

ZH_OBERGERICHT SB180513 vom 19. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180513

FR: ZH_OBERGERICHT SB180513 du 19 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180513 del 19 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht Strafsachen, entschied mit Urteil vom 20. Juli 2018 im Verfahren GG170027 über die vorliegende Anklage. Gegen dieses Urteil liess der erbetene Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 13. August 2018 (Urk. 86) innert Frist (vgl. Urk. 85/8) Berufung anmelden. Das vollständig begründete Urteil (Urk. 91) wurde von der Staatsanwaltschaft See/Oberland des Kantons Zürich (hernach Anklagebehörde oder Staatsanwaltschaft) am 21. November 2018 (Urk. 93/2), von den Privatklägern 1-4 jeweils am 22. November 2018 (Urk. 93/3-5) und von der Verteidigung am 26. November 2018 (Urk. 93/1) entgegengenommen. Mit Eingabe vom 11. Dezember 2018 ging

- 10 - die Berufungserklärung des Beschuldigten am 12. Dezember 2018 hierorts ein (Urk. 96). Mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2019 (Urk. 99) wurde der Staatsanwaltschaft sowie den Privatklägern unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt. Mit Eingabe vom 7. Januar 2019 (Urk. 101) wurde seitens der Staatsanwaltschaft wie mit Eingabe vom 24. Januar 2019 (Urk. 102) seitens des Rechtsvertreters der Privatklägerin 2 jeweils mitgeteilt, dass keine Anschlussberufung erhoben werde und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt werde. Die weiteren Privatkläger liessen sich demgegenüber diesbezüglich nicht vernehmen (Empfangsbestätigungen: Urk. 100/3-4). Mit Beschluss vom 8. Februar 2019 (Urk. 2019) wurde auf entsprechendes Begehren der Privatklägerin 3 vom 25. Januar 2019 (Urk. 103) die Rechtskraft von Dispositiv-Ziffer 14 des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich der Verpflichtung des Beschuldigten, der Privatklägerin 3 eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.- zu bezahlen, festgestellt.

E. 1.1

Die beschuldigte Person kann im Strafverfahren zur Wahrung ihrer Interessen grundsätzlich einen Rechtsbeistand ihrer Wahl bestellen (Art. 127 Abs. 1 und 129 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 UNO-Pakt II). Das Recht auf freie Verteidigerwahl ist aber nicht unbeschränkt. Vorbehalten bleiben die strafprozessualen und berufsrechtlichen Vorschriften und Zulassungsvoraussetzungen. Die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person finden eine Schranke überdies an den Parteirechten der übrigen Verfahrensbeteiligten (Urteil 1B_7/2009 vom 16. März 2009 E. 5, nicht publ. in: BGE 135 I 261).

E. 1.2

Nach Art. 127 Abs. 3 StPO kann ein Rechtsbeistand in den Schranken von Gesetz und Standesregeln im gleichen Verfahren die Interessen mehrerer Verfahrensbeteiligter

wahren. In diesem Zusammenhang zu beachten ist insbesondere Art. 12 lit. c des Anwaltsgesetzes (BGFA; SR 935.61), wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden haben. Bedingung dafür, dass Anwältinnen und Anwälte im gleichen Strafverfahren die Interessen mehrerer Verfahrensbeteiligter wahren dürfen, ist demnach, dass in Bezug auf die einzelnen Verfahrensbeteiligten keine Interessenkollision oder auch nur der Anschein einer solchen Kollision bestehen darf (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085, S. 1176).

E. 1.3

Bei Mehrfach-Verteidigungsmandaten desselben Rechtsvertreters für verschiedene Mitbeschuldigte besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich ein Interessenkonflikt, der gestützt auf das Anwaltsberufs- und Strafprozessrecht einen Verfahrensausschluss eines erbetenen privaten Verteidigers durch die Verfahrensleitung rechtfertigen kann. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen dürfen Anwältinnen und Anwälte keine Mehrfachverteidigungen von Mitbeschuldigten ausüben. Dies selbst dann nicht, wenn die Mandanten der Doppelvertretung zustimmen, oder wenn der Verteidiger beabsichtigt, für alle Be-

- 12 - schuldigten auf Freispruch zu plädieren. Bei ihrem Entscheid über die Nichtzulassung bzw. Abberufung von Anwälten hat die Verfahrensleitung entsprechenden Interessenkonflikten in jedem Verfahrensstadium vorausschauend Rechnung zu tragen. Eine Mehrfachverteidigung von verschiedenen Mitbeschuldigten könnte allenfalls (im Interesse der Verfahrenseffizienz) ausnahmsweise erlaubt sein, sofern die Mitbeschuldigten durchwegs identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen geben und ihre Prozessinteressen nach den konkreten Umständen nicht divergieren (Urteil 1B_613/2012 vom 29. Januar 2013 E. 2.; Urteil 6B_1073/2010 vom 21. Juni 2011 E. 1.2.2; Urteil 1B_7/2009 vom 16. März 2009 E. 5.5 und E. 5.8 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 135 I 261). 2. Um einen Freispruch oder ein möglichst mildes Urteil zu erreichen, kann jede von mehreren beschuldigten Personen versucht sein, mitbeschuldigte Personen zu belasten, womit eine wirksame Verteidigung durch den gleichen Rechtsanwalt nicht mehr gewährleistet wäre (LIEBER, IN: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [HRSG.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich 2014, Art. 127 StPO N 12 m.w.H.). Dies erscheint im vorliegenden Strafverfahren ausgeschlossen. So werden die beiden Beschuldigten – der Beschuldigte in vorliegendem Verfahren und die Beschuldigte im Verfahren SB180512 – vor Berufungsinstanz lediglich hinsichtlich des Vorwurfs des Nötigungsversuchs namentlich vom 10. Juni 2017 der gleichen Tat angeklagt. Dabei sollen sie die versuchte Nötigung durch gleichmassgebliches, arbeitsteiliges Zusammenwirken bei der Ausführung begangen haben, wobei jeder, soweit er nicht selber gehandelt habe, mit den Tathandlungen des anderen einverstanden gewesen sei (vgl. Urk. 34 S. 12). Diesbezüglich ist massgebend, dass beide Beschuldigten den in Frage stehenden Anklagesachverhalt in objektiver Hinsicht anerkannten und ihn lediglich in subjektiver Hinsicht bestritten, ohne sich dabei gegenseitig wesentlich zu belasten. Unter diesen Umständen steht die Mehrfachvertretung durch den jeweils erbetenen Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. publ. X. _____ einer jeweils wirksamen Verteidigung nicht entgegen, weil divergierende Prozessinteressen der mitbeschuldigten Personen in rechtsgenügendem Mass ausgeschlossen werden können. Abgesehen davon resultiert hinsichtlich des in Frage stehenden Nötigungsversuchs auch ein Freispruch für beide

Beschuldigten

- 13 - (s. nachstehend E. III.4. bzw. Verfahren SB180512). Die Mehrfachvertretung erweist sich demnach vorliegend so oder anders als zulässig. B. Verwertbarkeit / Konfrontationsrecht 1. Nach Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Der Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen im Untersuchungs- und Hauptverfahren gilt grundsätzlich auch für die Einvernahme von Mitbeschuldigten (BGE 140 IV 172 E. 1.2.2; 139 IV 25 E. 5.1-5.3; je mit Hinweisen). Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erhoben worden sind, dürfen nach Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war. Das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen, setzt Parteistellung voraus. Parteien sind die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft sowie im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft (Art. 104 Abs. 1 StPO). Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch der beschuldigten Person, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren. Dieser Anspruch wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet (BGE 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1 mit Hinweisen). Der Begriff des Zeugen im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist autonom und ohne formelle Bindung an das nationale Recht auszulegen. Als Aussagen von Zeugen gelten all jene, die formell zugelassen sind, dem Gericht zur Kenntnis kommen und von ihm verwendet werden können (BGE 131 I 476 E. 2.2; 125 I 127 E. 6a mit Hinweisen). Damit der von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch gewahrt ist, muss die beschuldigte Person namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können (BGE 133 I 33 E. 2.2; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 4.2; je mit Hinweisen). Das kann entweder zum Zeitpunkt erfolgen, zu dem der Belastungszeuge seine Aussage macht, oder auch in einem späteren Verfahrensstadium (BGE 131 I 476 E. 2.2; 125 I 127 E. 6b mit Hinweisen; Urteil 6B_611/2015 vom 17. Dezember

- 14 - 2015 E. 1.3.2). Der Beschuldigte verwirkt sein Recht auf die Stellung von Ergänzungsfragen nicht dadurch, dass er es erst im Rahmen der Berufung geltend macht (Urteile 6B_529/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 140 IV 196; 6B_98/2014 vom 30. September 2014 E. 3.4 und 6B_510/2013 vom

E. 2

Die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft, die Privatkläger und den Beschuldigten zur Berufungsverhandlung ergingen am 25. Juni 2019 (Urk. 108).

E. 2.1

Anklagebehörde und Vorinstanz qualifizieren den angeklagten Sachverhalt als mehrfache Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

E. 2.2

Gemäss Art. 181 StGB macht sich strafbar, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Schutzobjekt von Art. 181 StGB ist die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung des Einzelnen (BGE 134 IV 216 E.

4.4.3; BGE 129 IV 6 E. 2.1, BGE 129 IV 262 E. 2.1). Diese ist strafrechtlich unabhängig von der Art der (legalen) Tätigkeit geschützt, welche der Betroffene nach seinem freigebildeten Willen verrichten will (BGE 134 IV 216 E. 4.4.3). Der Tatbestand ist ein Erfolgsdelikt; die Anwendung des Nötigungsmittels muss den Betroffenen in seiner Handlungsfreiheit beeinträchtigen (Urteil 6B_819/2010 vom 3. Mai 2011 E. 5.1; BGE 147 IV 437 E. 3.2.1.). Ein Versuch liegt gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB vor, wenn der Täter die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt bzw. nicht eintreten kann, was zu einer fakultativen Strafmilderung durch das Gericht führt.

E. 2.3

Um dem gesetzlichen und verfassungsmässigen Bestimmtheitsgebot ("nulum crimen sine lege") gerecht zu werden, ist die Tatbestandsvariante der "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" in Art. 181 StGB restriktiv auszulegen. Das Zwangsmittel der "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" muss, um tatbestandsmässig zu sein, das üblicherweise geduldete Mass an Beeinflussung in ähnlicher Weise eindeutig überschreiten, wie es für die im Gesetz ausdrücklich genannten Zwangsmittel der Gewalt und der Androhung ernstlicher Nachteile gilt. Es muss ihnen mithin eine den gesetzlich genannten Mitteln vergleichbare Zwangswirkung zukommen (vgl. BGE 137 IV 326 E. 3.3.1; BGE 134 IV 216 E. 4.1 mit Hinweisen). Es führt somit nicht jeder noch so geringfügige Druck auf die Entscheidungsfreiheit eines andern zu einer Bestrafung nach Art. 181 StGB (zum

- 37 - Ganzen: BGE 147 IV 347 E. 3.2.1.; BGE 129 IV 262 E. 2.1; BGE 119 IV 301 E. 2a; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Die Rechtsprechung (vgl. hierzu Urteil 6B_819/2010 vom 3. Mai 2011 E. 5.3, insb. E. 5.4) hat unter die Generalklausel der "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" in erster Linie Narkose, Betäubung, schwerer Rausch, Hypnose und ähnliche Zustände, aber auch die Blendung mit Licht sowie die Ausnützung von Verblüffung und Erschrecken gefasst (BGE 101 IV 167 E. 2). Im Einzelnen hat sie ein dem Merkmal der Gewalt gleichkommendes Zwangsmittel angenommen bei der massiven akustischen Verhinderung eines öffentlichen Vortrags durch organisiertes und mit Megaphon unterstütztes "Niederschreien", wobei das Bundesgericht darauf hinwies, dass bloss lästige Störungen durch Piffe und Zwischenrufe noch nicht genügen (BGE 101 IV 167 E. 2a), bei der Bildung eines Menschentepichs durch 24 Demonstranten vor dem Zugang einer Ausstellung, wodurch die Wegfahrt eines Motorfahrzeugs verhindert und der Zugang zur Ausstellung für Fussgänger behindert wurde (BGE 108 IV 165 E. 3b), bei der Sabotage eines Bahnschranken-Mechanismus, welche für kurze Zeit den Strassenverkehr unterband (BGE 119 IV 301 E. 3), bei der totalen Blockierung des Haupteingangs zu einem Verwaltungsgebäude (Urteil des Kassationshofs 6S.671/1998 vom 11. Dezember 1998, zitiert in BGE 129 IV 6 E. 2.3), bei Blockaden der Zufahrten bzw. Werksgeleise zu den Atomkraftwerken Beznau, Gösgen und Leibstadt (BGE 129 IV 6 E. 2.5), bei einer Blockade des Verkehrs auf einer Autobahn während anderthalb Stunden im Rahmen eines Streiks für die Einführung des flexiblen Altersrücktritts (BGE 134 IV 216) und beim vielfachen, teils durch Drohungen begleiteten und über längere Dauer anhaltenden Verfolgen zweier Vertreter des ehemaligen Arbeitgebers durch einen entlassenen Angestellten mit dem Ziel, die Wiederanstellung zu erreichen (BGE 129 IV 262 E. 2.5).

Verneint hat das Bundesgericht eine "andere Beschränkung der Handlungsfreiheit" im Sinne des Tatbestands der Nötigung bei einem relativ kurzfristigen, weder mit einer bestimmten Forderung noch mit irgendwelchen Drohungen verbundenen Verweilen einer Gruppe von Studenten in einer Fakultätssitzung (BGE 107 IV 113 E. 3b), und bei wiederholtem Herstellen einer Verbindung zum Telefonanschluss der Nachbarin (379 Mal - 38 - innerhalb eines Monats), um auf störende Rauchimmissionen durch deren Holzfeuerungsanlage hinzuweisen (vgl. Urteil 6B_320/2007 vom 16. November 2007).

E. 2.5

Eine Nötigung ist unrechtmässig, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist oder wenn das Mittel zum angestrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist (BGE 137 IV 326 E. 3.3.1; BGE 134 IV 216 E. 4.1; BGE 129 IV 6 E. 3.4, BGE 129 IV 262 E. 2.1; BGE 119 IV 301 E. 2b; je mit Hinweisen).

E. 2.6

In subjektiver Hinsicht bedarf es des Vorsatzes, der sich auf die Einflussnahme (Nötigungsmittel) und das abgenötigte Verhalten (Nötigungserfolg) beziehen muss. Der Täter muss wissentlich und willentlich den Willen des Opfers beugen und es dadurch in seiner rechtlich geschützten Freiheit beschränken (BSK STGB II-VELNON/RÜDY, Art. 181 StGB N 55). Während ein Teil der Lehre bezüglich des Nötigungserfolgs direkten Vorsatz verlangt (SCHUBARTH, KOMMENTAR STRAFRECHT, BESONDERER TEIL, 3. Bd., Bern 1984, Art. 181 StGB N 67 m.H.; zur Finalstruktur der Nötigung IMPERATORI, DAS UNRECHT DER NÖTIGUNG, Diss. Zürich 1987, S. 118 ff.), genügt nach herrschender Lehre an sich Eventualvorsatz (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, SCHWEIZERISCHES STRAFRECHT, BESONDERER TEIL I, 7. A. Bern 2010, § 5 Rz. 14 m.H.; BSK STGB II-DELNON/RÜDY, Art. 181 StGB N 55). Gleichzeitig werden allerdings vom Beschuldigten nicht direkt angestrebte, sondern bloss hingenommene Beschränkungen der Handlungsfreiheit nicht als Nötigung erfasst bzw. "ausgeschieden" (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., § 5 Rz. 14). 3. Beschränkung der Handlungsfreiheit

E. 3

Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet als Beweislastregel keine Anwendung, wenn die beschuldigte Person eine sie entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass sie diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss (NIKLAUS SCHMID / DANIEL JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 10 StPO N 2a; BSK StPOI-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 21).

E. 3.1

Die in Frage stehende Tatbestandsvariante einer "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" der Nachbarn soll vorliegend durch den mit einer Schaufel gesammelten und vom Beschuldigten zusammen mit seiner Ehefrau an der Grundstücksgrenze deponierten frischen Tierkot und der damit im Zusammenhang stehenden

Geruchsemission erfüllt worden sein. Über die Intensität des Gestanks liegen keine Berichte bei den Akten. Aus den darin befindlichen Farb-

- 39 - kopien von Fotografien geht hervor, dass es sich hierbei um Tierkot im Umfang von einem kleinen Häufchen und einer kleinen Wurst von wenigen Zentimetern Durchmesser bzw. Länge handelt (vgl. Urk. D7/4 u. D7/5 insb. S. 3). Dass davon eine Geruchsbelästigung ausgeht, ist klar. Dies bedeutet aber noch nicht, dass daraus auch eine strafrechtlich unzulässige Beschränkung der Handlungsfreiheit resultiert. So stellt auch eine eventuell zivilrechtlich als übermässig erklärte Einwirkung noch keine Nötigung dar.

E. 3.2

Seitens der Privatklägerin 2 wurde hinsichtlich der Intensität der Geruchsemission vor Staatsanwaltschaft zu Protokoll gegeben, dass es sich dabei um einen penetranten, leicht süßlichen Gestank gehandelt hätte. Es sei dadurch nicht mehr möglich gewesen, sich in ihrer Lounge aufzuhalten. Der Kot habe sich nur wenige Zentimeter hinter der Lounge befunden. Der Geruch sei auch von ihren Gästen bemerkt worden, als sie sich anlässlich eines Geburtstagsfestes am

E. 3.2.1

Insoweit und insofern der Täter eigenes Vermögen verwaltet, trifft ihn keine Treuepflicht, weshalb die Existenz von fremdem Vermögen Tatbestandsvoraussetzung bildet (BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 15).

E. 3.2.2

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte das Vermögen der F._____ GmbH und nicht sein eigenes verwaltete und somit die in Frage stehenden Zahlungen zu Lasten des Vermögens der F._____ GmbH ausgelöst wurden (Urk. 78 S. 9; Urk. D1/22 S. 8 ff.).

E. 3.3

Angesichts der strengen Anforderungen an diese Tatbestandsvariante ist unter den gegebenen Umständen eine Beschränkung der Handlungsfreiheit im Sinne des Tatbestandes zu verneinen. Die vom deponierten Tierkot ausgehenden Immissionen sind sicher als unangenehm einzustufen. Eine eigentliche "Geruchsblockade", welche es der Privatklägerin 2, ihrer Familie und ihren Gästen nicht mehr erlaubt hätte, sich über längere Zeit – auch andernorts – im Garten aufzuhalten, liegt allerdings nicht vor. Dies wäre für die Annahme einer strafrechtlich relevanten Beschränkung der Handlungsfreiheit aber erforderlich. Die in Frage stehende Tathandlung des Beschuldigten, welche er zumindest mitgetragen hat, war nicht geeignet, eine derart massive und strafrechtlich relevante Drucksituation zu schaffen, wie dies bei der Anwendung von Gewalt oder Androhung von Nachteilen der Fall sein kann.

E. 3.3.1

Weiter wird vorausgesetzt, dass der Täter das fremde Vermögen auch in fremdem Interesse verwaltet (BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 17).

E. 3.3.2

Der Beschuldigte hatte vorliegend fremde Interessen, und zwar diejenigen der F._____ GmbH, zu wahren, was auch seitens des Beschuldigten nicht in Zweifel gezogen wurde (Urk. D1/22 S. 2 ff.; Prot. I S. 16 ff.). Deshalb ist auch diese Voraussetzung hinsichtlich der Prüfung der Geschäftsführereigenschaft des Beschuldigten als erfüllt anzusehen.

E. 3.4

Hohes Mass an Selbständigkeit

E. 3.4.1

Eine weitere Voraussetzung besteht im Kriterium der Selbständigkeit (BGE 120 IV 190 E.2b), weil gerade das Fehlen von Kontrolle und Überwachung den strafrechtlichen Schutz rechtfertigt (TRECHSEL/CRAMERI, IN: TRECHSEL/PIETH (HRSG.), PRAXISKOMMENTAR STGB, 3. A., Zürich 2018, Art. 158 StGB N 4 m.w.H.)

E. 3.4.2

Auch wenn es der Beschuldigte von sich weist, dass er Geschäftsführer der F._____ GmbH gewesen sei ("Nein, nie": Urk. D1/22 S. 5; "Ich habe mich nie als Geschäftsführer gefühlt.": Prot. II S. 19), ergibt sich aus dem übrigen Beweis- ergebnis zweifelsfrei, dass er für die F._____ GmbH als faktischer Geschäftsfüh- rer fungierte.

E. 3.4.3

So machte der Privatkläger 1 geltend, der Beschuldigte sei Teilhaber und Geschäftsführer der F._____ GmbH gewesen, was auch auf der Visitenkarte des Beschuldigten verzeichnet gewesen sei (Urk. D1/16 S. 4 f.; Urk. 117/11), woge- gen der Beschuldigte allerdings einwandte, diese seien nie an Kunden abgege- ben worden (Prot. II S. 20 f.). Des Weiteren bestätigte der Privatkläger 1 die Aus- führungen seines Rechtsvertreters Rechtsanwalt Z._____ im Verfahren zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin 4 vor dem Arbeitsgericht des Bezirks- gerichts Meilen vom 5. Juli 2016, wonach der Beschuldigte lediglich auf dem Pa- pier und vorgeschoben Arbeitnehmer der F._____ GmbH und in Wirklichkeit de- ren selbstständiger Geschäftsführer gewesen sei. Ebenso bestätigte der Privat- kläger 1, dass das vorgetäuschte Arbeitsverhältnis lediglich dazu gedient habe, das Konkurrenzverbot, welches der Beschuldigte mit der I._____. Vermögens- verwaltung vereinbart gehabt hatte, zu umgehen und die wahren Verhältnisse zu verschleiern. Beim Arbeitsvertrag des Beschuldigten vom 31. August 2012 habe es sich gemäss der Bestätigung des Privatklägers 1 deshalb um einen simulierten Vertrag im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR gehandelt, denn tatsächlich seien der Be- schuldigte und der Privatkläger 1 gleichberechtigte Geschäftspartner gewesen (Urk. D1/16 S. 7 auf Vorhalt von Urk. D1/14/5). Der Beschuldigte stellt dies zwar in Abrede (Prot. II S. 16, 23). Diese Sachlage wird allerdings auch durch die Prä- ambel eines zwischen der Darlehensgeberin D._____ GmbH – einem Unterneh- men des Beschuldigten (Urk. D1/22 S. 18) – und dem Privatkläger 1 als Darle-

- 24 - hensnehmer zeitlich unmittelbar davor abgeschlossenen Darlehensvertrages vom

E. 3.4.4

Bei dieser Sachlage ist – im Ergebnis einhergehend mit der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 94 E. II.2.2.9.) – ohne Weiteres erstellt, dass der Beschuldigte in

- 25 - der massgebenden Zeit faktisch Geschäftsführer der F._____ GmbH war und das erforderliche Mass an Selbstständigkeit innehatte.

E. 3.5

Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen

E. 3.5.1

Vorausgesetzt wird ferner, dass der Täter dem Berechtigten gegenüber zu besonderer Treue verpflichtet ist (BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 12).

E. 3.5.2

Der Beschuldigte war aufgrund seiner Stellung als faktischer Geschäftsführer bei der F._____ GmbH klarerweise verpflichtet, deren Vermögensinteressen zu wahren. Dies war gerade typischer und wesentlicher Bestandteil seiner Aufgaben.

E. 3.6

Vermögensinteressen von einigem Gewicht

E. 3.6.1

Schliesslich wird gefordert, dass es um Vermögensinteressen von einigem Gewicht geht, was bis zu einem gewissen Grad nichts anderes darstellt als die Kehrseite der selbständigen und nicht gerade untergeordneten Stellung des Geschäftsführers (BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 51).

E. 3.6.2

Vorliegend nahm der Beschuldigte Vermögensinteressen in beträchtlicher Höhe wahr, was sich nicht nur, aber auch an den vorliegend in Frage stehenden und anerkannten Transaktionen zeigt. Deshalb ist vorliegend auch dieses letzte Erfordernis für die Annahme einer Geschäftsführereigenschaft gegeben.

E. 3.7

Verletzung einer damit zusammenhängenden Pflicht

E. 3.7.1

Ferner wird gefordert, dass der Täter gerade die Pflichten verletzt, die ihn generell als Geschäftsführer und im Besonderen hinsichtlich des fraglichen Geschäftstreffen (BGE 120 IV 190 E.2b ; BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 124 ff.). Massgebend sind insbesondere gesetzliche und vertragliche Bestimmungen, Statuten, Reglemente oder Beschlüsse der Generalversammlungen, der Gesellschaftszweck oder branchenspezifische Usancen (TRECHSEL/CRAMERI, PRAXISKOMMENTAR STGB, a.a.O., Art. 158 StGB N 9 m.w.H.).

- 26 -

E. 3.7.2

Vorliegend ergeben sich die Pflichten des Beschuldigten gegenüber der F._____ GmbH aus den gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und allenfalls reglementarischen Bestimmungen. Auch gestützt auf den Gesellschaftszweck der F._____ GmbH (Vermittlung, Verwaltung und Durchführung von Finanzierungen aller Art, Aufnahme und Gewährung von Darlehen, Durchführung von Kapitalmarkttransaktionen sowie Erbringungen von Finanzdienstleistungen, Beratung und Betreuung von Mandaten in allen Finanzangelegenheiten im Anlage-, Vorsorge-, Versicherungs- und Finanzierungsbereich etc.; vgl. Urk. D1/9/2) wird deutlich, dass der Beschuldigte insbesondere ihre Vermögensinteressen zu wahren hatte.

E. 3.7.3

Die allfällige Verletzung der Pflichten des Beschuldigten ist nachfolgend im Einzelnen zu prüfen.

E. 3.7.3.1

Erwiesen ist, dass der Beschuldigte die fraglichen Transaktionen zu Gunsten der "Neutrale Finanzdienstleistung A._____" vornahm.

E. 3.7.3.2

Gemäss dem Beschuldigten habe es sich hierbei um Lohn- bzw. Provisionszahlungen gehandelt, welche ihm geschuldet waren, wobei diese Transaktionen von Seiten des Inhabers der F.____ GmbH, dem Privatkläger 1, mündlich autorisiert worden seien (Urk. 22 insb. S. 8 ff.; Prot. I S. 17 f., 24 u. 41; Prot. II S. 17). Seine Geschäftsführung sei zudem seitens des Privatklägers 1 regelmässig gebilligt worden ("mach eifach, muesch nöd immer fröge"; Urk. 78 S. 9; Prot. II S. 22).

E. 3.7.3.3

Demgegenüber lässt der Privatkläger 1 verlauten, er habe diese Transaktionen nicht bewilligt (Urk. D1/16 S. 10 ff.). Auch sei gemäss dem Privatkläger 1 mit dem Beschuldigten hinsichtlich Entschädigung nie etwas Konkretes vereinbart worden. Der Beschuldigte habe jeweils gesagt, er (der Privatkläger 1) solle sich keine Sorgen machen und er habe noch genug andere Sachen, die er mache (Urk. D1/16 S. 5 u. 8).

E. 3.7.3.4

Auf Vorhalt des Arbeitsvertrags mit dem Beschuldigten vom 31. August 2012 (Urk. D1/9/3 bzw. Originale: Urk. D1/11/18/1-3), woraus "ca. 15 Stunden pro

- 27 - Woche" als Arbeitszeit festgehalten wurden bzw. woraus gleichzeitig hervorgeht, dass diese sich "nach dem Auftragsvolumen bzw. Kundenaufträge[n]" richte (Ziffer VI. des Arbeitsvertrags) und ein "Stundelohn von CHF 25.00 brutto (inkl. 13. Monatslohn und Abgeltung der Feiertage, jedoch ohne Ferienentschädigung)" vereinbart wurde, gab der Privatkläger 1 an, bestätigen zu können, dass er den Vertrag unterschrieben habe, er sich aber nicht mehr richtig an den Vertragsinhalt zu erinnern vermöge. Immer wenn er das Geld angesprochen habe, habe der Beschuldigte gesagt, dass er [der Privatkläger 1] sich keine Sorgen machen müsse (Urk. D1/16 S. 5). Später macht er im Widerspruch dazu geltend, mit dem Beschuldigten weder schriftlich noch mündlich ein Honorar für Dienstleistungen vereinbart gehabt zu haben (Urk. D1/16 S. 11), wobei er wiederum eingesteht, dass der Beschuldigte etwas für seine Arbeit habe bekommen müssen (Urk. D1/16 S. 11).

E. 3.7.3.5

Seine Unterschrift unter dem Arbeitsvertrag der F.____ GmbH mit dem Beschuldigten muss sich der Privatkläger 1 entgegenhalten lassen, zumal er nicht geltend macht, der Beschuldigte habe keine Arbeitsleistung für die F.____ GmbH erbracht und habe deshalb keinen Anspruch auf eine entsprechende Entschädigung, auch wenn er aussagt, dass nie etwas Konkretes hinsichtlich Entschädigung vereinbart worden sei (Urk. D1/16 S. 8). Vielmehr bringt der Privatkläger 1 vor, der Beschuldigte habe nicht auf seinem Lohn bestanden bzw. sinn- gemäss geltend gemacht, genügend andere finanzielle Quellen zu haben. Dass der Beschuldigte gewisse Arbeiten für die F.____ GmbH geleistet hat, ergibt sich sodann auch aus den von ihm anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Unterlagen – insbesondere aus der dort dokumentierten Geschäftskorrespondenz mit

(ehemaligen) Kunden der F._____ GmbH und mit anderen Geschäftspartnern (Versicherungen, Makler etc., vgl. Urk. 115) – und wurde letztlich auch seitens des Privatklägers 1 nicht bestritten (vgl. Duplik RA Y._____, Prot. II S. 36, sinn- gemäss).

E. 3.7.3.6

Folglich hatte der Beschuldigte gestützt auf das Beweisergebnis Leistungen für die F._____ GmbH erbracht und Anspruch auf Lohn für seine Arbeit für die F._____ GmbH.

- 28 -

E. 3.7.3.7

Vorliegend ist indes entscheidend, dass sowohl der Beschuldigte wie auch der Privatkläger 1 davon ausgingen, dass seitens des Privatklägers 1 vor- gängig eine Autorisierung hinsichtlich der Auszahlung des Lohnes an den Be- schuldigten einzuholen gewesen ist. Dies spricht klarerweise dafür, dass dies das Verständnis der erwähnten Parteien war. Allerdings ist keine Pflichtverletzung an- zunehmen, wenn die F._____ GmbH eine eigene Schuld tilgte und nicht rechts- genügend ausgeschlossen werden kann, dass ihr ein Gegenwert zukam und die Transaktion deshalb im Gesellschaftsinteresse stand. Lohnzahlungen, auf welche Anspruch besteht und der F._____ GmbH somit ein Gegenwert zukam, stehen klarerweise im Gesellschaftsinteresse. Deshalb ist nachfolgend zu prüfen, ob der Beschuldigte die Lohnzahlungen zu seinen Gunsten zu Recht auslöste.

E. 3.7.3.8

Hinsichtlich der Transaktion über Fr. 1'620.– vom 31. Oktober 2010 sei es um Aufwand für Werbebriefe und Administrative Arbeiten im September und Oktober 2012 gegangen, welche der Privatkläger 1 nicht autorisiert habe, auch wenn er anerkennt, dass der Beschuldigte Werbebroschüren, z.B. eine Geburts- tagsbroschüre drucken lassen und an Kunden verschickt hat (Urk. D1/16 S. 9 f.). Dass damit ein gewisser Aufwand entsteht, ist nachvollziehbar. Gestützt auf diese seitens des Privatklägers 1 vorgebrachten Umstände ist jedenfalls nicht rechtsge- nügend widerlegt, dass der Beschuldigte diesbezüglich nicht im Interesse der F._____ GmbH tätig wurde und damit nicht im Gesellschaftsinteresse gehandelt hat. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der damit im Zusammenhang ste- hende Aufwand einen Gegenwert für die F._____ GmbH darstellt. Es ist deshalb von der Rechtmässigkeit dieser Zahlung auszugehen.

E. 3.7.3.9

Auch hinsichtlich der Transaktion über Fr. 1'500.– vom 30. November 2012 macht der Privatkläger 1 sinngemäss nicht geltend, dass der Beschuldigte keinen Aufwand für die F._____ GmbH betrieben habe, auch wenn er den Sinn der Aufwände des Beschuldigten in Frage stellt ("wenn es etwas Sinnvolles ge- wesen wäre und wir etwas verdient hätten und er auch Kunden gebracht hätte"; Urk. D1/16 S. 11). Diese Behauptungslage ist aber nicht ausreichend, um das Tä- tigwerden des Beschuldigten für die F._____ GmbH hinsichtlich dieser Zahlung rechtsgenügend in Zweifel zu ziehen. Deshalb ist auch bezüglich dieser Transak-

- 29 - tion davon auszugehen, dass sie im Interesse der Gesellschaft erfolgte und einem Gegenwert gegenüberstand. So ist auch in diesem Zusammenhang die Aussage des Privatklägers 1 aufschlussreich, wonach der Beschuldigte durchaus einen nicht unbeträchtlichen Aufwand für die F._____ GmbH betrieben habe ("Er hat immer Tonnen von Notizen gemacht und Briefe geschrieben: Urk. D1/16 S. 11). Deshalb findet aufgrund

dieses anerkannten seitens des Beschuldigten betrieblichen Aufwands für die F. _____ GmbH die These, dass dieser nicht im Gesellschaftsinteresse sondern lediglich im eigenen Interesse gehandelt habe, keine Bestätigung in den Akten. Die in Frage stehende Zahlung über Fr. 1'500.– erweist sich deshalb als rechtmässig.

E. 3.7.3.10

Hinsichtlich der seitens des Beschuldigten ausgelösten Zahlung vom 21. Februar 2013 über Fr. 1'000.– nimmt der Privatkläger 1 lediglich insofern Stellung, als er diese Zahlung seines Wissens nicht autorisiert haben will (Urk. D1/16 S. 12), welcher Einwand vor dem Hintergrund des übrigen Beweisergebnisses, insbesondere des Arbeitsvertrags vom 31. August 2012 und seinen eigenen Aussagen, gemäss welchen dem Beschuldigten durchaus Aufwand in seiner Tätigkeit für die F. _____ GmbH entstanden sei, unglaublich erscheint. Aus der Belastungsanzeige der L. _____ Regionalbank vom 21. Februar 2013 geht denn auch als Zahlungsgrund "Admin.", also administrative Arbeiten, hervor (Urk. D1/12/13). Die Tatsache, dass administrative Arbeiten bereits gemäss der entsprechenden Umschreibung in seinem Arbeitsvertrag zum Tätigkeitsbereich des Beschuldigten gehörten (Urk. D1/11/18/1; Prot. II S. 20), stützt zusätzlich die Annahme, dass es sich bei dieser Zahlung um eine Lohnzahlung für vom Beschuldigten für die F. _____ GmbH geleistete Arbeiten gehandelt hat. Es ist deshalb von der Rechtmässigkeit dieser Zahlung auszugehen.

E. 3.7.3.11

Anders gelagert erweisen sich die Umstände allerdings bei der Transaktion vom 20. August 2014 über Fr. 1'024.–. Diesbezüglich wird in der entsprechenden bei den Akten liegenden Belastungsanzeige der L. _____ Regionalbank vom 20. August 2014 (Urk. D1/12/14) auf die Rechnung Nr. 2014-395-001 zu Lasten der F. _____ GmbH verwiesen, aus welcher sich wiederum ergibt, dass der Beschuldigte jener für seine Arbeiten im Zusammenhang mit der Betreibung der

- 30 - I. _____ & Co. Vermögensverwaltung einen Stundenansatz von Fr. 200.- in Rechnung gestellt hat (Urk. D1/4/8). Auch wenn sich nicht rechtsgenügend ausschliessen lässt, dass es sich beim in Rechnung gestellten Betrag ebenfalls um eine Entschädigung für die Arbeitsleistung des Beschuldigten bei der F. _____ GmbH gehandelt hat, lässt sich ein Stundenansatz in der Höhe von Fr. 200.– mit dem übrigen Beweisergebnis nicht in Übereinstimmung bringen. So vermochte sich weder der Privatkläger 1 an die Vereinbarung dieses Stundenansatzes (Urk. D1/16 S. 13) noch der Beschuldigte einigermaßen konkret daran zu erinnern. Die pauschalen Aussagen des Beschuldigten, wonach es sich bei der in Frage stehenden Zahlung von Fr. 1'024.– um eine Akontolohnzahlung gemäss Arbeitsvertrag bzw. um eine Arbeitsleistung gehandelt habe (Urk. D1/22 S. 12; Prot. I S. 17; Prot. II S. 19 f.), lassen in Bezug auf die Höhe des Stundenansatzes und der zusätzlich in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer keine brauchbaren Rückschlüsse zu. Korrekt ist allerdings der Einwand des Beschuldigten, dass der in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 3'024.– (Urk. D1/4/8) damals auch nicht vollumfänglich, sondern lediglich im Umfang von Fr. 1'024.– beglichen wurde (Urk. D1/12/14). Vor dem Hintergrund, dass damals der Kontosaldo der F. _____ GmbH bei der L. _____ Regionalbank nach der ausgelösten Zahlung lediglich noch Fr. 554.88 auswies und dem Umstand, dass rund einen Monat später – am 15. September 2014 – ein Betrag von Fr. 2'000.– überwiesen wurde, erscheint es denn auch sehr naheliegend, anzunehmen, dass es

sich hierbei um den Restbetrag des in der Rechnung Nr. 2014 395 - 001 ausgewiesenen Gesamtbetrages von Fr. 3'024.– gehandelt hat. In dieser Hinsicht äusserte sich der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung, als er angab, er habe im Hinblick auf die Bezüge generell jeweils schauen müssen, wieviel Geld sich überhaupt auf dem Geschäftskonto befand (Prot. II S. 19). Im Untersuchungsverfahren gab der Beschuldigte mit Blick auf diese konkrete Zahlung auf entsprechenden Vorhalt der Staatsanwaltschaft allerdings an, dass er sich nicht erinnere bzw. verwies er darauf, dass der Privatkläger 1 hätte intervenieren können, wenn die Zahlung nicht gerechtfertigt gewesen wäre (Urk. D1/22 S. 13), was ausweichend erscheint. Vor dem Hintergrund, dass sich nicht einmal der Beschuldigte selbst an die Vereinbarung eines Stundenansatzes von Fr. 200.– zu erinnern vermochte und seinem übrigen

- 31 - pauschal und ausweichend erfolgten Aussageverhalten, welches gerade angesichts der in Frage stehenden weiten Spanne von unterschiedlichen Stundenansätzen für seine Arbeit, an welche er sich nicht mehr zu erinnern zu vermögen vorgibt, unglaublich wirkt, ist nicht davon auszugehen, dass ein Stundenansatz im Betrag von Fr. 200.– zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart wurde. Vielmehr ist für die Arbeitsleistung des Beschuldigten der auch ansonsten angenommene Ansatz von Fr. 25.– pro Bruttostunde anzunehmen. Dies ist auch im Gesamtzusammenhang zu sehen, dass (auch) die in Frage stehende Rechnung 2014 - 395 - 001 an die Adresse der F. _____ GmbH am Domizil des Beschuldigten ging (vgl. Urk. D1/4/8) und aufgrund des diesem seitens des Privatklägers 1 eingeräumten Vertrauens eine Überprüfung der Rechnung bzw. des Rechnungsbetrages unwahrscheinlich war. Ein Honorar von Fr. 200.– pro Stunde zuzüglich Mehrwertsteuer geht immerhin aus dem bei den Akten liegenden Auftrag zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger 1 hinsichtlich der rechtlichen Auseinandersetzung des Privatklägers 1 mit der I. _____ & Co. Vermögensverwaltung hervor, welcher allerdings nicht die F. _____ GmbH betrifft und, soweit ersichtlich, einzig vom Beschuldigten – für die Seite des Privatklägers 1 teilweise mit Generalvollmacht vom 16. Januar 2013 – am 10. März 2013 (vgl. Urk. D1/11/6) und später nochmals am 20. Februar 2015 unterzeichnet wurde (vgl. Urk. D1/11/7). Hinsichtlich letzterer Vereinbarung ist zu bemerken, dass die erwähnten Zahlungen bereits mehrere Monate davor – im August und September 2014 – erfolgten, weshalb dieser schriftliche Auftrag, abgesehen davon, dass die F. _____ GmbH nicht Vertragspartei ist, nicht als entsprechende Grundlage für einen höheren Stundenansatz gelten kann. Vor diesem Hintergrund ist es letztlich auch irrelevant, dass das entsprechende Schriftstück den handschriftlichen Vermerk aufweist, dass der Privatkläger 1 anlässlich eines Gesprächs vom 16. Januar 2013 eine mündliche Bestätigung bzw. Zusage gemacht haben soll. Eine Involvierung der F. _____ GmbH geht aber auch aus der am 10. März 2013 unterzeichneten Vertragsversion nicht hervor, auch wenn auf der Unterschriftenzeile deren Stempel angebracht wurde. Aus dem Vertragstext ist sie jedenfalls nicht als Vertragspartei erkennbar (vgl. Urk. D1/11/6). Letztlich bestätigt auch der Beschuldigte diese Einschätzung, dass keine schriftliche Vereinbarung mit der F. _____ GmbH hinsichtlich eines hö-

- 32 - heren Stundenansatzes besteht, weil er angab, dass er etwas einreichen würde, wenn es diesbezüglich etwas Schriftliches gäbe und es sicher mündlich vereinbart worden sei (Urk. D1/22 S. 12). Diese Sachlage steht auch mit dem übrigen Beweisergebnis im Einklang: Eine Tätigkeit des Beschuldigten persönlich bzw. der "Neutrale Dienstleistungen A. _____" im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger 1

und der I._____ & Co. Vermögensverwaltung erscheint gestützt auf die entsprechenden übrigen Ausführungen des Beschuldigten (Urk. D1/21 S. 7 f.) durchaus plausibel, nicht hingegen ein Mandat oder ein Aktivwerden seitens der F._____ GmbH in dieser Sache. Zu Gunsten des Beschuldigten ist dennoch davon auszugehen, dass die auslösten Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 3'024.- im Umfang von Fr. 350.- (14 h à Fr. 25.-) im Interesse der Gesellschaft erfolgten, weil letztlich nicht restlos ausgeschlossen werden kann, dass auch in dieser Angelegenheit ein Gegenwert in Form einer Arbeitsleistung des Beschuldigten für die F._____ GmbH erfolgte. Die Vereinbarung eines Stundenansatzes von Fr. 200.- zu Lasten der F._____ GmbH in dieser Angelegenheit ist demgegenüber rechtsgenügend auszuschliessen. Im Mehrumfang von Fr. 2'674.- erweisen sich die Zahlungen des Beschuldigten deshalb so oder anders als nicht im Gesellschaftsinteresse stehend und sind demnach unrechtmässig erfolgt.

E. 3.7.3.12

Bei der Zahlung über Fr. 2'997.60 vom 29. Oktober 2013 lässt sich eine Arbeitsleistung des Beschuldigten gemäss Arbeitsvertrag vom 31. August 2012 bereits gestützt auf seine eigenen Angaben ausschliessen, auch wenn er diesbezüglich anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung neu von einer Akontolohnzahlung gemäss Arbeitsvertrag spricht (Prot. I S. 17). So machte der Beschuldigte vor Staatsanwaltschaft noch geltend, hierbei habe es sich um seine Beteiligung gemäss Ziffer III.10 des Darlehensvertrags vom 7. Juni 2012 gehandelt (Urk. D1/11/8) bzw. korrigierte er seine Aussage diesbezüglich umgehend und stützte sich hernach auf eine mündliche Vereinbarung mit dem Privatkläger 1, welche einen Provisionsaufteilungsschlüssel von 80% zu 20% zu seinen Gunsten für neue, an die V._____ Versicherung vermittelte Kunden vorgesehen habe (Urk. D1/22 S. 11 f.). Seitens des Privatklägers 1 wird demgegenüber vorge-

- 33 - bracht, der Beschuldigte habe nie ein Mandat der V._____ Versicherung gehabt bzw. nie einen Versicherungsnehmer, sei es namens der F._____ GmbH oder der "Neutrale Finanzdienstleistung A._____", an die V._____ Versicherung vermittelt. Davor habe er (der Privatkläger 1) einmal eine Provision seitens der V._____ Versicherung bekommen. Die in Frage stehende Überweisung zu Ungunsten der F._____ GmbH von Fr. 2'997.60 habe er nicht autorisiert. Bestätigen könne er hingegen, dass die Provision für die Vermittlung eines Versicherungsnehmers bei der V._____ Versicherung 80% betrug (Urk. D1/16 S. 14 f.). Letztlich stellt sich die Frage, wann welcher Betrag seitens der V._____ Versicherung auf dem Konto der F._____ GmbH gutgeschrieben wurde, weil der Bezug des Beschuldigten ohne eine entsprechende Gutschrift nicht durch das Gesellschaftsinteresse gedeckt sein kann bzw. die entsprechende Forderung allenfalls direkt beim Privatkläger 1 oder der V._____ Versicherung hätte eingefordert werden müssen. Gemäss Auszug des Kontos ... der F._____ GmbH bei der K._____ AG in U._____ (Urk. D1/12/3) geht hervor, dass am 25. Oktober 2013 eine als "Saläreingang" bezeichnete Gutschrift erfolgte. 80% hiervon betragen die in Frage stehende Belastung von Fr. 2'997.60. Unter diesen Umständen und angesichts der dürftigen übrigen Beweislage ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass die erwähnte Lastschrift im Gesellschaftsinteresse erfolgte. Die Zahlung im Betrag von Fr. 2'997.60 erfolgte deshalb rechtmässig. 4. Vermögensschaden

E. 4

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar

rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf

- 19 - die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Das ist mithin auch der Fall, wenn sich die als belastend gewerteten Indizien zu einer Gewissheit verdichten, welche die ausser Acht gelassenen entlastenden Umstände als unerheblich erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3. mit Hinweisen).

E. 4.1

Ein Schaden besteht in der Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nichtvermehrung der Aktiven oder Nichtverminderung der Passiven (BGE 121 IV 104). Erheblich gefährdete Darlehen stellen wirtschaftlich gesehen bereits einen Schaden dar (BGE 122 IV 281 ff.), wobei eine vorübergehende Gefährdung genügt (BGE 129 IV 124 f.). Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen (BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 127 m.w.H.).

E. 4.2

Vorliegend führten die Pflichtverletzungen des Beschuldigten dazu, dass der F._____ GmbH finanzielle Mittel in der Höhe von Fr. 2'674.– entzogen wurden, ohne dass ihr gleichzeitig Mittel in dieser Grössenordnung zugeführt wurden. Dem

- 34 - Beschuldigten stand kein Lohn in diesem Betrag zu. In diesem Umfang besteht demzufolge der der F._____ GmbH zugefügte Schaden. 5. Vorsatz

E. 5

Hinsichtlich der Aussagen von C._____ ist zu bemerken, dass sie in einem separaten Verfahren als beschuldigte Person einvernommen wurde und somit nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet war, was bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu berücksichtigen ist, zumal sie als Objekt der Strafverfolgung ein erhebliches Interesse daran haben dürfte, die Geschehnisse in einem für sie möglichst günstigen Licht darzustellen. Der Umstand, dass es sich bei ihr um die Ehefrau des Beschuldigten handelt, schränkt ihre Unabhängigkeit und damit Glaubwürdigkeit nicht unbeträchtlich ein. Ihre Aussagen sind deshalb mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen, auch wenn die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen, auf welche im Rahmen der Würdigung des massgebenden Anklagepunktes einzugehen sein wird, klar im Vordergrund steht. F. Würdigung hinsichtlich ungetreue Geschäftsbesorgung 1. Bestrittener Anklagesachverhalt Seitens des Beschuldigten wird letztlich lediglich die Unrechtmässigkeit der angeklagten von ihm vorgenommenen Zahlungen zu Lasten der F._____ GmbH bestritten. Auf diese Frage wird nachstehend im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen. 2. Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 u. 3 StGB Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). In subjektiver Hinsicht wird verlangt, dass der Täter vorsätzlich handelt, wobei Eventualvorsatz genügt.

- 22 - 3. Geschäftsführereigenschaft

E. 5.1

Der erforderliche Vorsatz muss sich auf Tatmittel, Erfolg und Kausalzusammenhang richten, wobei Eventualvorsatz genügt (TRECHSEL/CRAMERI, PRAXISKOMMENTAR STGB, a.a.O., Art. 158 StGB N 14 m.w.H.).

E. 5.2

Der Beschuldigte wusste um seine Stellung bei der F._____ GmbH sowie um die daraus fließenden Verpflichtungen. Ebenso wusste er, dass er mit dem Vermögen der F._____ GmbH aus der Perspektive der F._____ GmbH fremde Schulden tilgte, ohne dass sie eine Verpflichtung traf oder ihr hierfür Sicherheiten oder Gegenwerte zukamen, und dass die in Frage stehende Zahlung im Betrag von Fr. 2'674.- insgesamt nicht im Gesellschaftsinteresse lag. Indem er die prozessgegenständliche Zahlung im erwähnten Betrag im Wissen um die desolate finanzielle Lage der F._____ GmbH trotzdem auslöste, ohne ihr finanzielle Mittel in annähernd dieser Grössenordnung zuzuführen, wollte er die F._____ GmbH entsprechend am Vermögen schädigen. Der Beschuldigte handelte damit vorsätzlich. 6. Absicht unrechtmässiger Bereicherung gemäss Ziff. 1 Abs. 3 6.1. Als Qualifikationsgrund nennt Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB die Bereicherungsabsicht. Diese kann darin liegen, dass der Täter aus der treuwidrigen Geschäftsbesorgung einen Verdienst ziehen will (TRECHSEL/CRAMERI, PRAXISKOMMENTAR STGB, a.a.O., Art. 158 StGB N 16 m.w.H.). Voraussetzung ist, dass die Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, das eigentliche Handlungsziel ist (dolus directus ersten Grades), weshalb Eventualabsicht nicht genügt. Ersatzbereitschaft kann die Absicht unrechtmässiger Bereicherung ausschliessen (BSK STGB II-NIGGLI, Art. 158 StGB N 140 f. m.w.H.). 6.2. Der Beschuldigte hat hinsichtlich der massgebenden prozessgegenständlichen Zahlung im erwähnten Betrag mit Bereicherungsabsicht gehandelt. Er wollte sich damit selbst finanziell besserstellen, ohne einen Rechtsanspruch hierauf zu haben. Eine Ersatzbereitschaft des Beschuldigten bestand nicht. Entsprechend

- 35 - sind vorliegend nicht nur die Tatbestandsvoraussetzungen des Grundtatbestands gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Vergehen, Strafraum bis 3 Jahre Freiheitsstrafe) erfüllt, sondern auch jene des als Verbrechen ausgestalteten qualifizierten Tatbestandes gemäss Abs. 3 (Strafraum bis 5 Jahre Freiheitsstrafe). Die Vorinstanz erkannte dagegen nur auf einen Schuldspruch wegen (mehrfach begangener) einfachen ungetreuen Geschäftsführung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (vgl. Urk. 94 S. 14, 27 oben). Angesichts der Tatsache, dass nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat und die Staatsanwaltschaft zudem auf eine Anschlussberufung verzichtet hat, ist es dem Obergericht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund des Verschlechterungsverbots verwehrt, den Beschuldigten einer schärferen rechtlichen Qualifikation schuldig zu sprechen (BGE 139 IV 282 E. 2.5). Entsprechend bleibt es vorliegend beim Schuldspruch wegen mehrfach begangener (einfacher) ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

E. 7

Zwischenergebnis Mangels Vorliegens von Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen macht sich der Beschuldigte vorliegend der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. G. Würdigung hinsichtlich (versuchte) Nötigung 1. Bestrittener Anklagesachverhalt Der Beschuldigte bestritt anlässlich der Berufungsverhandlung nicht, den Tierkot an der in der Anklage umschriebenen Stelle auf dem eigenen Grundstück deponiert zu haben. Allerdings bestreitet er, dass er dadurch die Nachbarin T._____ und ihre Familienangehörigen aufgrund des dadurch herbeigeführten auf diese Stelle konzentrierten, penetranten Gestankes dazu zwingen wollte, auf den Aufenthalt auf ihrem Vorplatz und der dort eingerichteten Lounge zu verzichten (Urk. 22 S. 44 ff.; Urk. 78 S. 22; Prot. I S. 31 ff. ; Prot. II S. 24 f.). Darauf wird nachstehend im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen.

- 36 - 2. Tatbestand der versuchten Nötigung gemäss Art. 181 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB

E. 10

Juni 2017 draussen aufgehalten hätten. Sie seien dann nach einer gewissen Zeit wieder hineingegangen und hätten den Sitzplatz nicht benutzen können (Urk. D1/17 S. 18).

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