

# ZH\_OBERGERICHT SB200466 vom 27. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200466](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200466)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200466 du 27 mai 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200466 del 27 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 70 S. 3 f.).

#### E. 1.1

Der Beschuldigte hat für die S.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend S.\_\_\_\_\_ AG) mit T.\_\_\_\_\_ am 8. Juli 2017 einen Darlehensvertrag über Fr. 70'000.– abgeschlossen. Vereinbart waren die Rückzahlung per 31. Juli 2022 und die jährliche Verzinsung zu 5 %. Darüber hinaus wurde vereinbart, dass T.\_\_\_\_\_ jederzeit mit einer einmonatigen Kündigungsfrist die vorzeitige Rückzahlung von Fr. 10'000.– verlangen könne (Urk. 15/2). Unbestritten ist sodann die Auszahlung der Darlehenssumme (vgl. Urk. 12/1 S. 12). Ebenso unbestritten ist, dass noch nichts zurück bezahlt wurde (Prot. I. S. 8; Urk. 83 S. 11 ff.).

- 8 - 2. Bestrittener Sachverhalt

### E. 2

Mit Urteil vom 29. Juni 2020 erkannte das Bezirksgericht Dietikon den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ der ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln für schuldig. Bezüglich der Vorwürfe des versuchten Betrugs sowie des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung sprach es den Beschuldigten frei. Es bestrafte ihn mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 10 Monaten. Vom Widerruf des bedingten Vollzugs bezüglich der dem Beschuldigten mit seinem Urteil vom 14. Februar 2017 auferlegten Strafteils von 30 Monaten Freiheitsstrafe und Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– sah es ab und verlängerte stattdessen die Probezeit um 1,5 Jahre. Weiter wurde über si-

- 6 - chergestellte Gegenstände sowie das Schadenersatzbegehren des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ entschieden (Urk. 70 S. 62 ff.).

#### E. 2.1

Vorwurf Die Anklage wirft dem Beschuldigten im Wesentlichen vor, als Inhaber und Geschäftsführer der Firma S.\_\_\_\_\_ AG einen Darlehensvertrag zwischen der S.\_\_\_\_\_ AG und T.\_\_\_\_\_ über den Betrag von Fr. 70'000.– unterzeichnet, einen Darlehenszins von 5 % vereinbart und dadurch die S.\_\_\_\_\_ AG zur Rückzahlung der Darlehenssumme an T.\_\_\_\_\_ bis spätestens am 31. Juli 2022 sowie zur Zahlung des Darlehenszinses von 5 % verpflichtet zu haben. Dies habe er getan, um mit dem Geld eigene Privatschulden zurückzuzahlen. Er habe die Fr. 70'000.– sodann nicht pflichtgemäss der S.\_\_\_\_\_ AG zukommen lassen, sondern damit, wie geplant, eigene Privatschulden bei einer unbekanntem Drittperson beglichen. Die S.\_\_\_\_\_ AG sei auf Grund der schlechten finanziellen Situation nicht in der

Lage gewesen, T.\_\_\_\_\_ den Betrag zurückzuzahlen und den Darlehenszins zu entrichten. Dadurch habe der Beschuldigte die finanzielle Situation der S.\_\_\_\_\_ AG zusätzlich um Fr. 70'000.– und zusätzlich um 5 % der Darlehenssumme verschlechtert und sich unrechtmässig auf Kosten der S.\_\_\_\_\_ AG im Betrag von Fr. 70'000.– und zusätzlich um 5 % der Darlehenssumme bereichert (Urk. 32 S. 4; Urk. 70 S. 29).

## **E. 2.2**

### Sachverhaltserstellung

#### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Beweiswürdigung zutreffend und ausführlich dargelegt, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 70 S. 7 f.). Zudem hat sie die einzelnen Beweismittel aufgeführt und insbesondere die einzelnen Aussagen ausführlich wiedergegeben (Urk. 70 S. 30 ff.).

#### **E. 2.2.2**

Der Beschuldigte hat im Rahmen der Untersuchung bestätigt, dass die S.\_\_\_\_\_ AG aus dem Geschäft keine Vorteile gehabt habe, sondern er das Darlehen einzig aufgenommen habe, um eine persönliche weitere fällige Darlehensschuld, welche gegenüber einer Drittperson bestanden habe, zu tilgen. Die Zinsen habe er aus seinem Lohn bezahlen wollen, doch habe er sich keinen solchen auszahlen können (Urk. 12/1 S. 12 f.; Urk. 12/3 S. 3 f., Urk. 12/5 S. 2; Urk. 12/7 S.

- 9 - 2 f.). Diese Aussagen sind klar, widerspruchsfrei, plausibel und es besteht kein Anlass an deren Richtigkeit zu zweifeln.

#### **E. 2.2.3**

Im Gegensatz dazu gab er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung an, dass er und D.\_\_\_\_\_ die Absicht gehabt hätten, mit dem Geld zu arbeiten. Er habe das Geld investiert. Erst auf intensives Nachhaken gab er an, Fr. 30'000.– oder Fr. 40'000.– für einen Autokauf und den Rest für die Geschäftsübernahme der C.\_\_\_\_\_ AG verwendet zu haben. Auf erneutes Nachfragen und mit seinen früheren Aussagen konfrontiert gab er schliesslich an, dass es ein durcheinander sei, er hier und da etwas genommen habe und das Darlehen entweder für das Geschäft oder zur Bezahlung der Schulden genommen habe (Prot. I S. 7 ff.). In einem späteren Zeitpunkt – zu einem weiteren Tatvorwurf befragt – kehrte der Beschuldigte sodann wieder zu seiner ursprünglichen Version zurück (Prot. I S. 17).

##### **E. 2.2.3.1**

Bei diesen eklatanten Widersprüchen und Ungenauigkeiten handelt es sich nicht einfach um Nuancen oder Folgen eines durch den Zeitablauf bedingten Verblässens der Erinnerung. Als einzige plausible Erklärung für dieses Aussageverhalten bleibt ein – misslungener – Beschönigungsversuch des Beschuldigten. Zudem sind einzig seine Aussagen in der Untersuchung mit den übrigen Umständen und Beweisergebnissen in Einklang zu bringen, nicht jedoch die nachgeschobene Darstellung, worauf noch näher eingegangen wird.

##### **E. 2.2.3.2**

So bestätigte die als Zeugin einvernommene Darlehensgeberin T.\_\_\_\_\_ den Ablauf des vom Beschuldigten umschriebenen Vertragsabschlusses, präzierte aber, dass der Beschuldigte angegeben habe, mit dem Geld Autos kaufen zu wollen. Von einem Firmenkauf oder davon, dass das Geld an Herrn B.\_\_\_\_\_ gehe, sei nicht die Rede gewesen

(Urk. 13/2 S. 4 ff.). Diese klaren und widerspruchsfreien Aussagen geben keinen Anlass zu Zweifeln.

### **E. 2.2.3.3**

Schliesslich geht auch aus dem Darlehensvertrag die S.\_\_\_\_\_ AG als Empfängerin des Darlehens hervor. Hinweise für eine Drittbegünstigung ergeben sich daraus keine (Urk. 15/2). Der Einwand der Verteidigung vor Vorinstanz, wonach es T.\_\_\_\_\_ gleichgültig gewesen sei, mit wem sie den Vertrag abgeschlossen

- 10 - sen habe, findet noch nicht einmal in den Ausführungen des Beschuldigten eine Stütze und es ist nicht weiter darauf einzugehen (Urk. 56 S. 16).

### **E. 2.2.4**

Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte wiederum eine etwas andere Sachverhaltsschilderung zu Protokoll. Er sei im damaligen Zeitpunkt – zu Beginn der Untersuchung – unter Druck gestanden. Es sei nicht so gewesen, wie er damals ausgesagt habe, dass er das Darlehen aufgenommen habe, um eine persönliche, fällige Darlehensschuld gegenüber einer Drittperson zurückzuzahlen. Er habe diese Schuld von Fr. 102'000.– in bar mit Geld von Familienmitgliedern und Kollegen sowie einem eigenen Beitrag zurückbehalten. Er habe mit dem Geld aus dem Darlehen von Frau T.\_\_\_\_\_ Autos gekauft. Er habe dafür auch Belege. Er habe mit dem erhaltenen Geld am 10. Juli 2017 und am 13. Juli 2017 Zahlungen von insgesamt Fr. 46'000.– als Anzahlung für ein Leasing-Fahrzeug der Marke Mercedes AMG gemacht. Auch mit dem restlichen Geld hätten sie – er und Herr B.\_\_\_\_\_ – Fahrzeuge gekauft (Urk. 83 S. 12 ff.).

#### **E. 2.2.4.1**

Betreffend das erwähnte Leasing des Fahrzeugs Mercedes AMG reichte der Beschuldigte den Leasingvertrag zwischen der S.\_\_\_\_\_ AG, unterzeichnet durch den Beschuldigten, und der Leasinggeberin U.\_\_\_\_\_ Leasing AG vom 13. Juli 2017 sowie das Übergabeprotokoll des Leasingobjekts vom selbigen Datum ins Recht (Urk. 85/1-2). Des Weiteren dokumentieren E-Banking-Aufträge bei der H.\_\_\_\_\_ ... vom 10. bzw. 13. Juli 2017 Überweisungen in der Höhe von Fr. 30'000.– bzw. Fr. 16'000.– an die U.\_\_\_\_\_ Leasing AG (Urk. 85/4-5). Ebenfalls wurde diesbezüglich eine Rechnung der U.\_\_\_\_\_ Leasing AG für eine Sonderzahlung in der Höhe von Fr. 46'000.– zu den Akten gereicht (Urk. 85/3).

#### **E. 2.2.4.2**

Der Leasingvertrag wurde fünf Tage nach der Darlehensvereinbarung der S.\_\_\_\_\_ AG mit T.\_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2017 abgeschlossen und rückt damit in unmittelbare zeitliche Nähe der Darlehensauszahlung. Letztere erfolgte indes – auch gemäss den Angaben des Beschuldigten (Urk. 83 S. 12) – in bar. Eine Einzahlung auf das entsprechende Konto hätte demgemäss umgehend erfolgen müssen. Einerseits liegt diesbezüglich kein Beleg für die Einzahlung der Darlehenssumme auf das Konto vor, andererseits ist allgemein bekannt, dass es in der heutigen Zeit nicht mehr ohne weiteres möglich ist, einen so grossen Bargeldbe-

- 11 - trag auf ein Konto einer Schweizer Bank einzubezahlen, um dann lediglich zwei bzw. fünf Tage später wieder grössere Überweisungen in Auftrag zu geben (mit Hinweis auf die Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei). Ein Konnex zwischen der Darlehenssumme und den Überweisungen vom Konto der H.\_\_\_\_\_ ... ist mithin nicht belegt. Des Weiteren entbehren die dokumentierten Überweisungen dieser Bank an die

Leasinggeberin jeglicher vertraglichen Grundlage. Im abgeschlossenen und unterzeichneten Leasingvertrag ist keine Kautions- oder Anzahlung vorgesehen bzw. vereinbart. Es ist denn auch von der bereits am 10. Juli 2017 ausgelösten Zahlung von Fr. 30'000.–, mithin 3 Tage vor Vertragsunterzeichnung, keine Rede (vgl. Urk. 85/2 und Urk. 85/5). Die Zahlung von Fr. 16'000.– mit Vermerk "MwSt. für Mercedes Benz AMG GTR" (Urk. 85/4) ist sodann nicht nachvollziehbar, weder deren Höhe noch der Zeitpunkt und die Zahlung überhaupt, zumal der Leasingbetrag und die Monatsrate – entgegen der Behauptung der Verteidigung (Prot. II S. 8) – inklusive Mehrwertsteuer von 8% vereinbart sowie im Vertrag festgehalten wurden (Urk. 85/2 S. 1) und eine Mehrwertsteuer in dieser Grössenordnung für einen Betrag von rund Fr. 200'000.– spräche, wovon im Leasingvertrag nirgendwo die Rede ist. Überdies müsste eine allfällige Mehrwertsteuer für den "Restwert" allenfalls erst bei Leasingende (d.h. Ende Juli 2022) bei einem allfälligen Erwerb des Fahrzeugs bezahlt werden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass im Vertrag in den allgemeinen Leasingbedingungen festgehalten wurde, dass der Leasingnehmer das Leasingfahrzeug für die Vertragsdauer von 5 Jahren least und die Angabe des Rechtswerts im Leasingvertrag lediglich der Information diene, aber den Leasingnehmer nicht berechtige, das Leasingobjekt zu erwerben (Urk. 85/2 S. 1 f.). Es war mithin im Zeitpunkt dieser Zahlung völlig unklar, ob nach Leasingende ein Verkauf des Leasingobjekts erfolgen würde oder nicht. Auch die zu den Akten gereichte Rechnung der Leasinggeberin betreffend Sonderzahlung entbehrt einer vertraglichen Grundlage im Leasingvertrag und ist zudem nicht unterzeichnet (Urk. 85/3). Schliesslich bleibt der Beschuldigte auch bezüglich der Verwendung der restlichen Darlehenssumme Belege schuldig. Gleiches gilt für die ihm angeblich von Familie und Freunde gewährten Darlehen für die Rückzahlung des privat geschuldeten Darlehens in

- 12 - der Höhe von Fr. 102'000.–. Dass es bei solch stattlichen Summe keine Belege geben soll, erscheint höchst zweifelhaft.

#### **E. 2.2.4.3**

Zusammenfassend sind die anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Dokumente teilweise widersprüchlich bzw. nicht nachvollziehbar und vermögen die heutigen Behauptungen des Beschuldigten, mit dem erlangten Geld tatsächlich gearbeitet zu haben bzw. die Darlehenssumme tatsächlich für die S. \_\_\_\_\_ AG verwendet zu haben, nicht zu stützen. Sodann hat sich der Beschuldigte auch heute in weitere Ungereimtheiten verstrickt. So gab er – wie erwähnt – einerseits erneut an, mit dem erhaltenen Geld Autos gekauft zu haben (Urk. 83 S. 12), was er auch der Darlehensgeberin mitgeteilt hat (Urk. 13/2 S. 4 f.). Im nächsten Atemzug brachte er indes vor, dass es sich beim genannten Fahrzeug um ein Leasingfahrzeug gehandelt habe und sie ein Business mit Mietwagen hätten aufbauen wollen. Dazu sei es indes dann nicht gekommen (Urk. 83 S. 13 f.). Der Beschuldigte wurde denn am 28. Mai 2018 und damit knapp 11 Monate nach erfolgter Übergabe des Leasingobjekts mit besagtem Fahrzeug als Fahrzeugführer bei der heute ebenfalls zu sanktionierenden Verkehrsregelverletzung ertappt.

#### **E. 2.2.4.4**

Sodann erscheinen denn auch die heutigen Ausführungen des Beschuldigten, wonach er die Fr. 10'000.– trotz vertraglicher Grundlage nicht zurückbezahlt habe, wobei er sich in der Folge wieder versuchte, sich in ein besseres Licht zu rücken und die Situation zu beschönigen, geradezu symptomatisch für sein persönliches Auftreten und Verhalten in

dieser Strafuntersuchung.

### **E. 2.2.5**

Gesamthaft sind damit auch die im Berufungsverfahren getätigten Aussagen des Beschuldigten – wie die Depositionen vor Vorinstanz – widersprüchlich und können insbesondere nicht mit den eingereichten Belegen, welche letztlich auch in sich nicht stimmig sind, in Einklang gebracht werden. Der Beschuldigte ist auf seine klaren, widerspruchsfreien, schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen anlässlich der Einvernahmen im Rahmen der Untersuchung zu behaften, welche mit den übrigen Umständen und Beweisergebnissen in Einklang stehen. Entsprechend verbleiben keine ernsthaften Zweifel daran, dass der Beschuldigte mit der für die S. \_\_\_\_\_ AG erhaltenen Darlehenssumme wie geplant eine private Schuld gegenüber einer Drittperson beglichen hat und diese entsprechend nicht

- 13 - pflichtgemäss der S. \_\_\_\_\_ AG hat zukommen lassen. Der Anklagesachverhalt ist damit erstellt.

### **E. 2.3**

Rechtliche Würdigung Einer ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, 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. Bereits eine vorübergehende Schädigung respektive die blossе Gefährdung des Vermögens reicht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus (BGE 121 IV 107). Subjektiv wird Vorsatz verlangt. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und dem Schaden beziehen. Eventualvorsatz reicht aus. An dessen Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_491/2012 vom 18. April 2013 E. 1.3.1. m.w.H.). Die Erfüllung des Tatbestands kennt damit vier Voraussetzungen, welche nachfolgend im Einzelnen geprüft werden: die Geschäftsführerstellung des Täters, die Verletzung einer mit der Geschäftsführerstellung im Zusammenhang stehenden Pflicht, aus welcher ein Vermögensschaden entsteht, sowie Vorsatz hinsichtlich dieser Elemente (BSK StGB II-NIGGLI 4. Aufl. 2019, Art. 158 N 11 m.w.H.).

#### **E. 2.3.1**

Geschäftsführerstellung der Beschuldigten Geschäftsführer ist, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat (Urteil des Bundesgerichts 6S.604/1999 vom 2. März 2000 E. 2c m.w.H.). Vorausgesetzt ist, dass der Täter fremdes Vermögen von einigem Gewicht verwaltet oder eine solche Verwaltung beaufsichtigt, er dies in fremdem Interesse tut, er bei seiner Tätigkeit über ein hohes Mass an Selbstän-

- 14 - digkeit verfügt sowie dass seine Pflichten gerade auf die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gerichtet sind (BSK StGB II-NIGGLI, a.a.O., Art. 158 N 16 ff.). Wer in untergeordneter Stellung oder als Berater bei der Betreuung von Vermögensinteressen mitwirkt, hat keine Geschäftsführerstellung (BGE 102 IV 92). Indizien für eine Selbständigkeit der Stellung sind die Unterschriftenberechtigung mit Blick auf zumindest Teile der zu verwaltenden Vermögensinteressen (BGE 95 IV 66) sowie die weitgehende

Freiheit in der Organisation der eigenen Tätigkeit. Als Vermögensverwalter ist beispielsweise anzusehen, wer über Bank- und Postguthaben Verfügungsberechtigt ist (BGE 95 IV 66), in leitender Stellung über die Betriebsmittel und das Personal eines Unternehmens disponiert (BGE 81 IV 279) oder in eigener Verantwortlichkeit für den Bestand und die Unversehrtheit von Gütern zu sorgen hat (BGE 100 IV 36). Der Beschuldigte beherrschte die S.\_\_\_\_\_ AG wirtschaftlich und war auch deren Geschäftsführer (Urk. 12/6 S. 1). Mit der Vorinstanz ist deshalb seine Geschäftsführerstellung ohne weiteres zu bejahen (Urk. 70 S. 37).

### **E. 2.3.2**

Verletzung einer Treuepflicht Die Tathandlung der Verletzung einer Treuepflicht wird vom Gesetz nicht näher umschrieben. Sie besteht nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung in der Verletzung gerade derjenigen besonderen Pflichten, die den konkreten Täter hinsichtlich seiner Tätigkeit als Geschäftsführer generell, aber auch hinsichtlich spezieller Geschäfte treffen (BSK StGB II-NIGGLI, a.a.o., Art. 158 N 124 m.w.H.). Ebenfalls nicht näher umschrieben wird in Art. 158 StGB der Inhalt der Treuepflicht. Dieser ergibt sich vielmehr aus der konkreten Vereinbarung (BSK StGB II-NIGGLI, a.a.o., Art. 158 N 61; TRECHSEL/CRAMERI, StGB-Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 158 N 9). Was die Vorinstanz zu der dem Beschuldigten vorgeworfenen Pflichtverletzung erwogen hat, erweist sich in jeder Hinsicht als zutreffend und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Sie hat die relevanten Aussagen der beteiligten Personen vollständig wiedergegeben und zutreffend gewürdigt (Urk. 70 S. 36 ff.).

- 15 - Die Ausführungen der Verteidigung vor Vorinstanz, wonach der Darlehensvertrag zwischen T.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten persönlich abgeschlossen worden sei, findet in den Akten keine Stütze. So will die Verteidigung in der Bezeichnung "Darlehensehmerin" als firmierende Partei einen Hinweis auf den Beschuldigten persönlich als Vertragspartei sehen (Urk. 56 S. 15 f.). Da es sich beim Beschuldigten um einen Mann handelt, weist die verwendete weibliche Form auf die Gesellschaft als Vertragspartei hin. Damit fehlt den rechtlichen Erwägungen der Verteidigung auf der Basis dieser Hypothese jede Grundlage, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Wie erwähnt ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschuldigte, entgegen seiner Zusage an die Darlehensgeberin und entgegen dem Wortlaut des schriftlichen Darlehensvertrages, das Geld nicht für die S.\_\_\_\_\_ AG, sondern für sich persönlich verwendet hat. Mit der Vorinstanz kann deshalb eine Pflichtverletzung ohne Weiteres bejaht werden. Der Beschuldigte verletzte seine Pflicht, die Vermögensinteressen der S.\_\_\_\_\_ AG zu wahren, indem er auf deren Kosten das Darlehen für die Begleitung privater Verpflichtungen verwendete, ohne ihr gleichzeitig in genügender Weise Mittel zukommen zu lassen oder zumindest solche in adäquater Weise zur Verfügung zu halten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_132/2009 vom 29. Mai 2009 E. 4). Auch war diese Art des Mitteleinsatzes nicht durch den Geschäftszweck bedingt und damit pflichtwidrig. Es sei in diesem Zusammenhang auf die reichhaltige Bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, welche beispielsweise ein Darlehen ohne adäquate Gegenleistung (BGer, StrA, 9.5.2008, 6B-54/2008; StrA, 9.5.2008, 6B\_66/2008), geschäftsmässig unbegründeten Aufwand (BGer StrA 23.11.2015, 6B\_310/2014) oder generell die Übernahme privater Verpflichtungen durch die Gesellschaft (BGer, StrA, 14.5.2009, 6B\_101/2009) als pflichtwidrig qualifiziert. Eine solche Pflichtwidrigkeit ist in der Verwendung des an die S.\_\_\_\_\_ AG gewährten Darlehens für private Zwecke ohne weiteres gegeben.

### **E. 2.3.3**

#### Vermögensschaden

- 16 - Als Folge der beschriebenen pflichtwidrigen Handlung muss es zu einem Vermögensschaden kommen. Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss somit ein Kausalzusammenhang bestehen. Eine vorübergehende Schädigung reicht aus (BSK StGB II-NIGGLI, a.a.o., Art. 158 N 127 ff.). Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die in jeder Hinsicht zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 70 S. 37 ff.). Herausgestrichen sei an dieser Stelle, dass die Rechtsbeziehung zwischen der S.\_\_\_\_\_ AG und T.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang nicht weiter von Bedeutung ist. Entsprechend kommt ihr in diesem Verfahren auch nicht Parteistellung zu und es ist auch nicht weiter auf die Frage einzugehen, ob sie an ihrem Vermögen geschädigt wurde. Entscheidend ist einzig, ob der S.\_\_\_\_\_ AG ein Vermögensschaden entstanden ist. Dass dem so ist, hat die Vorinstanz – wie erwähnt – überzeugend dargelegt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erstmals, und ohne die näheren Umstände genauer auszuführen, dargelegt hat, dass mittlerweile "das Geld schon wieder im Geschäft ist" (Prot. I. S. 7). Bereits mit der vorübergehenden Schädigung ist der Tatbestand erfüllt. Und da der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt keinen Lohn bezog, stattdessen aber Schulden und laufende Betreibungen im Umfange von ca. Fr. 18'000.– hatte (Urk. 12/1 S. 3), war der grundsätzlich bestehende Anspruch der S.\_\_\_\_\_ AG gegenüber ihm gefährdet, weshalb ihr Vermögen in deren wirtschaftlichen Wert vermindert war.

### **E. 2.3.4**

Vorsatz Gefordert ist Vorsatz, der sich insbesondere auf die Pflichtwidrigkeit der Handlung bzw. Unterlassung, den Vermögensschaden und den zwischen diesen Elementen bestehenden Kausalzusammenhang beziehen muss. Vorsatz bzw. Eventualvorsatz dürfen dabei nicht leichthin bejaht werden. Eventualvorsatz darf nur dann angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolges als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Handeln vernünftigerweise nicht anders denn als Billigung des Erfolges ausgelegt werden kann (BSK StGB II-NIGGLI, a.a.o., Art. 158 N 136 f.). Gemäss erstelltem Sachverhalt nahm der Beschuldigte das Darle-

- 17 - hen auf, um persönliche Schulden bei einer Drittperson zu begleichen, namentlich um einem nicht namentlich erwähnten Kollegen ein früher bezogenes Darlehen zurückzubezahlen. Aus dem Gesagten erhellt, dass der Beschuldigte bei seiner Tat vorsätzlich gehandelt hat. Der Beschuldigte war sich bewusst, dass er das Darlehen ausschliesslich für die S.\_\_\_\_\_ AG hätte verwenden dürfen. Dennoch verwendete er dieses für sich persönlich. Dass er die S.\_\_\_\_\_ AG nicht schädigen wollen, erscheint zwar insbesondere auf Grund der persönlichen Verflechtung plausibel. Da er selbst verschuldet und auch die wirtschaftliche Situation der S.\_\_\_\_\_ AG sehr schlecht war, hätte er damals die S.\_\_\_\_\_ AG nicht schadlos halten können, was er wusste. Entgegen der Vorinstanz handelte der Beschuldigte überdies in der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern, zumal er wusste, dass er persönlich keinen Anspruch auf das erhaltene Geld hatte und seinen persönlichen Verpflichtungen nicht auf andere Weise nachkommen konnte. An dieser Stelle ist aber das Verschlechterungsverbot (reformatio in peius) zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

## **E. 2.4**

Fazit Es sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist somit zu bestätigen. IV. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz hat die Regeln der Strafzumessung ausführlich und zutreffend dargelegt, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann, insbesondere auch auf die Schlussfolgerung, wonach vorliegend aus spezialpräventiven Gründen für beide Delikte eine Freiheitsstrafe auszufallen ist (Urk. 70 S. 48 ff.). 2. Gleiches gilt weitestgehend auch für die konkrete Strafzumessung bezüglich der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Die Strafzumessungsgründe wurden – mit nachfolgender Korrektur – zutreffend dargelegt. Entgegen der Vorinstanz wurde

- 18 - das Haftungssubstrat sehr wohl geschmälert. Gesamthaft erscheint die festgesetzte Einsatzstrafe von 9,5 Monaten als angemessen (Urk. 70 S. 51 ff.). 3. Die Strafzumessung der Verkehrsregelverletzung erweist sich mit dem Strafzuschlag von ½ Monat als angemessen, wenn man berücksichtigt, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt gemäss eigenen Angaben unter grosser Anspannung gestanden hat. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung wirkt sich dies nicht entlastend aus. Ganz im Gegenteil gilt gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG als fahruntüchtig und darf kein Fahrzeug führen, wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimitteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche körperliche und geistige Leistungsfähigkeit verfügt. Fahruntüchtigkeit kann durch eine Vielzahl von Faktoren begründet werden, neben Alkoholkonsum und Einnahme von Medikamenten oder Drogen bspw. auch durch Übermüdung, Stress, Überbeanspruchung, Daueranspannung, Zustände heftiger Gemütsregung, Schwächegefühle, Unwohlsein, erhebliche Schmerzen, welche bspw. auf Krankheiten zurückzuführen oder auch unspezifischer Natur sein können; solche Faktoren der Fahrfähigkeitsbeeinträchtigung können zudem auch in Kombination auftreten (vgl. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. I, 2. A., Bern 2002, Rz 524 f.). Auf Grund des Verschlechterungsverbot ist jedoch nicht weiter auf die Frage einzugehen, welchen Einfluss die geltend gemachten Umstände auf seine Fahrfähigkeit hatten. 4. Betreffend die Täterkomponente – welche bei der Festsetzung der Einsatzstrafe bzw. des Strafzuschlags bereits Berücksichtigung fand – ist – mit nachfolgender Korrektur sowie Ergänzung – ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 70 S. 52 ff.). Zu beachten ist, dass der Beschuldigte mittlerweile nur noch zwei Vorstrafen zu verzeichnen hat (Urk. 82). Sodann hat der Beschuldigte auch gemäss eigenen Angaben – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – nicht begonnen, das Darlehen zurückzubezahlen. Im Gegenteil hat er trotz vertraglich vereinbarter Verpflichtung (Urk. 15/2) nach der Aufforderung von T. \_\_\_\_\_ zur Rückzahlung von Fr. 10'000.– (Urk. 15/1) und trotz eingeleiteter Betreuung keine Zahlung geleistet (Urk. 83 S. 13 ff.). Mit der Vorinstanz fällt die Täterkomponente straf erhöhend ins Gewicht, was – wie be-

- 19 - reits erwähnt – bei der der Einsatzstrafe bzw. beim Strafzuschlag bereits berücksichtigt wurde.

## **E. 3**

Das Urteil wurde am 29. Juni 2020 mündlich eröffnet (Prot. I S. 33 ff.). Mit Eingabe vom 6. Juli 2020 liess der Beschuldigte daraufhin Berufung anmelden (Urk. 59), der Privatkläger tat dies mit Eingabe vom 9. Juli 2020 (Urk. 62). Am 13. Juli 2020 erfolgte die Mitteilung

der Berufungsanmeldungen an die Verfahrens-beteiligten (Urk. 63). In begründeter Fassung wurde das Urteil am 30. Oktober 2020 versandt und dem Beschuldigten am 2. November 2020 und dem Privatkläger am 9. November 2020 zugestellt (Urk. 68/1-2 und 69).

#### **E. 4**

Mit Datum vom 23. November 2020 reichte die amtliche Verteidigung die Berufungserklärung ein (Urk. 72). Mit Beschluss vom 8. Dezember 2020 wurde auf die Berufung des Privatklägers nicht eingetreten (Urk. 74). Mit Präsidialverfügung vom 10. Dezember 2020 wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft je eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 76). In der Folge beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete auf Beweisanträge und die weitere Teilnahme am Verfahren, was sie mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 bekannt gab (Urk. 78).

#### **E. 5**

Die festgesetzte Sanktion von 10 Monaten Freiheitsstrafe erweist sich damit nicht als zu hoch.

#### **E. 6**

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 27. September 2019 beschlagnahmte Kaufvertrag betreffend Inhaberaktien C.\_\_\_\_\_ AG wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben resp. bei den Akten belassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird.

#### **E. 7**

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 27. September 2019 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon, werden Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ zuhause des Privatklägers nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben resp. der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird: – CH-Identitätskarte lautend auf D.\_\_\_\_\_, – CH-Führerausweis lautend auf D.\_\_\_\_\_, – CH-Schiffsführerausweis lautend auf D.\_\_\_\_\_, – Schweizer Pass (1) lautend auf D.\_\_\_\_\_, – Schweizer Pass (X2) lautend auf D.\_\_\_\_\_, – Deutscher Reisepass (3) lautend auf D.\_\_\_\_\_, – Mastercard (4) lautend auf D.\_\_\_\_\_, – ToppCC Einkaufsausweis lautend auf E.\_\_\_\_\_ GmbH, – SBB Juniorkarte lautend auf F.\_\_\_\_\_,

- 23 - – Zusammenarbeitsvertrag G.\_\_\_\_\_ AG / D.\_\_\_\_\_, – Bürgschaftsvertrag H.\_\_\_\_\_ lautend auf D.\_\_\_\_\_, – Auftragsbestätigung vom 26.05.2008, – Öffentliche Urkunde über die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, – Mietvertrag I.\_\_\_\_\_-Center 1/2, J.\_\_\_\_\_, – K.\_\_\_\_\_ Vertrag vom 10.02.2017, – Quittung vom 23.07.2012 über € 5'000.00, – Freigabe Mieterkautionssparkonto H.\_\_\_\_\_ (Mieterexemplar), – Freigabe Mieterkautionssparkonto H.\_\_\_\_\_ (Vermieterexemplar), – Kündigungsschreiben vom 31.10.2016 (Mietobjekt L.\_\_\_\_\_-strasse ..., M.\_\_\_\_\_), – Arbeitsbestätigung N.\_\_\_\_\_ Reisen GmbH vom 03.03.2015, – Mietvertrag vom 14.01.2017 (O.\_\_\_\_\_ ..., P.\_\_\_\_\_), –

Mietvertrag vom 19.07.2017 (Restaurant Q.\_\_\_\_), – Vollmacht mit Substitutionsverfügung vom 21.01.2013, – Rücktrittsbestätigung Inhaberaktien und Rücktritt aus Verwaltungsrat, – Vertrag betr. Übertragung von Stammanteilen R.\_\_\_\_ GmbH vom 10.12.2015, – Auftrag zur Eröffnung eines Mieterkautionsskontos vom 19.01.2017, – Zusatzbestimmungen zum Mietvertrag Restaurant Q.\_\_\_\_, – Protokoll über die Beschlüsse der ausserordentlichen Gesellschafter- versammlung.

**E. 7.7**

% MwSt.) entschädigt.

- 24 -

**E. 8**

Der Privatkläger (B.\_\_\_\_) wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

**E. 9**

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'000.– Gebühr für das Vorverfahren; Fr. 4'300.– Auslagen (Gutachten); Fr. 1'080.– Auslagen Polizei; Fr. 150.– Entschädigung Zeugen.

**E. 10**

Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 9'511.20 (inkl. Barauslagen und

**E. 11**

(...)

**E. 12**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO in der Höhe von einem Drittel.

**E. 13**

Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'557.50 für die erbetene Verteidigung (für den Zeitraum vom 8. März 2018 bis 23. Oktober 2018) aus der Gerichtskasse zugesprochen.

**E. 14**

(Mitteilungen)

**E. 15**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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