

ZH_OBERGERICHT SB190449 vom 3. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190449

FR: ZH_OBERGERICHT SB190449 du 3 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190449 del 3 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind angesichts des nun vollständigen Freispruchs der Beschuldigten und da kein Grund für eine dennoch gerechtfertigte Kostenaufgabe ersichtlich ist, insgesamt auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 2 StPO).

E. 1.2

Da die Beschuldigte mit ihren Anträgen im Berufungsverfahren obsiegt, hat sie auch im Rechtsmittelverfahren keine Kosten zu tragen; vielmehr fällt die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Prozessentschädigung

E. 1.3

Sofern sich aus diesem Sachverhaltsteil kein strafbares Verhalten der Beschuldigten konstruieren lassen wird – was, wie die Erwägungen zu den materiellen Aspekten zeigen werden, tatsächlich so ist –, rückt die Frage, ob sich andere rechtgenügend formulierte Verfehlungen in der Anklage finden, wieder in den Fokus. Diese Problematik ist im Rahmen der materiellen Prüfung wieder aufzugreifen.

- 8 - III. Vorwurf der Misswirtschaft 1. Anklagevorwurf

E. 1.4

Der Ablauf des erstinstanzlichen Gerichtsverfahren wird im angefochtenen Entscheid dargelegt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 3). Ergänzend ist festzuhalten, dass – soweit ersichtlich – alle vier Beschuldigten auf den gleichen Tag, nämlich den 6. Februar 2019, zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen wurden. Anhand des Protokolls der die Beschuldigte betreffenden Hauptverhandlung fehlen jedoch Anhaltspunkte dafür, dass eine gemeinsame Hauptverhandlung durchgeführt wurde. Insbesondere wurde protokollarisch festgehalten, dass die erstinstanzlichen Befragungen der drei weiteren beschuldigten Personen keine Beweismittel im Verfahren der Beschuldigten darstellen würden (Prot. I S. 5). Wie die drei anderen Verfahren endeten, lässt sich den Verfahrensakten der Beschuldigten nicht entnehmen.

E. 1.5

Die Beschuldigte jedenfalls wurde mit Urteil vom 6. Februar 2019 der Misswirtschaft schuldig, vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung jedoch freigesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 120.– bestraft (Urk. 36). Sowohl die Verteidigung als auch die Anklagebehörde meldeten fristgerecht Berufung an (Urk. 37

bis 39). Das begründete Urteils- exemplar wurde der Anklagebehörde am 19. und der Verteidigung am 20. August

- 6 - 2019 zugestellt (Urk. 42/1-2). Die Verteidigung erstattete ihre Berufungserklärung mit den oben wiedergegebenen Anträgen am 28. August 2019 (Urk. 44). Mit Ein- gabe vom 5. September 2019 erklärte die Anklagebehörde, ihre Berufung zurück- zuziehen (Urk. 46). Am 7. Oktober 2019 teilte sie ferner mit, auf die Erhebung einer Anschlussberufung zu verzichten (Urk. 50). Die Verteidigung reichte am 28. Oktober 2019 das ausgefüllte Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der Beschuldigten ein (Urk. 52). Am 7. November 2019 wurde auf den 3. Februar 2020 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 55).

E. 1.6

Die Berufungsverhandlung fand mit heutigem Datum in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, statt (Prot. II S. 4 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Vorbemerkungen

E. 2.1.1

Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie im Weiteren An- spruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a-c StPO). Es geht damit um den (vollen) Ausgleich des Schadens im haftpflichtrechtlichen Sinn (Schmid/Jositsch, Handbuch des Schweizerisches Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, N 1803 f.).

E. 2.1.2

Der durch die Beschuldigte erfolgte Beizug einer anwaltlichen Verteidigung war gerechtfertigt. Zu entschädigen ist jedoch nur die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte. Die einer freizusprechenden beschuldigten Person zu vergütenden Anwaltskosten richten sich nach der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft

- 23 - stehenden Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV). Diese setzt sich aus einer Gebühr sowie den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 Anw- GebV). Dabei müssen die Verteidigungskosten in einem vernünftigen Verhältnis zur Schwierigkeit des Falles bzw. zur Wichtigkeit der Sache stehen; unnötige und übersetzte Kosten sind nicht zu entschädigen (BSK StPO-Wehrenberg/Bernhard, 2. Auflage, Basel 2014, N 15 zu Art. 429).

E. 2.2

Vorverfahren und erste Instanz

E. 2.2.1

Im Vorverfahren bemisst sich die Gebühr des Verteidigers nach dem not- wendigen Zeitaufwand (§ 16 Abs. 1 AnwGebV). Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses vor den Gerichtsinstanzen beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Einzelgerichts – und im

Übrigen auch im Berufungsverfahren – in der Regel zwischen Fr. 600.– und Fr. 8'000.– (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a Anw- GebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV). Die Grundgebühr umfasst die gewöhnlichen, d.h. regelmässig anfallenden Bemühungen des Verteidigers im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens sowie deren Vorbereitung. Dazu zählen namentlich eine Besprechung mit dem Beschuldigten, das Aktenstudium, die Vorbereitung und Teilnahme an der Hauptverhandlung (inkl. Verfassen des Plädoyers) sowie das Studium des Urteils (ZR 101 (2002) Nr. 10 E. 3b). Zur Grundgebühr werden für weitere Verhandlungen bzw. Verhandlungstage und weitere notwendige Rechtsschriften Zuschläge berechnet (§ 17 Abs. 2 AnwGebV). Notwendige Auslagen sind namentlich bezahlte Gerichtskosten, Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien (§ 22 Abs. 1 AnwGebV).

E. 2.2.2

Der Verteidiger reichte zur Bezifferung seines Entschädigungsanspruchs für das Vorverfahren und den erstinstanzlichen Prozess bis zu dessen Abschluss zwei Honorarnoten samt Aufstellung seiner Bemühungen ein (Urk. 35/1-2). Insgesamt wird hierfür eine Entschädigung von Fr. 14'256.10 inkl. Mehrwertsteuer gefordert (vgl. Urk. 35/1-2). Die Beschuldigte war eine von vier im Strafverfahren beschuldigten Personen und der Vorinstanz ist beizupflichten, wenn sie von einer

- 24 - leicht überdurchschnittlichen Komplexität des Falles spricht (Urk. 43 S. 44). Komplexere und aufwendigere Sachverhaltsfragen stellten sich schliesslich vor allem aufgrund der gegenüber der Anklageschrift viel weitergehenden Begründung des angefochtenen Entscheides. Vor diesem Hintergrund erscheinen die von der Verteidigung für das Vorverfahren und erstinstanzliche Verfahren gesamthaft in Rechnung gestellten Aufwendungen im Verhältnis zur Bedeutung, zum Umfang und zu den Schwierigkeiten des Falles in Übereinstimmung mit der Auffassung der Vorinstanz zwar eher hoch, aber grundsätzlich noch im Rahmen des Vertretbaren. Die Aufwände von 18. Juli 2016 bis 2. Oktober 2018 im Umfang von 18.6 Stunden betreffen den Zeitraum des nach Aufwand zu entschädigenden Vorverfahrens. Mit Ausnahme der Position "Beratungsgespräch betreffend Firma Ehemann (Gebrüder A._____/F._____) " von 1.6 Stunden, die – auch gemäss Zugeständnissen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 6) – offensichtlich nicht der Strafuntersuchung gegen die Beschuldigte zuzurechnen ist, ist die Aufstellung nicht zu beanstanden, womit ein Betrag von Fr. 4'760.– zuzüglich Fr. 127.90 Auslagen und Mehrwertsteuer für das Vorverfahren angemessen erscheint. Was das erstinstanzliche Gerichtsverfahren anbelangt, erscheint es gerechtfertigt, die beantragten rund Fr. 8'555.– (inkl. Mehrwertsteuer und Spesen), auch wenn diese leicht über dem Rahmen nach § 2 AnwGebV liegen, zuzusprechen.

E. 2.2.3

Insgesamt ist die Entschädigung für das Vorverfahren und den erstinstanzlichen Prozess auf Fr. 13'820.– inklusive Mehrwertsteuer festzusetzen.

E. 2.3

Berufungsverfahren Der für das Berufungsverfahren geltend gemachte Aufwand von Fr. 4'683.65 erscheint, wiederum unter Berücksichtigung der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a und § 1 Abs. 2 AnwGebV),

angemessen (Urk. 59).

- 25 -

E. 2.4

Gesamtentschädigung Demnach ist der Beschuldigten für das gesamte Verfahren eine Entschädigung für ihre anwaltliche Verteidigung in Höhe von insgesamt Fr. 18'500.– (einschliesslich Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 6. Februar 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...) 2. Vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB wird die Beschuldigte freigesprochen. 3. (...)

E. 3

und 4 von der äusseren Gestalt her eine genügende Umschreibung des Sachverhalts der Misswirtschaft dar, namentlich insofern, als der Beschuldigten unterstellt wird, sie hätte aufgrund von Betreibungen am 27. November 2014 und weiterer regelmässiger Betreibungen die Finanzkrise, in welcher die C. _____ GmbH gesteckt habe, erkennen müssen, es aber dennoch unterlassen, ihren gesetzlichen Pflichten nachzukommen, d.h. eine durch einen Revisor geprüfte Zwischenbilanz erstellen zu lassen oder die Bilanz zu deponieren (Urk. 18 S. 3).

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beschuldigte die C. _____ GmbH unter Aufwendung ihrer gesamten damaligen Ersparnisse mitgegründet habe, deren Geschäftsführerin gewesen sei, dabei unter anderem mit dem Treuhänder korrespondiert sowie Löhne und Rechnungen bezahlt habe und somit die dieser Position immanenten unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben wahrzunehmen gehabt habe, so die Benachrichtigung des Gerichts im Fall einer Überschuldung gemäss Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR. Indem sie sodann zutreffend ausführte, dass die Beschuldigte aufgrund eines Gesellschafterversammlungsbeschlusses vom 26. September 2014, welcher zu ihren Gunsten als gültig zu erachten sei, und infolge Übertragung ihrer Stammanteile an G. _____ bereits per diesem Datum als Gesellschafterin und Geschäftsführerin aus der Gesellschaft ausgeschieden sei (Urk. 43 S. 11 f.), folgte sie entsprechenden kritischen Bemerkungen der Verteidigung zu Recht (Urk. 34 S. 6 ff.). Dem ist nichts Weiteres beizufügen. Damit ergibt sich, dass die vorliegende Prüfung auf allfällige strafbare Versäumnisse der Beschuldigten im Zeitraum zwischen April 2012 und 26. September 2014 beschränkt bleiben muss, die Beschuldigte währenddessen aber die Pflicht hatte, unter den gegebenen Voraussetzungen, d.h. bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung eine geprüfte Zwischenbilanz erstellen zu lassen bzw. bei bereits eingetretener Überschuldung den Richter zu benachrichtigen, bei Aussichten auf eine aussergerichtliche finanzielle Sanierung und Wiederherstellung der Ertragskraft, zumindest aber zeitgerecht Sanierungsmassnahmen zu prüfen und zu veranlassen.

E. 3.2

In Übereinstimmung mit der Verteidigung (Urk. 34 S. 5; siehe auch Urk. 58 S. 9) taxierte die Vorinstanz die Behauptung der Anklagebehörde, dass die C. _____ GmbH von Beginn weg mit ungenügenden finanziellen Mitteln ausgestattet gewesen sei, als falsch. Die

Gesellschaft habe vielmehr anlässlich ihrer Grün-

- 12 - dung am 12 April 2012 die Vorschrift gemäss Art. 773 OR erfüllt und von Beginn weg gute Gewinne erzielt. Dass die Gesellschaft in den Geschäftsjahren 2012 und 2013 mit ungenügenden Mitteln ausgestattet gewesen wäre, lasse sich daher nicht erkennen. Damit sei es für die Beschuldigte auch nicht möglich gewesen zu erkennen, dass die Gesellschaft alleine mit dem Gründungskapital nicht überleben könne (Urk. 43 S. 15). Mit diesen Überlegungen, welchen in allen Teilen beizupflichten ist, trug die Vorinstanz der Kritik der Verteidigung (Urk. 34 S. 5 f.) hinlänglich und zutreffend Rechnung, weshalb auf diese nicht weiter eingegangen werden braucht. Demnach steht fest, dass der Beschuldigten mit Bezug auf die Kapitalausstattung der Gesellschaft ab deren Gründung bis und mit Geschäftsjahr 2013 kein Vorwurf gemacht werden kann.

E. 3.3

In Widerspruch zur Auffassung der Verteidigung, welche sich auf den Standpunkt stellt, die C._____ GmbH habe sich im September 2014, als die Beschuldigte ausgeschieden sei, definitiv noch nicht in einer finanziellen Schieflage befunden (Urk. 34 S. 10 ff.; siehe auch Urk. 58 S. 7), gelangte die Vorinstanz aufgrund der Untersuchungsakten zu einem anderen Ergebnis. So sei die Gesellschaft bereits ab 30. August 2014 illiquide gewesen, zumal die flüssigen Mittel schon damals nicht mehr ausgereicht hätten, nur schon die Rechnung der Arbeitslosenkasse betreffend Rückforderung der Schlechtwetterentschädigung vom 11. März 2014 zu begleichen (Urk. 43 S. 17). Schon in diesem Zeitpunkt habe für die Beschuldigte somit begründete Besorgnis einer Überschuldung bestanden bzw. hätte sie diese Besorgnis haben müssen. Sodann habe die Beschuldigte am 12. September 2014 die Überschuldung der C._____ GmbH sogar erkannt oder hätte diese erkennen müssen. Dies weil die C._____ GmbH bereits seit 18. August 2014 weder über Fahrzeuge, Werkzeuge und Geräte noch über ein Kassaguthaben verfügt habe und der in diesem Zeitpunkt auf dem Geschäftskonto noch vorhandene Saldo von Fr. 36'402.65 bis 12. September 2014 auf Fr. 561.80 gesunken sei, wobei noch Aktiven in Höhe von Fr. 15'425.10 vorhanden gewesen seien. Halte man sich vor Augen, dass nur schon die erwähnte offene Schuld für die Schlechtwetterentschädigung Fr. 32'308.60 betragen habe, sei die Gesellschaft ab diesem Zeitpunkt massiv überschuldet gewesen (Urk. 43 S. 16, S. 18 f.). Da die Staatsanwaltschaft der Beschuldigten vorwerfe, sie hätte spätes-

- 13 - tens am 27. November 2014 erkennen müssen, dass eine begründete Besorgnis der Überschuldung bestanden habe, sei der Sachverhalt in diesem Punkt erstellt, zumal die Erkennbarkeit bereits vor dem 27. November 2014 gegeben gewesen sei (Urk. 43 S. 23). Die Beschuldigte habe indessen, d.h. obwohl sie die Überschuldung der Gesellschaft gekannt habe oder hätte erkennen können, weder Sanierungsmassnahmen ergriffen noch die Bilanz deponiert, sondern ihre Stammanteile an G._____ verkauft (Urk. 43 S. 23).

E. 3.4

Der von der Vorinstanz ganz offensichtlich vertretenen Meinung, die im Rahmen ihrer aufwendigen und sorgfältigen Prüfung der Unterlagen ausfindig gemachten Versäumnisse der Beschuldigten, welche sich auf den Zeitraum August und September 2014 konzentriert haben sollen, seien von der Formulierung des Sachverhalts in der Anklageschrift abgedeckt, ist zu widersprechen. Nachdem, wie vorher dargelegt, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht von einer vorbestehenden ungenügenden Ausstattung der C._____ GmbH mit finanziellen Mitteln ausgegangen werden darf, reduziert sich der in der

Anklageschrift konkret geäusserte Vorwurf nämlich darauf, dass die Beschuldigte spätestens aufgrund der Betreibungen des Staates Zürich und der Gemeinde Horgen im Betrag von Fr. 2'263.45 am 27. November 2014 bzw. der daraufhin einsetzenden regelmässigen Betreibungen hätte erkennen müssen, dass die Gesellschaft in einer Finanzkrise sei und dass sie es ab diesem Zeitpunkt unterlassen habe, ihren gesetzlichen Pflichten, eine geprüfte Zwischenbilanz zu veranlassen oder die Bilanz zu deponieren, nachzukommen (Urk. 18 S. 3). Die Verwendung des Wortes "spätestens" mag zwar nahelegen, dass die Anklage davon ausgeht, es habe bereits davor Indizien für eine Finanzkrise bzw. sich abzeichnende Überschuldung gegeben. Es verletzt jedoch den Anklagegrundsatz, wenn solche Anhaltspunkte, deren Missachtung gerade die arge Nachlässigkeit im Sinne von Art. 165 Abs. 1 StGB und damit den Kern der Tatbestandsmässigkeit darstellen sollen, nicht einigermassen konkret, wenigstens aber grob in der Anklage aufgelistet werden; dies umso mehr, als der Frage, in welchem Zeitraum sich die Situation der Gesellschaft für die Beschuldigte wie präsentierte, vorliegend eine herausragende Bedeutung zukommt. Inwieweit sich die Vermögenslage der C._____ GmbH bereits vor der ersten Betreibung verschlechtert hatte, so dass die Beschuldigte zu inter-

- 14 - venieren verpflichtet gewesen wäre und woran sie das hätte erkennen können, wird in der Anklageschrift jedoch nicht ansatzweise dargelegt. Eine Verurteilung der Beschuldigten aufgrund solcher Hinweise könnte ohne Verletzung des Anklageprinzips daher nicht erfolgen.

E. 3.5

Dies stellt jedoch nicht das einzige Problem der vorinstanzlich erfolgten Verurteilung der Beschuldigten dar. So wird im angefochtenen Entscheid mehrfach betont, dass namentlich eine Rückforderung für Schlechtwetterentschädigung durch die Arbeitslosenkasse vom 11. März 2014 in Höhe von Fr. 32'308.60 offen (Urk. 43 S. 13, S. 16) und im Zug des zunehmendem Rückgang der Liquidität bzw. des Vermögensstandes der C._____ GmbH bereits ab dem 30. August 2014 ersichtlich gewesen sei, dass die noch verbleibenden Mittel alleine zur Begleichung dieser Rechnung nicht mehr ausreichen würden (Urk. 43 S. 17). Der Beschuldigten wird dabei unterstellt, diese Forderung der Arbeitslosenkasse gekannt zu haben. Dies schliesst die Vorinstanz einerseits daraus, dass die Beschuldigte eingestanden habe, die Rechnungen für die C._____ GmbH bis im Mai 2014 von E._____ und D._____, an deren Wohnsitz sich auch der Geschäftssitz der Gesellschaft und somit deren Zustelladresse befand, weitergeleitet erhalten zu haben (Urk. 43 S. 17). Die Beschuldigte wurde lediglich einmal im Verfahren explizit zur hier fraglichen Verfügung der Arbeitslosenkasse betreffend Rückforderung der Schlechtwetterentschädigung befragt, nämlich anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Damals erklärte sie auf entsprechenden Vorhalt, das Dokument noch nie gesehen zu haben (Prot. I S. 12). Aus ihrem grundsätzlichen Eingeständnis, bis im Mai 2014 die Rechnungen der Gesellschaft von den D._____/E._____ weitergeleitet erhalten zu haben, abzuleiten, es sei rechtsgenügend erstellt, dass sie jedwelle Rechnung und namentlich die fragliche Verfügung der Arbeitslosenkasse tatsächlich erhalten bzw. zur Kenntnis genommen hat, geht nicht an. Richtig ist andererseits aber, dass der Betrag der Rückforderung von Fr. 32'308.60, wie die Vorinstanz erwägt (Urk. 43 S. 18), bereits in der Bilanz des Jahres 2013 aufgeführt war, wobei es sich um eine Minusposition unter dem Aktivposten "Forderungen" und unter der Bezeichnung "Arbeitslosenkasse" handelte (Urk. 7/8 Bilanz 2013 S. 1). Dass

es dabei um eine Rückforderung für Schlechtwetterentschädigung ging, liess sich der Bilanz somit nicht aus-

- 15 - drücklich entnehmen, und die Beschuldigte sagte im bisherigen Verlauf des Strafverfahrens nie etwas zu dieser Bilanzposition noch wurde sie dazu befragt. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die fragliche Minusposition, für welche in der Bilanz offensichtlich eine Art Rückstellung gebildet worden war, wohl ohne dass bereits ein Rückforderungsentscheid der Arbeitslosenkasse vorlag, am Bilanzstichtag ein finanzielles Problem für die Gesellschaft dargestellt hätte, weshalb kein Anlass bestand, ein besonderes Augenmerk darauf zu legen. Unklar ist zudem, wann die Bilanz 2013 effektiv erstellt und der Beschuldigten zur Kenntnis gegeben worden war bzw. was mit ihr in diesem Zuge besprochen worden war. In aller Regel liegen Geschäftsabschlüsse nicht bereits am 31. Dezember des betreffenden Jahres vor, sondern erst mit einer Verzögerung von Wochen oder gar Monaten im Folgejahr. Von der Treuhänderin der C._____ GmbH, der H._____ GmbH, wurde der Abschluss 2013 am 8. September 2017 in die Strafakten ediert, ausgedruckt wurde die Bilanz 2013 gemäss entsprechendem Vermerk im Dokument selbst offenbar am 6. Juni 2014 (Urk. 7/8). Dies dürfte ein Hinweis darauf sein, dass die Bilanz erst nach diesem Datum zur Verfügung stand. Dabei ist eine Bemerkung des Ehemannes der Beschuldigten in anderem Zusammenhang zu berücksichtigen, wonach die (ehemalige) Treuhänderin, eben die H._____ GmbH, ohne sein Wissen im Februar 2014 die neue Gesellschaft für die D._____/E._____ gegründet habe. Ungefähr ab Juni 2014 habe er keinen Überblick mehr über die C._____ GmbH mehr gehabt. Er habe zwar mehrmals Kontakt mit der ehemaligen Treuhänderin gehabt bzw. versucht, solchen herzustellen, aber keine Antworten mehr erhalten (Urk. 2/4 S. 6). Zu Gunsten der Beschuldigten ist gestützt auf diese plausiblen Ausführungen davon auszugehen, dass das Verhältnis zwischen ihr und ihrem Ehemann auf der einen und der ehemaligen Treuhänderin der C._____ GmbH auf der anderen Seite getrübt war. Daher und nachdem das Druckdatum vermuten lässt, dass der Geschäftsabschluss 2013 der C._____ GmbH erst im Juni 2014 erstellt wurde, ist keineswegs sicher, in welchem Zeitpunkt die Beschuldigte mit der Bilanz 2013 tatsächlich bedient wurde. Wie die Vorinstanz zwar zutreffend festhält, datiert auch die von der Beschuldigten mitunterzeichnete Steuererklärung des Jahres 2013 vom 6. Juni 2014 (Urk. 7/8). Dieses Datum dürfte angesichts der Übereinstimmung mit dem Druckdatum der Bilanz

- 16 - von der Treuhänderin eingesetzt worden sei und lässt daher ebenfalls keine klaren Rückschlüsse auf den tatsächlichen Ablauf, insbesondere den konkreten Zeitpunkt der Leistung der Unterschrift der Beschuldigten und Kenntnisnahme der Bilanzdetails zu. Bereits vor diesem Hintergrund lässt sich mit der Argumentation im angefochtenen Entscheid ein Nachweis, dass die Beschuldigte im relevanten Zeitraum tatsächlich von der bereits verfügbaren und im Übrigen auch bereits fälligen Rückforderung der Arbeitslosenkasse für Schlechtwetterentschädigung wusste, nicht genügend erbringen.

E. 3.6

Nicht zu verschweigen ist jedoch, dass dem von D._____ vorgelegten Dokument "Firmentrennung - Vereinbarung C._____ GmbH am 28.02.2014" zu entnehmen ist, dass die Rückzahlung der Schlechtwetterentschädigung zwischen F._____ und E._____ im Rahmen dieser Vereinbarung ausdrücklich thematisiert worden war, wobei man vorsah, die Forderung hälftig auf beide aufzuteilen (Urk. 2/1, Anhang; vgl. auch Urk. 2/3 S. 2 f.). F._____ sagte in der Untersuchung in Abwesenheit der Beschuldigten aus, diese

Vereinbarung sei eine von mehreren gewesen, welche ihnen von den D._____/E._____
geschickt worden sei. Es sei die letzte gewesen, mit welcher sie (d.h. anscheinend er und die
Beschuldigte) schliesslich einverstanden gewesen seien. Tatsächlich sei es aber nie zur
formel- len Trennung gekommen, d.h. die Vereinbarung sei nie vollzogen worden (Urk. 2/4
S. 13). E._____
führte aus, es sei nur ein Teil dieser Vereinbarung voll- zogen worden (Urk.
2/5 S. 12). Die Vereinbarung sei (jedoch erst) am 17. März 2014 unterzeichnet worden;
gemäss F._____
könnte es sogar später gewesen sein (Urk. 2/5 S. 13). Beide Männer
sprachen davon, dass die Treu- handfirma H._____
GmbH die Vereinbarung vorbereitet
gehabt habe; inwiefern die Beschuldigte in diese Vorgänge eingebunden war, ist dagegen
nicht zuverläs- sig ersichtlich. Beachtung verdient sodann, dass der von ihnen genannte
Zeit- raum der Unterschriftsleistung ungefähr mit dem Zeitpunkt des Versands, allenfalls
Empfangs der Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 11. März 2013 zusammengefallen sein
dürfte; aufgesetzt musste sie aber davor worden sein. Ein genügender Nachweis, dass bzw.
wann die Beschuldigte vom Bestehen einer tat- sächlich verbindlichen und auch fälligen
Schuld gegenüber der Arbeitslosenkasse

- 17 - wusste, lässt sich somit auch aus diesen Aussagen und Abläufen nicht konstruie- ren.

E. 3.7

Das im angefochtenen Entscheid gezogene Fazit, der Beschuldigten hätte bewusst gewesen
sein müssen bzw. sie hätte wissen müssen, dass ab

E. 3.8

Im Rahmen der Gesamtwürdigung und angesichts des weiten richterlichen Ermessens,
welches beim Straftatbestand der Misswirtschaft zum Tragen kommt, verdienen ferner die
bereits angesprochenen speziellen Umstände des Nieder- gangs der C._____
GmbH Berücksichtigung. Die zunächst prosperierende und ih- re Verbindlichkeiten soweit
ersichtlich grundsätzlich zuverlässig bezahlende Ge- sellschaft fiel letztlich dem Zwist der
beiden Teilhaberseiten zum Opfer. Nachdem sich der Bruch als endgültig erwies, gelang es
den beteiligten Personen nicht, eine Einigung über die Aufteilung des Geschäfts zu finden.
F._____
versicherte glaubhaft, daran interessiert gewesen zu sein, die C._____
GmbH
zusammen mit seiner Ehefrau, der Beschuldigten, weiterzuführen, währenddem E._____
und D._____
sich schon relativ früh für einen Ausstieg entschieden. Die Darstellung der
Beteiligten vermittelt den Eindruck, dass die Lösung einer einvernehmlichen Trennung
zwar zum Greifen nah war, jedoch an Missverständnissen und gegen- seitigem Misstrauen
scheiterte. Als prekär erwies sich in dieser Situation zudem die bei der Gründung
implementierte Organisation, gemäss welcher sich der Sitz der Gesellschaft beim Ehepaar
D._____/E._____
und nicht beim nunmehr an der Weiterführung interessierten Ehepaar
A._____/F._____
befand. Dass die haupt- sächlich mit der Administration betraute
Beschuldigte nach dem Zerwürfnis und mangels direkten Zugangs zur Korrespondenz
fürchtete, die Übersicht zu verlie- ren bzw. diese tatsächlich verlor und angesichts der
verfahrenen und für sie nicht kontrollierbaren Lage resignierte, erstaunt nicht. Darin und
nicht in der Absicht, sich eines bereits konkursreifen Gebildes zu entledigen, liegt der
Grund für ihren

- 18 - damaligen dringenden und nachvollziehbaren Wunsch sich aus der Gesellschaft
zurückziehen zu wollen. In diesem Sinn sind auch die Aussagen der Beschuldig- ten, sie
hätte die Anteile an der C._____
GmbH auch für Fr. 0.– verkauft, damit ihr Name aus dem
Handelsregister gelöscht werde (act. 2/2 Rz. 55; act. 2/5 S. 20; Prot. S. 14; Urk. 57 S. 4), zu

verstehen. Aus solchen Bemerkungen zu schliessen, die Beschuldigte habe entgegen ihrer Beteuerungen bereits damals gewusst, wie es um die Gesellschaft gestanden sei (Urk. 43 S. 18 f.), ginge abermals zu weit.

E. 3.9

Die Vorinstanz ermittelte – wie gesagt in Verletzung des Anklageprinzips – eine Verschlechterung der Vermögenslage der C._____ GmbH in einem Ausmass, das eine Intervention der Beschuldigten im Sinne von Art. 820 und Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 in Verbindung mit Art. 725 OR erfordert hätte. Am 30. August 2014 habe Illiquidität und damit begründete Besorgnis einer Überschuldung der Gesellschaft bestanden, weil die flüssigen Mittel auf dem Geschäftskonto der C._____ GmbH zu keinem Zeitpunkt mehr gereicht hätten, um nur schon die zu diesem Zeitpunkt noch offene höchste Rechnung betreffend Rückforderung der Schlechtwetterentschädigung zu begleichen. Ab dem 4. September 2014 sei diese Forderung auch nicht mehr unter Berücksichtigung der späteren Geldzuflüsse zu decken gewesen, womit eine Überschuldung vorgelegen habe, was am 12. September 2014 augenscheinlich geworden sei (Urk. 43 S. 17 und S. 19). Die Illiquidität und die erkennbare Überschuldung traten – soweit die vorinstanzlichen Überlegungen zutreffen – nur wenige Tage vor der Übertragung der Stammanteile der Beschuldigten und ihrem Rücktritt als Geschäftsführerin ein, also dem – gemäss überzeugender Auffassung der Vorinstanz (Urk. 43 S. 9-12, S. 25) – erfolgten Verlust ihrer Schuldner-eigenschaft im Sinne Art. 165 Ziff. 1 StGB.

E. 3.10

Sollte die Beschuldigte ungeachtet der vorstehenden Ausführungen dennoch weiterhin unterstellt werden können, vom verbindlichen Bestehen und einer bereits eingetretenen Fälligkeit der Rückforderung der Arbeitslosenkasse für Schlechtwetterentschädigung und in diesem Zug vom Liquiditätsproblem sowie der gemäss Vorinstanz eingetretenen Überschuldung gewusst zu haben, fragt sich zudem, inwieweit ihr eine gewisse Reaktionszeit zur Ergreifung von Massnahmen gemäss Art. 725 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 820 Abs. 2 OR und

- 19 - Art. 810 Abs. 2 OR hätte zugestanden werden müssen. Immerhin wird selbst in der Anklageschrift davon ausgegangen, dass im Falle begründeter Besorgnis einer Überschuldung, von welcher gemäss angefochtenem Entscheid am 30. August 2014 habe ausgegangen werden müssen, innert maximal eines Monats, hier also bis spätestens 30. September 2014, als die Beschuldigte die Position der Gesellschafterin und Geschäftsführerin bereits eingebüsst hatte, eine Zwischenbilanz zu erstellen gewesen wäre. Bei bereits eingetretener Überschuldung kann die Benachrichtigung des Richters gemäss Art. 725 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 820 Abs. 2 OR und Art. 810 Abs. 2 OR überdies unter gewissen Umständen für eine kurze Zeitspanne aufgeschoben werden, wobei ein solcher Aufschub begründete und konkrete Aussichten auf eine aussergerichtliche finanzielle Sanierung und Wiederherstellung der Ertragskraft voraussetzt, ohne dass übertriebene Erwartungen oder vage Hoffnungen genügen würden. Was die Dauer einer solchen Toleranzfrist anbelangt, verweist das Bundesgericht in einem neueren Entscheid auf einen Aufsatz und auf die Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. November 2016 (Urteil des Bundesgerichts 6B_985/2016 vom 24. Februar 2017 E. 4.2.1). Im zitierten Aufsatz wird auf die erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die mögliche Länge der Toleranzfrist hingewiesen und die bundesgerichtlichen Äusserungen zu

dieser Frage rekapituliert ("maximal 60 Tage ab Feststellung der Überschuldung", "wenige Wochen", "unzulässiges Aufschieben der Anzeige um 94 Tage"; vgl. Konopatsch, Verspätete Überschuldungsanzeige als Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB, ZStR 134/2016 S. 201 f.). Der Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts vom 28. November 2014, auf welchen das Bundesgericht ebenfalls verweist, sieht im neu gefassten Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 VE-OR eine Toleranzfrist von höchstens 90 Tagen nach Vorliegen der Zwischenbilanz vor, unter der Voraussetzung, dass eine begründete Aussicht besteht, die Überschuldung spätestens mit Ablauf dieser Frist zu beheben. Diese Toleranzen in zeitlicher Hinsicht erfordern angesichts des Umstandes, dass die Beschuldigte nur bis 26. September 2014 die Position der Geschäftsführerin bekleidete, eine vertiefte Prüfung. Bereits die vorinstanzlichen Feststellungen dass Illiquidität und Überschuldung erst kurz davor eintraten, lassen Zweifel an einer strafrechtlichen Verfehlung der Beschuldigten aufkommen. Im Einzelnen ist

- 20 - dabei wiederum zu Gunsten der Beschuldigten anzunehmen, dass die mit G. _____ getroffene vertragliche Regelung eine gewisse Vorbereitung erfordert hatte; mithin dürfte die Beschuldigte bereits deutlich vor dem 26. September 2014 im Begriff gewesen sein, diese Lösung in Form ihres Ausstiegs bzw. Übertragung ihrer Stammanteile und der Geschäftsführung an ihn aufzugleisen. Weiter ist von Bedeutung, dass die Vorinstanz den Anklagevorwurf, die Beschuldigte habe erkannt habe oder hätte erkennen müssen, dass die C. _____ GmbH nach dem ihr bekannten Austritt ihres Ehemannes F. _____ aus der Gesellschaft am 18. August 2014 keine Aussicht auf Fortführung der Geschäftstätigkeit mehr gehabt habe, als nicht erstellbar betrachtete. Es gebe – so die Vorinstanz – keine Anhaltspunkte, aus welchen geschlossen werden könnte, die Beschuldigte habe die Erkenntnis gewonnen, dass nach diesem Austritt niemand, auch nicht G. _____ die Gesellschaft gewinnbringend weiterführen würde. Damit habe sie auch nicht erkennen können, dass in Zukunft keine brauchbaren Gegenwerte mehr geschaffen werden würden (Urk. 43 S. 21). Nicht zuletzt vor dem Hintergrund dieser plausiblen Überlegungen darf der Beschuldigten zu Gute gehalten werden, dass der Verkauf der Unternehmung aus ihrer damaligen Sicht und in der damaligen Lage als durchaus adäquate Alternative zur verfahrenen Pattsituation erschien. Ferner ist ihr angesichts der Neuformulierung des Geschäftszwecks nach dem Verkauf ihrer Stammanteile, gemäss welcher die Firma (weiterhin) das Ausführen von Isolationen an der Gebäudehülle bezwecken sollte und aufgrund ihrer eigenen Erfahrungen mit dem zunächst erfolgreichen Geschäftsgang der C. _____ GmbH im Bereich Isolierungen zuzugestehen, Anlass zur Annahme gehabt zu haben, dass die Ertragskraft der Gesellschaft mit der neuen Führung und einer Wiederaufnahme der operativen Tätigkeit im Bereich Isolierungen durch ein neues Team in kurzer Zeit wiederhergestellt sein würde. Der schriftliche Vertrag zwischen der Beschuldigten und G. _____ betreffend Übertragung der Stammanteile liegt vor (Urk. 33/4). Daraus ist ersichtlich, dass erstere für ihre Anteile einen Betrag von Fr. 2'885.– erhielt. Mangels aktenkundiger, geschweige denn verwertbarer Informationen zu anderen, womöglich gegenteiligen Details und Hintergründen dieser Transaktion fehlen Hinweise dafür, dass es sich dabei aus damaliger Sicht der Beschuldigten um eine übertriebene Erwartung oder eine lediglich vage Hoffnung

- 21 - der Beschuldigten oder sogar um einen Fall von Konkursreiterei gehandelt haben könnte. Namentlich gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die neue Treuhänderin lediglich dazu berufen war, ein Geschäft zu vermitteln, um sich einer konkursreifen

Gesellschaft zu erledigen. Weder fielen im Verfahren Äusserungen in dieser Hinsicht, noch sind Hinweise bekannt, dass die Treuhänderin für eine entsprechende Vermittlungstätigkeit oder der Käufer für die Übernahme bezahlt wurden, und schliesslich erfolgte auch keine Verlegung des Firmensitzes. Dass und inwiefern nach dem Verkauf durch die neuen Eigentümer neue Verbindlichkeiten auf den Namen der Gesellschaft eingegangen wurden, ohne eine operative Geschäftstätigkeit aufgezogen zu haben, ist aus den Akten ebenfalls nicht ersichtlich. Weder G._____, noch B._____ oder Exponenten der vermittelnden Treuhänderfirmen wurden je zu diesen Fragen einvernommen. Zu Gunsten der Beschuldigten muss somit davon ausgegangen werden, dass sie Grund für die Erwartung hatte, mit ihrem Ausstieg Bewegung in die verfahrenre Situation zu bringen, so dass die Gesellschaft in finanzieller Hinsicht gesunden sowie in der Lage sein würde, die aufgelaufenen und zukünftigen Verbindlichkeiten in einem befriedigenden Zeitrahmen zu begleichen. Eine Verletzung ihrer Pflichten gemäss Art. 725 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 820 Abs. 2 OR und Art. 810 Abs. 2 OR tritt damit nicht, keinesfalls aber in einer Deutlichkeit zutage, die auf eine arge Nachlässigkeit im Sinne von Art. 165 StGB schliessen lassen würde.

E. 4

(...)

E. 4.1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich eine Verurteilung der Beschuldigten auf der Basis des Wortlautes der Anklageschrift als nicht möglich erweist. Der von der Vorinstanz ausgefallte Schuldspruch erfolgte gestützt auf einen in der Anklageschrift nicht umschriebenen Sachverhalt und damit in Verletzung des Anklageprinzips.

E. 4.2

Auf eine Rückweisung der Anklage zur Verbesserung oder Ergänzung im Sinne der vorinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen ist jedoch zu verzichten, zumal die Beschuldigte auch unter Berücksichtigung der Argumentation im angefochtenen Entscheid freizusprechen wäre.

- 22 -

E. 4.3

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschuldigte der Misswirtschaft nicht schuldig und (auch) von diesem Vorwurf freizusprechen ist, obwohl über die C._____ GmbH am tt. September 2015 der Konkurs eröffnet und kurz darauf mangels Aktiven eingestellt wurde, wobei Verlustscheine in der Höhe von Fr. 64'994.25 resultierten. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten

E. 5

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'800.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 900.- Gebühr für das Vorverfahren. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 6

(...)

E. 7

(...)

E. 8

(Mitteilungen)

E. 9

(Rechtsmittel)"

- 26 - 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte ist der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB nicht schuldig und wird auch von diesem Vorwurf freigesprochen. 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. 3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. 4. Der Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 18'500.– (abzüglich einer allenfalls bereits durch die Vorinstanz ausbezahlten Entschädigung) für anwaltliche Verteidigung im Vorverfahren sowie im erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahren aus der Gerichtskasse zugesprochen. 5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben) – Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 47 – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) 6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

- 27 - Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 3. Februar 2020 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. S. Volken lic. iur. H. Kistler

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