ GmbH als auch der D2._____ GmbH durch das Festhalten an der Durchführung des Festivals und die Finanzia- rung des Festivals mittels des "Überbrückungskredits" an die E._____ GmbH die Gefährdung der D._____ Gesellschaften in Kauf nahm, indem er mit dem Konkurs der E._____ GmbH rechnete, wohin sämtliches Vermögen der beiden D._____ Gesellschaften geflossen war, so dass im Konkursfall auch mit einer Rückzahlung

- 48 - dieses Darlehens nicht ernsthaft gerechnet werden konnte. Dass der Beschuldig- te über keine kaufmännische Ausbildung verfügte, sondern nach Abschluss der Realschule und der vierjährigen Lehre als Typograf neben seiner Beratungstätig- keit in einer privaten Jugendberatungsstelle begann, Musik-Events zu veranstal- ten (Urk. 02001010 S. 2), vermag angesichts seiner langjährigen Erfahrung und Stellung als Geschäftsführer der D1._____ GmbH nichts daran zu ändern, dass dem Beschuldigten die notwendige Kenntnis der einschlägigen gesetzlichen Best- immungen angerechnet werden muss. Indem er sich

pflichtwidrig nicht ausreichend Rechenschaft über die genaue finanzielle Situation der D1._____ GmbH (und auch der D2._____ GmbH) gab, obwohl er über die mangelnde Zahlungsfähigkeit Kenntnis hatte und diese zumindest gegenüber der Privatklägerin seit 2007 ein dauerhaftes, immer wiederkehrendes und immer dringlicher werdendes Thema war, nahm er mit der Ausrichtung des Überbrückungskredites in der Höhe von jedenfalls ca. Fr. 750'000.– in Kauf, dass dies bei der D1._____ GmbH (und später auch der D2._____ GmbH) einen Vermögensschaden in diesem Umfang bewirkte, resp. dass durch die akute Vermögensgefährdung der Wert des Vermögens der D._____ Gesellschaften derart massiv vermindert war, dass es einem Vermögensschaden gleich kam. Der subjektive Tatbestand ist somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 43) ebenfalls zu bejahen.

E. 4.2.6

Anlagegemäss ist der Beschuldigte daher der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. C. Anklagepunkt Betrug
1. Anklagevorwurf

E. 8

Dezember 2016 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

E. 10

% : 351'509.92 davon 65 % = 228'481.448 + 2.4 % = 233'965.003 0.2 % : 7'030.1984 davon 65 % = 4'569.6289 + 7.6 % = 4'916.9207 238'881.924 abzügl. Rechnungsbetrag vom 10.3. 2011 125'408.45 Fehlbetrag 113'473.47 Was die Vorinstanz in Bezug auf die fälschlicherweise erfolgte Berücksichtigung der Mehrwertsteuer einwendet, erschliesst sich nicht leicht. Die Privatklägerin verrechnete der D1._____ GmbH auf den von ihr vertragsgemäss ermittelten Urheberrechtsentschädigungen jeweils auch die geschuldete Mehrwertsteuer, bei der ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass sie diese auch abführen musste. Indem dies auch auf die zu wenig gemeldeten Ticketeinnahmen zutrifft, entstand der Privatklägerin somit ein Schaden nicht nur in der Höhe der zu wenig eingeforderten Urheberrechtsentschädigungen, sondern auch in der Höhe der darauf zu entrichtenden Mehrwertsteuer. Schliesslich bleibt dieser Teilaspekt jedoch ohne Wirkung auf den Ausgang des Verfahrens. Die genaue Schadenshöhe ist denn für die Erfüllung des objektiven Betrugstatbestandes irrelevant, da der Strafrichter den Schaden, beziehungsweise den angestrebten Vorteil, frei schätzen kann (Arzt in: BSK Strafrecht II, Art. 146 N 144). So verbleibt bei Nichtberücksichtigung der Mehrwertsteuer immer noch ein Schaden von mindestens Fr. 111'051.– (Urk. 42 S. 65).

- 60 - b) P._____ vom tt./tt. Juni 2011 Brutto-Einnahmen Die Vorinstanz legt in Übereinstimmung mit den Akten dar, dass dem vom Beschuldigten namens der E._____ GmbH der Privatklägerin eingereichten Fragebogen fünf Abrechnungen der O._____ AG beigelegt worden waren, wovon eine handschriftlich ergänzt wurde (Urk. 42 S. 53; Urk. 06008001). Sie weist schlüssig nach, dass der Beschuldigte in diesem Fall keine konkreten Angaben zu den Bruttoeinnahmen machte, sondern handschriftlich pauschal auf die O._____ (AG) verwies, wobei die beigelegten Abrechnungen Fr. 1'782'954.– an Bruttoeinnahmen dokumentierten. Dabei waren tatsächlich drei weitere Schlussabrechnungen über einen Gesamtbetrag von Fr. 1'198'859.10 an Brutto-Ticketeinnahmen, deren Laufnummern sich nahtlos in diejenigen einfügen, welche dem Fragebogen beigelegt waren, der Privatklägerin nicht eingereicht worden (Urk.

06010001-3), so dass sie entsprechend zu wenig Urheberrechtsentschädigungen von der E._____ GmbH verlangte (Urk. 42 S. 53 f.). Auch hier ist betragsmässig der Anklageschrift zu folgen, wonach mit einer analogen Rechnung wie vorstehend für das Konzert der Band "AH._____" der Fehlbetrag auf Fr. 125'472.– zu beziffern ist. c) Weitere Konzerte gemäss Tabelle in Ziffer 35 der Anklageschrift Entgegen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 55 f.) ist auch hier bezüglich der Falschmeldungen vollumfänglich der in der Anklageschrift in Ziffern 29 bis 35 festgehaltene Sachverhalt durch die von der O._____ AG edierten Schlussabrechnungen über die verkauften Tickets (Urk. 01904145 bis Urk. 01904479) erstellt. Was das von der Vorinstanz erwähnte Konzert "... " vom tt. April 2009 betrifft, handelte es sich bei den erwähnten 6 Kartenverkäufen um Freikarten à Null Franken (Urk. 01904179), welche somit keinen Einfluss auf den Brutto - Einnahmenbetrag auszuüben vermochten. Dasselbe trifft auf das Konzert "... / ..." vom tt. November 2010 zu, bei welchem in der Abrechnung auch vier Freikarten aufgeführt sind (Urk. 01904372), die keinerlei Einfluss auf die erzielten Einnahmen hatten. Es ist somit erstellt, dass die Privatklägerin nach analoger Berechnung der auf die Gesamtsumme der Bruttoeinnahmen entfallenden Urheberrechtsentschädigungen abzüglich der für die einzelnen Konzerte bereits in Rechnung gestellten Entschädigungen bei gleichen Rabatten und gleichen Mehrwertsteuersätzen im Umfang

- 61 - von Fr. 265'653.– zu tiefe Urheberrechtsentschädigungen von den D._____ Gesellschaften forderte, weil der Beschuldigte auf den entsprechenden "Fragebogen für Konzerte / konzertähnliche Darbietungen [GT K]" je die in der Anklageschrift genannten zu tiefen Brutto-Einnahmen deklariert hatte. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 42 S. 80 E. 1.1.2) trifft das auch auf das Konzert der Band "... " zu. Auch dort füllte der Beschuldigte den Betrag der Bruttoeinnahmen handschriftlich selbst in den Fragebogen ein (Urk. 01904432 S. 2). d) Fazit Indem der Beschuldigte trotz vertraglicher Verpflichtung zur Meldung der gesamten Brutto-Ticketeinnahmen der Privatklägerin gegenüber jeweils nicht den effektiven Gesamtbetrag, sondern einen wesentlich darunter liegenden nannte, erweckte er den Anschein, es handle sich um die ganze Wahrheit und täuschte dergestalt die Privatklägerin konkludent mittels der falschen Angaben. Die unvollständige Mitteilung der dem Beschuldigten bekannten korrekten Ticketeinnahmen stellt mithin eine klassische Unterdrückung von Tatsachen im Sinne des Tatbestandes dar (vgl. auch Arzt in: BSK Strafrecht II, Art. 146 N 50). Der Vorinstanz ist somit zu folgen, wenn sie die Falschmeldungen als schriftliche Lügen qualifizierte (Urk. 42 S. 80).

E. 15

Januar 2015 E. 3.5). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen).

- 85 -

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