

ZH_OBERGERICHT SB220570 vom 1. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220570

FR: ZH_OBERGERICHT SB220570 du 1 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220570 del 1 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 66 S. 7-11). Hervorzuheben ist, dass das Strafverfahren im Zusammenhang mit der F1._____ AG durch eine Strafanzeige der G._____ AG gegen B._____ und unbekannte weitere Personen wegen Betrug etc. eingeleitet wurde (Urk. 20301002 ff.). Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) erhob am 29. November 2021 vier separate Anklagen gegen E._____ (Sachverhaltskomplex "D._____ AG"), B._____ (Sachverhaltskomplexe "D._____ AG" und "F1._____ AG"), A._____ (Sachverhaltskomplex "F1._____ AG") und C._____ (Sachverhaltskomplex "F1._____ AG"). Das Verfahren gegen C._____ im Sachverhaltskomplex "D._____ AG" stellte die Staatsanwaltschaft am 29. Oktober 2021 ein (Urk. 00101043 ff.). Die Anklagen wurden zunächst unter verschiedenen Geschäftsnummern geführt und in der Folge mit Beschluss der 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. August 2022 vereinigt (Urk. 20).

E. 1.1

Wie bereits erwähnt, kann zu den rechtlichen Grundlagen des Vollzuges auf die zutreffenden Erörterungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 85 f.).

E. 1.1.1

Bei der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass der Verkauf der gesamten Darlehensforderung über CHF 2.5 Mio. sowie der Beteiligung an der F1._____ AG ohne äquivalente Gegenleistung aus Sicht der F2._____ AG offensichtlich nicht gerechtfertigt war. Wie erwogen, wäre es jedenfalls – auch wenn man den Einwand des Beschuldigten aufnimmt, dass die Bilder in einem Konkursverfahren an Wert verlieren – nicht erforderlich gewesen, die gesamte Forderung über CHF 2.5 Mio. und dann zusätzlich noch die Beteiligung für dieses Ziel ohne äquivalenten Gegenwert zu verkaufen. Es war für den Verwaltungsrat doch klar erkennbar, dass der vereinbarte Erlösanteil für die F2._____ AG – wenn überhaupt – zu spät kommen würde, dass diese bis dann mit grosser Wahrscheinlichkeit in Konkurs gefallen (und allenfalls gelöscht) gewesen wäre, was dann auch der Fall war. Der Erlösanteil war zudem schwammig formuliert, für die F2._____ AG gerichtlich so kaum durchsetzbar bzw. nur unter sehr grossem Prozessrisiko. Diese Klausel war zudem, wie erstellt, auch nicht ernst gemeint. Mit der Veräusserung der wesentlichen Aktiven ohne Gegenleistung hat der Beschuldigte B._____ in grober Weise gegen seine Pflichten als Verwaltungsrat, das Vermögen der F2._____ AG

- 55 - zu verwalten, verstossen und dieser damit jegliche Chancen genommen, mit ihren Gläubigern sinnvoll zu verhandeln. Bei der Gewichtung der Tatschwere ist unter anderem

dem Ausmass des verschuldeten Erfolgs Rechnung zu tragen. Entsprechend ist bei Vermögensstraftaten der Deliktsbetrag bzw. der Schaden zu berücksichtigen. Der Höhe des Deliktsbetrags bzw. des Schadens kommt bei der Strafzumessung zwar keine vorrangige, aber dennoch eine wichtige Bedeutung zu. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Schaden indes auch im Rahmen der Strafzumessung nicht exakt beziffert werden. Um die Schwere des Verschuldens gewichten zu können, genügt es vielmehr, wenn der Sachrichter in Bezug auf den Schaden von einer Grössenordnung ausgeht bzw. den Schaden im Sinne eines Minimums freischätzt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_936/2019 vom 20. Mai 2020 m.H. sowie 6B_140/2020 vom 3. Juni 2021). Hier wurden der F2._____ AG mit diesem Vertrag Werte bzw. Vermögen im Umfang von, wie erwähnt, geschätzt mehreren hunderttausend Franken entzogen bzw. einer 83 % hohen Konkursdividende an diesem Betrag. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass B._____ die treibende Kraft hinter diesen Handlungen war, wie er selber mehrfach sinngemäss betonte. Er hat in all den beteiligten Firmen einen bestimmten Einfluss ausgeübt.

E. 1.1.2

In subjektiver Hinsicht wirkt sich sein direktvorsätzliches Handeln betreffend die Geschäftsführerstellung und die Pflichtverletzung aus, sodass eine Strafmindering wegen Eventualvorsatz ausser Betracht fällt. Gerade er wusste am besten um den Wert der Bilder, war er doch am Kauf dieser Bilder/Kunstgegenstände von der G._____ AG im Jahre 2007 beteiligt, zunächst über die P._____ AG, dann über die J._____ AG, F2._____ AG / F1._____ AG und schliesslich die H._____ AG sowie die I._____ AG. Sein Motiv lag offensichtlich darin, die Bilder/Kunstgegenstände in der Hand einer Gesellschaft zu behalten, die im Besitz der "Familie" steht, um so zu profitieren und zu verhindern – wie er selber sagt –, dass die G._____ AG, welcher die "F1._____" noch CHF 500'000.– schuldet, "zu einem Butterbrot" in den Besitz der Bilder gelange. Entgegen der Vorinstanz kann daher durchaus von egoistischen Beweggründen von B._____ gesprochen werden. Dass der Beschuldigte B._____ betreffend die Vermögensschädigung lediglich eventualvorsätzlich handelte, vermag das Verschulden nicht zu mindern, liegt sein Verhalten – das blinde

- 56 - Vertrauen auf ein Darlehen von AB._____ in Millionenhöhe sowie auf eine 50%-Beteiligung der F2._____ AG am Verkaufserlös der Bilder – doch nahe am direkten Vorsatz. Die Tatschwere ist in objektiver wie auch subjektiver Hinsicht – innerhalb des weiten Strafrahmens – als "noch leicht" zu zeichnen und kann daher noch im unteren Drittel festgesetzt werden.

E. 1.2

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens 2 Jahren gemäss Art. 42 StGB in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte in subjektiver Hinsicht für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie

alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheidens mit einzubeziehen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1).

E. 1.3

Gemäss aArt. 41 Abs. 1 StGB konnte das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42 StGB) nicht gegeben waren und zu erwarten war, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden konnte. Freiheitsstrafen mit bedingtem Strafvollzug waren somit erst ab sechs Monaten möglich. Mit der Bestimmung von aArt. 41 StGB hatte der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 134 IV 60 E. 3.1). Wenn somit der Richter eine Strafe von weniger als sechs Monaten für angemessen hielt und eine unbedingte Strafe nicht notwendig erschien, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, blieb ihm nur die Wahl zwischen Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit (Urteil des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 2.3 m.H.; TRECHSEL/PIETH in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., 2021, N 2 zu Art. 41 StGB). Die Bedingungen für eine kurze vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten wurden mit dem neuen Recht vereinfacht (Art. 41 Abs. 1 StGB), was für die beschuldigte Person nicht günstiger ist (Urteile des Bundesgerichts 6B_151/2022 vom 10. November 2022 E. 1.3; 6B_231/2021 vom 16. August 2022 E. 6.1.3; 6B_279/2019 vom 14. Mai 2019 E. 2.1). 2. Vollzug Strafe B._____

E. 2

Mit dem oben wiedergegebenen Urteil vom 14. September 2022 sprach das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, die Beschuldigten E._____ und B._____ von den Vorwürfen im Zusammenhang mit dem Sachverhaltskomplex "D._____ AG" frei. Im Zusammenhang mit dem Sachverhaltskomplex "F1._____ AG" wurden die drei Beschuldigten A._____, B._____ und C._____ jeweils der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung schuldig gesprochen. A._____ und C._____ wurden mit bedingten Geldstrafen von 270 Tagessätzen zu CHF 120.– bzw. 280 Tagessätzen zu CHF 230.– bestraft, B._____ mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten (Urk. 66 S. 93 f.). Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien noch gleichentags mündlich eröffnet, begründet und übergeben (Prot. I S. 18).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat hinsichtlich des Beschuldigten B._____ den Vollzug der Freiheitsstrafe von 12 Monaten im Umfang von 6 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im restlichen Umfang von sechs Monaten Freiheitsstrafe ordnete sie den Vollzug der Freiheitsstrafe an (Urk. 66 S. 86 f.). Die Vorinstanz hat zutreffend erörtert, dass für den Beschuldigten B._____ objektiv sowohl ein bedingter als auch ein teilbedingter Vollzug der Strafe in Betracht kommt. Es ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte B._____ mit dem erwähnten Strafbefehl vom 9. November 2016 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten – und nicht mehr als sechs Monaten – verurteilt wurde. Wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde, so ist gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ein Aufschub der Strafe nur zulässig, wenn besonderes günstige Umstände vorlie-

gen. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz wäre die einschlägige Vorstrafe grundsätzlich geeignet, eine ungünstige Prognose zu stellen. Sie vertrat jedoch die Ansicht, es könne noch einmal eine günstige Prognose gestellt werden, jedoch sei den verbleibenden Bedenken mit einer dreijährigen Probezeit Rechnung zu tragen (Urk. 66 S. 86 f.).

E. 2.2

Bei der subjektiven Tatschwere wirkt sich der direkte Vorsatz aus und eine Strafminderung wegen Eventualvorsatz fällt ausser Betracht, konnte gerade er doch einschätzen, dass auch bei einer Veräusserung der Bilder/Kunstgegenstände im Rahmen des Konkurses ein beachtlicher Erlös resultieren würde. Weiter handelte er letztlich aus egoistischen Gründen und es war ihm egal, dass die Gläubiger leer ausgehen bzw. jedenfalls schlechter dastehen würden. Sowohl die objektive wie auch die subjektive Tatschwere kann im oben erwähnten Sinn als "noch leicht" taxiert werden. Für sich betrachtet wäre eine Strafe im Bereich von 7 Monaten Freiheitsstrafe angemessen gewesen. In Anwendung des sich – wie oben bei der Idealkonkurrenz erwogen – stark auswirkenden Asperationsprinzips erscheint es angemessen, die Einsatzstrafe um drei Monate auf 11 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. 3. Täterkomponente

E. 2.2.1

Die Vorinstanz qualifizierte A. _____ als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB, ohne sich jedoch eingehend mit dessen Rücktrittserklärung vom 28. Februar 2017 sowie deren Auswirkung zu befassen (vgl. Urk. 66 S. 31 ff.).

E. 2.2.2

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung dauert die zivilrechtliche Verantwortlichkeit eines Verwaltungsrats in der Regel bis zum Moment seines tatsächlichen Austritts aus dem Verwaltungsrat, und nicht bis zum Zeitpunkt der Löschung seiner Funktion im Handelsregister. Das gilt jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Betroffenen nach ihrer Demission keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte nehmen und keine Entschädigung für ihre Verwaltungsratsstellung erhalten haben (BGE 126 V 61 E. 4a). Der Rücktritt hat folglich das Ende des Verwaltungsratsmandats mit Wirkung ex nunc zur Folge, d.h. ab dem Zeitpunkt, zu dem die Verwaltung der Gesellschaft vom Rücktritt Kenntnis genommen hat. Gegenüber der Gesellschaft werden sie dann sofort wirksam. Die Zustimmung der Generalversammlung, des Verwaltungsrats oder eine eventuelle Entlastung sind irrelevant und stellen keine Bedingung für ihre Gültigkeit dar. Im Innenverhältnis ist daher der Eingang der Kündigung bei der Gesellschaft entscheidend, unabhängig davon, ob die Kündigung vielleicht zur Unzeit oder gar unter Missachtung eines Arbeitsvertrages ausgesprochen wurde. Gegenüber gutgläubigen Dritten wird der Austritt jedoch erst mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam, und zwar an dem auf die Veröffentlichung im SHAB folgenden Werktag (Art. 932 und 933 OR). Da das zurücktretende Verwaltungsratsmitglied durch den Verzicht auf sein Mandat automatisch die Befugnis verloren hat, die Gesellschaft durch seine Unterschrift zu vertreten, kann die Rücktrittserklärung gegenüber dem Handelsregister nicht von ihm abgegeben werden. Hingegen obliegt die Pflicht zur Eintragung der zurücktretenden Verwaltungsratsmitglieder den verbleibenden Verwaltungsratsmitgliedern (BGE 126 V 61 E. 4b, 112 V 1 E. I.3.c; 104 Ib 321 E. 2b).

E. 2.2.3

A._____ erklärte am 28. Februar 2017 seinen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der F2._____ AG (Urk. 40501188). Als Begründung für den Rücktritt gab er in der Berufungsverhandlung an, sich seiner Bachelorarbeit gewidmet zu haben,

- 28 - welche er im Sommer 2017 habe abgeben müssen (Prot. II S. 52 und 60). Diese Begründung vermag zwar nicht zu überzeugen, da A._____ zu diesem Zeitpunkt auch Verwaltungsratsmandate bei der H._____ AG und bei der I._____ AG innehatte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sein Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der F2._____ AG am 28. Februar 2017 das Ende seines Verwaltungsratsmandats mit Wirkung ex nunc zur Folge hatte. Wie die amtliche Verteidigung zutreffend ausführte, hat A._____ nach seiner Demission keinerlei Handlungen für die F2._____ AG mehr vorgenommen (vgl. Urk. 95 S. 3). So nahm er – im Gegensatz zu C._____, welcher ebenfalls mit Schreiben vom 28. Februar 2017 seinen Austritt aus dem Verwaltungsrat der F2._____ AG erklärte (Urk. 40501189) – nach seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der F2._____ AG keinen Einfluss mehr auf den Gang ihrer Geschäfte und wirkte insbesondere an der Verwaltungsratssitzung vom 20. April 2017 und am Vertrag vom 21. April 2017 auf Seiten der F2._____ AG nicht mehr mit. A._____ war am Vertrag vom 21. April 2017 lediglich als Verwaltungsrat der H._____ AG beteiligt. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der H._____ AG am 21. April 2017 war A._____ somit nicht mehr Verwaltungsrat der F2._____ AG und es kam ihm in diesem Zeitpunkt auch keine faktische Geschäftsführerstellung zu. A._____ war somit am Vertrag vom 21. April 2017 für die F2._____ AG weder als Organ noch als faktisches Organ tätig.

E. 2.2.4

Da der Beschuldigte A._____ somit die Sondereigenschaft des Geschäftsführers im Sinne von Art. 158 StGB nicht erfüllt und eine allfällige Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht vom Anklagesachverhalt umfasst ist, ist er vom Vorwurf der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB freizusprechen.

E. 2.3

Weiter musste B._____ aufgrund seiner Kenntnisse der Finanzsituation innerhalb der F2._____ AG klar gewesen sein, dass diese nach der Veräusserung ihrer wesentlichen Aktiven nicht in der Lage sein wird, ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Schliesslich musste ihm gemäss den gemachten Ausführungen als Organe der F2._____ AG auch bewusst sein, dass den Gläubigern der Gesellschaft in einer Zwangsvollstreckung das veräusserte Vermögen im Umfang der mutmasslichen Konkursdividende in der Höhe von einigen hunderttausend Franken entgehen würde. Wie bereits im Rahmen der ungetreuen Geschäftsbesorgung erwogen, ist davon auszugehen, dass B._____, der gleichzeitig im Verwaltungsrat der F1._____ AG – welche den Wert der Bilder in ihrer Bilanz mit CHF 3.1 Millionen bewertet hatte – war, die Höhe eines möglichen Erlöses der Kunstgegen-

- 51 - stände in einem Konkursverfahren richtig einschätzen konnte. Es ist daher bei B._____ von direktvorsätzlichem Handeln auszugehen. 3. Fazit

E. 2.4

Die Vorinstanz hat weiter zutreffend erwogen, dass aufgrund der konkreten Umstände auch zu schliessen ist, dass der Beschuldigte B._____ um seine Position als geschäftsführender

Verwaltungsrat wusste und diese auch wollte. Dies ist unstrittig und offensichtlich. Wie oben unter "Vorbemerkungen" ausgeführt, war B._____ während vielen Jahren in zahlreichen – miteinander verbundenen – Gesellschaften als Verwaltungsrat bzw. Verwaltungsratspräsident oder faktisch tatsächlich tätig, insbesondere bei den Gesellschaften, welche die fraglichen Bilder von der G._____ AG kauften bzw. dann weiter verkauften (P._____ AG, J._____ AG, K._____ AG, F2._____ AG [früher F2'._____ AG, F2'._____ AG], H._____ AG, I._____ AG, D._____ AG) und verfügte über langjährige Geschäftsführererfahrung. Er bezeichnete sich selber, wie erwähnt, als treibende Kraft bzw. dominierende Persönlichkeit der F2._____ AG. Er und C._____ waren sodann die einzigen Anwesenden anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 20. April 2017 und beide unterzeichneten den fraglichen Kaufvertrag. 3. Pflichtverletzung

E. 3

Die Beschuldigten A._____, B._____ und C._____ meldeten fristgerecht Berufung an (Urk. 58-60) und erstatteten nach Erhalt der begründeten Urteilsausfertigung

- 7 - jeweils innert Frist am 15. November 2022 die Berufungserklärung (Urk. 65/3- 5, Urk. 70, 71 und 73). Die Staatsanwaltschaft verzichtet auf Anschlussberufung und beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 76). E._____ hat keine Berufung erhoben und ist am Berufungsverfahren nicht beteiligt. Die ihn betreffenden Dispositivziffern 4 und 17 (Freispruch und Entschädigungen) sind daher nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens (vgl. Urk. 81).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat auch bezüglich B._____ die aufgrund der Akten bekannten Eckpunkte seines Vorlebens und seiner persönlichen Verhältnisse zusammen-

- 59 - gefasst (Urk. 66 S. 84f., Urk. 50201038-50201039, Urk. 90301001-90301005, Urk. 40; vgl. auch Prot. II S. 12 ff.). Der am 11. April 1954 geborene B._____ ist pensioniert und lebt gemäss seinen Angaben von der monatlichen AHV-Rente von ca. CHF 1'800.–. Für seine Verwaltungsratsmandate in diversen Tochtergesellschaften der F2._____ AG erhalte er monatlich durchschnittlich rund Fr. 2'000.– netto. Ergänzungsleistungen beziehe er keine. Er wohne zusammen mit seinem Sohn in AD._____ und sie würden sich die Miete von CHF 1'500.– teilen. Seine Krankenkassenprämie betrage monatlich CHF 400.–. Unterstützungspflichten habe er keine. B._____ gab weiter an, kein Vermögen zu haben und Schulden in Höhe von mehreren hunderttausend Franken. Diese persönlichen Verhältnisse wirken sich strafzumessungsneutral aus.

E. 3.2

Vorab ist festzuhalten, dass die vorliegend zu beurteilenden deliktischen Handlungen bereits rund sieben Jahre zurückliegen und sich der Beschuldigte B._____ seither – soweit ersichtlich – wohl verhalten hat. Es verhält sich zwar so, dass ein weiteres Strafverfahren gegen B._____ hängig ist (Urk. 84), in welchem am 9. Juli 2019 bereits ein Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden ergangen ist. Dieses Strafverfahren, welches auf einer Anklage vom 28. August 2013 gründet, ist noch nicht rechtskräftig (vgl. Urk. 40301005 S. 4, Urk. 40301006ff.). Es

- 62 - ist daher vorliegend entsprechend der Unschuldsvermutung im Rahmen der Prognose des Wohlverhaltens nicht zu berücksichtigen, wobei es sich ohnehin um weit zurückliegende Vorfälle handelt (vgl. Urk. 40301007 S. 1-297). B._____ ist sodann

pensioniert und lebt ansonsten in stabilen sozialen Verhältnissen. Gewichtige Bedenken bestehen indessen aufgrund der einschlägigen Vorstrafe vom 9. November 2016 und dem Umstand, dass er innerhalb der Probezeit bzw. nur rund sechs Monate nach Erlass des Strafbefehls einschlägig delinquierte und die gleichen Rechtsgüter verletzte. Die Vorinstanz weist weiter zutreffend daraufhin, dass auch der unbedingt vollziehbaren Strafe des Amtsgerichtes München vom 28. August 2014 von 135 Tagessätzen Geldstrafe wegen Unterlassung der Buchführung – welche dem Beschuldigten erst am 5. November 2019 eröffnet wurde – offensichtlich ähnliche Delikte zugrunde lagen, wurde ihm doch mit diesem Urteil zudem bis ins Jahr 2024 ein Tätigkeitsverbot für Verwaltungsratsmandate und dergleichen auferlegt. Die Vorinstanz folgert zutreffend, dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden B._____ also bereits im Jahr 2014 ein gewisses Gefährdungspotential attestierten, wobei sich entsprechende Befürchtungen angesichts seiner neuerlichen Delinquenz in der Schweiz als gerechtfertigt erwiesen haben.

E. 3.3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher im Umfang von 6 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen. Im Übrigen (6 Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. Vorinstanzliches Verfahren 1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie nicht dem Beschuldigten auferlegt werden können. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm dann Kosten auferlegt werden, wenn er die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder die Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO; GRIESSER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 426 N 9 ff.). 2. Nachdem der Beschuldigte A._____ vollumfänglich freizusprechen ist, sind die Kosten der Untersuchung (Fr. 2'500.–) sowie 1/6 der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr (Fr. 2'000.–) auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Die Beschuldigten B._____ und C._____ unterliegen mit ihrer Berufung bzw. aufgrund des Rückzugs der Berufung vollumfänglich. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffer 14 betreffend B._____ und C._____ zu bestätigen. 4. Die Vorinstanz behielt betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten B._____, welche auf die Gerichtskasse genommen wurden, eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vor (Dispositivziffer 15). Nachdem

- 64 - der Beschuldigte B._____ vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB betreffend den Sachverhaltskomplex D._____ AG freigesprochen wurde (Dispositivziffer 5) und dieser Freispruch in Rechtskraft erwachsen ist, rechtfertigt es sich, die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang der Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten B._____ gemäss Art. 135 Abs. 3 StPO ist somit im Umfang der Hälfte vorzubehalten. B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des

Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 6'000.– festzusetzen. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2. m.w.H.). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1. m.w.H.). 3. C._____ zog seine Berufung am 30. Oktober 2023, mithin zwei Tage vor der Berufungsverhandlung zurück, weshalb er mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten C._____ die Kosten des Berufungsverfahrens im Umfang von Fr. 800.– aufzuerlegen. 4. Nachdem der Beschuldigte B._____ mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens im Umfang von Fr. 2'600.– aufzuerlegen. Unter die Kosten des Berufungsverfahrens fallen auch die Kosten für die amtliche Verteidigung. Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt MLaw Y._____, macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von ins-

- 65 - gesamt Fr. 3'919.– geltend. Unter Berücksichtigung des in der Honorarnote noch nicht erfassten Aufwands für die Berufungsverhandlung zuzüglich Weg und Nachbesprechung des vorliegenden Urteils erweist sich eine Entschädigung von pauschal Fr. 5'400.– (inkl. Auslagen und MwSt.) als angemessen. Diese Kosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, jedoch ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten B._____ gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. 5. Da der Beschuldigte A._____ vollumfänglich freigesprochen wird, sind die ihn betreffenden Kosten des Berufungsverfahrens im Umfang von Fr. 2'600.– auf die Gerichtskasse zu nehmen. Wird der Beschuldigte freigesprochen, so hat er Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Entschädigungsfrage ist nach der Kostenfrage zu beantworten. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_669/2020 vom 4. September 2020 E. 2.1; GRIESSER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., Art. 430 N 2). Dem Beschuldigten A._____ ist daher eine angemessene Prozessentschädigung für anwaltliche Vertretung in der Untersuchung und in beiden Gerichtsverfahren zuzusprechen. Die dafür geltend gemachten Aufwendungen erscheinen insgesamt als gerechtfertigt (Urk. 46, Urk. 96). Dem Beschuldigten A._____ ist für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 20'688.30 (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 3.5

Es kann somit einhergehend mit der Vorinstanz (Urk. 66 S. 4 f.) zusammenfassend festgehalten werden, dass der Beschuldigte B._____ als Verwaltungsrat Kenntnis von der finanziell sehr angespannten Situation bei der F2._____ AG hatte und keine ernsthaften Bemühungen unternommen wurden, um diese zu beheben. Er veräusserte vielmehr die wesentlichen Aktiven der F2._____ AG ohne äquivalente Gegenleistung an die – der "Familie" A._____ B._____ gehörende – H._____ AG für einen symbolischen Betrag von

CHF 1.– und für eine jedenfalls in nützlicher Frist nicht zufließende Gewinnbeteiligung, die ohnehin nicht durchsetzbar und

- 41 - nicht ernsthaft gemeint war. Dabei musste ihm bewusst sein, dass der Bilderbestand der F1. _____ AG, der bei dieser mit einem Wert im Umfang von CHF 3.1 Millionen als Aktivum bilanziert war, durchaus auch im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung im Konkursverfahren einen Erlös von einigen hunderttausend Franken hätte ergeben können, an welchem er mit einer Konkursdividende von rund 83 % partizipiert hätte. Dadurch entzog er in seiner Funktion als geschäftsführender Verwaltungsrat der F2. _____ AG die wesentlichen Aktiven ohne – zumindest innert nützlicher Zeit – äquivalente Gegenleistung und förderte so den Untergang bzw. den Konkurs der F2. _____ AG. Dadurch hat der Beschuldigte B. _____ in klarer Weise gegen die ihm als Verwaltungsrat obliegende (Vermögens-)Fürsorgepflicht verstossen (vgl. auch BGE 97 IV 14). 4. Vermögensschaden Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfordert als Verletzungsdelikt einen Vermögensschaden. Ob ein solcher vorliegt, beurteilt sich nach denselben Massstäben wie beim Tatbestand des Betrugs. Ein Vermögensschaden liegt nach der Rechtsprechung vor bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven. Ein Schaden kann in einer unterbliebenen Vermögensmehrung in Form eines entgangenen Gewinns liegen, sofern die Gewinnaussichten hinreichend konkret sind und entsprechend einen Vermögenswert aufweisen. Es ist nicht erforderlich, dass der Schaden der Bereicherung des Urhebers entspricht. Ebenso wenig muss er beziffert werden. Es genügt, wenn er sicher ist (BGE 142 IV 346 E. 3.2; 129 IV 124 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_140/2020 vom 3. Juni 2021 E. 3.3.2 m.H.; je mit Hinweisen). Die blosser Gefährdung des Vermögens in einem Masse, welches dieses in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert erscheinen lässt, reicht aus (BGE 121 IV 107). Zum Vermögen, welches geschädigt wird, gehören alle vermögenswerten Interessen des Geschäftsherrn (vorliegend der F2. _____ AG). Nach der Rechtsprechung genügt als Vermögensschaden auch ein bloss vorübergehender Schaden (Urteil des Bundesgerichts 6B_520/2020 vom 10. März 2021 E. 11.5). Zwischen der Verletzung der Treue-

- 42 - pflicht und dem Vermögensschaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_422/2020 vom 9. Juni 2020 E. 2.1.4). Wie vorstehend erwogen, überzeugt das Vorbringen der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten B. _____, die Bilder hätten keinen Wert gehabt, da sie nicht verkauft werden konnten (vgl. Urk. 92 Rz. 21 ff.), nicht, da keine Anzeichen für eine Verkaufsabsicht seitens der F1. _____ AG bzw. B. _____ vorliegen (vgl. E. IV.A.3.4.3.). Entgegen der Staatsanwaltschaft kann jedoch vorliegend nicht von einem Schaden in Höhe der gesamten veräusserten Darlehensforderung von CHF 2.5 Mio. ausgegangen werden. Es muss in Rechnung gezogen werden, dass im Rahmen einer Veräusserung der Kunstgegenstände im Konkurs nicht der gleich hohe Erlös erzielt werden kann, wie bei einer sorgfältigen – mit Gutachten und allenfalls weiteren getroffenen Vorkehrungen begleiteten – Veräusserung in der freien Marktwirtschaft bzw. im Einzelverkauf im Kunsthandel. Es entspricht denn auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Konkursöffnung zu einer Wertverminderung führt. Entgegen dem Vorbringen des Beschuldigten B. _____, der aufgrund des Konkurses sinngemäss von einem Nonvaleur spricht, ist aber wie erstellt davon ausgehen, dass die Bilder auch im Konkursverfahren für einige hunderttausend Franken hätten verkauft werden können und die F2. _____ AG daran mit rund 83 % an der Konkursdividende

beteiligt gewesen wäre. Es ist von einem geschätzten Schaden im Bereich von zumindest rund einigen mehreren hundert- tausend Franken auszugehen. Es ist daran zu erinnern, dass die I._____ AG der G._____ AG als "Auskaufsumme" CHF 100'000.– zahlte, wobei hier wohl aus- schlaggebend war, dass die I._____ AG mit einer Konkursdividende von rund 83 %, die G._____ AG indessen nur mit einer solchen von rund 17 %, am Konkurserlös beteiligt gewesen wäre. Der F2._____ AG ist durch die Veräusserung der Darle- hensforderung – wie auch der Beteiligung – ohne äquivalente Gegenleistung je- denfalls ein Schaden entstanden. Weiter bringt der Beschuldigte B._____ vor, es hätten sich keine Gläubiger der F2._____ AG im Konkurs beteiligt und es gebe im vorliegenden Verfahren keine Privatkläger (Prot. II S. 34 f.). Dies ist auf die Forde- rungsabtretung an die I._____ AG zurückzuführen. Dies und dass die G._____ AG – nach Auffassung des Beschuldigten B._____ – "voll befriedigt" wurde (Prot. II S. 41), bedeutet jedoch nicht, dass der F2._____ AG nicht zumindest vorüberge-

- 43 - hender Schaden entstanden ist. Dieser – zumindest vorübergehende – Schaden entstand somit als kausale Folge der oben erstellten Pflichtverletzung des Beschul- digten B._____. Die Vorinstanz kommt zutreffend zum Schluss, dass er es vorzog, die F2._____ AG fast zur Gänze auszuhöhlen, anstatt den Ausgang des Konkurs- verfahrens der F1._____ AG abzuwarten und sich auf die Sicherung des Fortbe- stands der Gesellschaft zu konzentrieren (Urk. 66 S. 49). 5. Vorsatz

E. 4

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2023 zog C._____ seine Berufung aus ge- sundheitlichen und psychischen Gründen vollumfänglich und vorbehaltlos zurück (Urk. 90). Hiervon ist Vormerk zu nehmen.

E. 4.1

Die P._____ AG (später in P'._____ AG umfirmiert) mit Sitz in Q._____ schloss mit der G._____ AG am 15. November 2007 einen Kaufvertrag für Kunst- gegenstände zu einem Pauschalpreis von CHF 900'000.–. Zu jenem Zeitpunkt war B._____ Verwaltungsrat der P._____ AG (Urk. 30101018). Am 20. August 2009 ei- nigten sich die Parteien auf eine Änderung des Kaufpreises in Höhe von CHF 850'000.–, wovon CHF 270'000.– bezahlt waren, so dass ein Restkaufpreis

- 12 - von Fr. 580'000.– verblieb. Die P'._____ AG ging Konkurs und im Einverständnis mit der G._____ AG trat die J._____ AG (vertreten durch B._____) in den Kaufver- trag ein. Sie einigten sich auf einen Restkaufpreis von CHF 590'000.–, der in mo- natlichen Raten zu zahlen sei. Davon wurden bis zum Jahr 2015 CHF 102'000.– bezahlt, was einen Restkaufpreis von CHF 488'000.– ergab. Es gab Gespräche über allfällige Reduktionen. Die J._____ AG beschloss im September 2014 ihre Auflösung und Liquidation.

E. 4.2

Die F2._____ AG (vertreten durch B._____) erwarb gemäss Beschluss des Verwaltungsrates die vertraglichen Kunstgegenstände von der J._____ AG und verkaufte sie gemäss Beschluss des Verwaltungsrates vom 28. Januar 2015 der F1._____ AG weiter. Wie erwähnt, handelte dabei B._____ für die J._____ AG, die F2._____ AG und die F1._____ AG.

E. 4.3

Im Vergleich vom 4. Mai / 27. Juni 2016 einigten sich die vier "Parteien" per 25. April 2016 definitiv und abschliessend auf eine geschuldete Restkaufsumme von CHF 500'000.– (inklusive aufgelaufene Zinsen und Akzessorien) und dass die- ser Betrag von der F2._____ AG der G._____ AG in sieben Raten bis 31. Dezem- ber 2016 bezahlt werde (vgl. dazu und zu weiteren Details Urk. 20301012 ff.). Die Parteien nahmen zudem Vormerk, dass sämtliche Kunstgegenstände durch die "F" bei der R._____ über eine Versicherungssumme von CHF 6 Mio. (Jahresprämie CHF 11'313.20) versichert seien (Urk. 20301013).

E. 4.4

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Kunstgegenstände von der G._____ AG im Jahr 2007 verkauft wurden und danach insbesondere aufgrund von Firmenlöschungen mehrfach die Besitzer wechselten, wobei B._____ stets im Verwaltungsrat der jeweils neuen Gesellschaft Einsitz hatte. Der Verkaufspreis ver- ringerte sich im Verlauf der Zeit aufgrund von Zahlungen und Neuverhandlungen von CHF 900'000.– auf CHF 488'000.–.

E. 5

Am 1. November 2023 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher die Beschuldigten A._____ und B._____ in Begleitung ihrer amtlichen Verteidiger MLaw X._____ und MLaw Y._____ sowie Staatsanwältin MLaw Egle in Begleitung von Staatsanwalt MLaw Eberle erschienen sind (Prot. II S. 3). II. Prozessuales A. Umfang der Berufungen 1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf- schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dement- sprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Ur- teil des Bundesgerichtes 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2 mit Hinwei- sen). 2. Die Beschuldigten A._____ und B._____ beantragen jeweils einen vollum- fänglichen Freispruch unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschädi- gungsfolgen (Urk. 70 und 71). Nicht angefochten ist der Freispruch betreffend den Beschuldigten B._____ vom Vorwurf der Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäfts- besorgung im Sachverhaltskomplex "D._____ AG" (Dispositivziffer 5). Vom Be- - 8 - schuldigten B._____ nicht angefochten ist des Weiteren das Absehen von einem Widerruf gemäss Dispositivziffer 10. Sodann haben die Beschuldigten B._____ und A._____ die Kostenfestsetzung gemäss Dispositivziffer 13 nicht angefochten. Auf- grund des Rückzugs der Berufung des Beschuldigten C._____ sind der ihn betref- fende Schuldspruch, die Sanktion sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 3 und 11-13) ebenfalls nicht mehr angefochten. Nicht von der Berufung umfasst (und damit ohnehin rechtskräftig) sind wie erwähnt der Freispruch und die Entschädi- gung von E._____ gemäss den Dispositivziffern 4 und 17. Zu prüfen ist somit einzig noch der Sachverhaltskomplex F1._____ AG hinsichtlich der Beschuldigten A._____ und B._____. Es sind demnach die Dispositivziffern 3 (Schuldspruch be- züglich C._____), 5 (Freispruch bezüglich B._____ betreffend Sachverhaltskom- plex "D._____ AG"), 10 (Absehen vom Widerruf bezüglich B._____), 11 und 12 (Strafe und Strafvollzug bezüglich C._____) sowie 13 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist. B. Verwertbarkeit der Konfrontationseinvernahme vom 19. Mai 2021 Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A._____ brachte anlässlich der Beru- fungsverhandlung

vor, die Konfrontationseinvernahme vom 19. Mai 2021 (Urk. 50501001) sei nicht zulasten der Beschuldigten verwertbar, da der Hinweis auf eine amtliche Verteidigung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO fehle (Prot. II S. 58 f.). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass am 19. Mai 2021 sowohl der Beschuldigte A. _____ als auch der Beschuldigte B. _____ in Anwesenheit ihrer Verteidiger einvernommen wurden (vgl. Urk. 50501002), weshalb die Konfrontationseinvernahme verwertbar ist. III. Sachverhalt A. Vorbemerkungen

E. 5.1

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden beziehen. Eventualvorsatz genügt. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_910/2019 vom 15. Juni 2020 E. 2.2.4.1).

E. 5.2

Der Beschuldigte B. _____ hat unter Zustimmung und Kenntnisnahme seiner Mitverwaltungsräte C. _____ und A. _____ den Verkaufsvertrag vom 21. April 2017 mit Wissen und Willen abgeschlossen. 5.3.1. B. _____ war im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages mit der H. _____ AG sowohl bei der F2. _____ AG (seit 2010) wie auch bei der F1. _____ AG (seit 2012) im Verwaltungsrat. Bei letzterer waren B. _____ und C. _____ zudem die einzigen Verwaltungsratsmitglieder bzw. soweit ersichtlich überhaupt die einzigen für diese Firma tätigen Personen in bestimmender Funktion. Es ist schon von daher und angesichts seiner langjährigen Tätigkeit für die F1. _____ AG davon auszugehen, dass B. _____ die finanziellen Verhältnisse der F1. _____ AG bekannt waren. Die Vorinstanz verweist sodann zutreffend darauf hin, dass die F1. _____ AG im Sinne von Art. 727a OR auf die eingeschränkte Revision verzichtet hat, woraus noch deutlicher geschlossen werden kann, dass die Verantwortung für die Jahresrechnung in alleiniger Verantwortung des Verwaltungsrats lag und B. _____ demnach über die Finanzen der Gesellschaft selbstverantwortlich Bescheid wissen musste (Urk. 66 S. 50 in Verbindung mit Urk. 50201011). Es ist mithin davon auszugehen, dass B. _____ über den Verlauf des Konkurses und die darin geltend gemachten Forderungen und die festgestellten Aktiven Bescheid wusste. Dies ergibt sich auch daraus, dass er den Kollokationsplan und das Konkursinventar beim Konkursamt als richtig anerkannte. Er wusste also von dem Bilderbestand und dem damaligen Kaufwert gemäss Vereinbarung vom Mai/Juni 2016 und dass die F1. _____ AG diese Bilder in ihrer Bilanz mit einem Wert von CHF 3.1 Mio. bewertete. Er konnte sich daher auch vorstellen, mit welcher Konkursdividende die F2. _____ AG voraussichtlich rechnen konnte. Hinzu kommt, dass er bereits bei den

Vorgängergesellschaften der F1. _____ AG bezüglich dem Bilderkauf von der G. _____ AG als Verwaltungsrat tätig gewesen war (P. _____ AG, J. _____ AG etc.). Aufgrund dieser Umstände ist davon auszu- gehen, dass er vor dem Hintergrund dieses Wissens den Verkauf der Darlehens- forderung über CHF 2.5 Mio. gegenüber der F1. _____ AG sowie der Beteiligung an der F1. _____ AG namens der F2. _____ AG an die – ebenfalls der "Familie" A. _____ B. _____ gehörende – H. _____ AG ohne äquivalente Gegenleistung be- werkstelligte, mithin mit direktem Wissen und Willen handelte. Damit nahm er auch einen zumindest vorübergehenden Schaden der F2. _____ AG in Kauf. 6. Absicht unrechtmässiger Bereicherung

E. 6

Den Akten lässt sich im Weiteren entnehmen, dass die F1. _____ AG per 31. Dezember 2016 in der Bilanz die fraglichen Bilder/Kunstgegenstände als Akti- vum "Bilderbestand" mit einem Wert von CHF 3'100'000.– aufführte (Urk. 40701017). Unter Passiven werden das Darlehen der F2. _____ AG mit CHF 2'500'000.– (80.6 %) und als Kreditor die G. _____ AG mit CHF 500'000.– auf- geführt (vgl. Steuerunterlagen Urk. 4070108). Wie oben ausgeführt, ist diesen Bil- dern in sämtlichen bekannten Kaufverträgen und Vereinbarungen ein Maximalwert von rund CHF 900'000.– zugemessen worden, allerdings handelte es sich dabei um einen Pauschalpreis für sämtliche Werke. Sodann wurden die Werke wie er- wähnt für eine Summe von CHF 6 Mio. versichert. B. _____ meinte dazu, es sei bei der F1. _____ AG und der F2. _____ AG alles richtig bilanziert worden (Urk. 50501008) . Im Konkurs wurden diese ca. 1'000 Bilder (diverse Künstler und Motive) nur noch pro Memoria aufgeführt (Urk. 20301016), was von B. _____ als richtig anerkannt wurde. Mit Schreiben vom 19. September 2019 orientierte das Konkursamt Zug die G. _____ AG darüber, dass die F1. _____ AG Eigentümerin von vielen Bildern (ca. 700 bis 1'500 Stück verschiedener Künstler und Macharten) sei und für diese Inventarposition ein Pauschalbetrag von CHF 4'000.– geboten werde und setzte Frist für höhere Offerten an (Urk. 20301015 ff.).

E. 6.1

Der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung macht sich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, die ihm durch das Gesetz, einen behördlichen Auftrag oder ein Rechtsgeschäft eingeräumte Er- mächtigung jemanden zu vertreten, missbraucht und dadurch den Vertretenen am

- 45 - Vermögen schädigt (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Es genügt die in Kauf genom- mene Bereicherung bzw. das Erstreben der Bereicherung muss nicht ausschliess- liches Motiv sein. Eventualabsicht genügt (BGE 142 IV 346 E. 3.2, Urteile des Bun- desgerichts 6B_644/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.6.2; 6B_776/2016 vom 8. Novem- ber 2016 E. 2.5.3). Unter Bereicherung versteht man irgendeine wirtschaftliche Besserstellung im Sinne des Vermögensbegriffes. Unrechtmässig ist die Bereiche- rung, wenn sie im Widerspruch zu einer oder mehreren Rechtsnormen steht (vgl. ANDREAS DONATSCH-OFK/StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch mit V-StGB- MStG und JStG, 21. Auflage, Zürich 2022, Art. 158 N 12, Art. 137 N 11 ff. m.H.).

E. 6.2

Die H. _____ AG hat, wie erstellt, ohne äquivalente Gegenleistung die Betei- ligung an der F1. _____ AG sowie eine Darlehensforderung gegenüber der F1. _____ AG über CHF 2.5 Mio. erhalten, die sie im Konkursverfahren der F1. _____ AG anmelden konnte und dies

auch getan hat. Die H. _____ AG hat sich zwar dazu verpflichtet, alles zu versuchen, um den Konkurs über die F1. _____ AG zu widerrufen oder den Bilderbestand der F1. _____ AG aus dem Konkurs zu übernehmen. Für den Fall, dass dies gelingen sollte, würde die F2. _____ AG 50 % des aus dem Verkauf der Bilder resultierenden Gewinns erhalten. Bei der Würdigung dieser Verpflichtung ist sich vorab vor Augen zu halten, dass B. _____ Verwaltungsrat der F1. _____ AG sowie der F2. _____ AG war und sich die H. _____ AG im Besitz der "Familie" von B. _____ befand. Wie erwogen, war sodann vor auszusehen, dass eine Erlösbeteiligung nicht vor dem angekündigten und in Kürze anstehenden Konkurs der F2. _____ AG zum Tragen kommen kann. Es war mit anderen Worten nicht ernsthaft davon auszugehen, dass die H. _____ AG je die Hälfte des Gewinns hätte abgeben müssen. Anzumerken ist, dass die Bilder auch im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung immer noch im Besitz der F1. _____ AG und noch nicht verkauft waren (Prot. II S. 25). Die Verpflichtung war im Weiteren offensichtlich nicht ernst gemeint, ist doch auch B. _____ im Konkurs der F2. _____ AG gegenüber dem Konkursamt nicht davon ausgegangen, dass der F2. _____ AG noch Ansprüche gegen die H. _____ AG zustehen. Diese Ansprüche wurden nicht im Inventar vermerkt (Urk. 40501390 in Verbindung mit Urk. 40501384). Wie erwogen, war diese Verpflichtung sodann ohnehin derart schwammig vereinbart ("versucht alles"), dass sie gerichtlich nicht durchsetzbar gewesen wäre. Ferner ist zu beachten,

- 46 - dass die F2. _____ AG finanziell nicht in der Lage gewesen wäre, einen entsprechenden Prozess zu führen und die H. _____ AG zur Vertragserfüllung anzuhalten. Hierfür bestand offensichtlich auch kein Interesse. Die Vorinstanz folgert zurecht, dass die H. _____ AG kaum ein Risiko eingegangen wäre, wenn sie entgegen ihren vertraglichen Verpflichtungen einfach die Auszahlung der Konkursdividende abwartet hätte. Dies kristallisierte sich schliesslich aus der (völlig) entschädigungslosen Abtretung der Forderung von CHF 2.5 Mio. durch die H. _____ AG an die – ebenfalls der "Familie" A. _____ B. _____ gehörende – I. _____ AG. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hatte die H. _____ AG kein Interesse mehr ihrer Verpflichtung nachzukommen. Die I. _____ AG ihrerseits hat diese Darlehensforderung über CHF 2.5 Mio. ohne irgendwelche Gegenleistungen erhalten. Weder die H. _____ AG noch die I. _____ AG hatten Anspruch auf diese wirtschaftliche Besserstellung und waren somit unrechtmässig bereichert. Die unrechtmässige wirtschaftliche Besserstellung und Bevorteilung der H. _____ AG, welche sich im Familienbesitz befand, war aufgrund der erstellten Mitwirkung des Beschuldigten B. _____ gewollt. B. _____ handelte demnach in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht.

E. 6.3

Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, ging es B. _____ vor allem darum zu verhindern, dass die G. _____ AG für ein "Butterbrot" in das Eigentum des Bilderbestandes kam und sicherzustellen, dass die Bilder weiterhin in seinem Besitz bzw. einer von ihm respektive seiner "Familie" beherrschten Gesellschaft bleiben. Der Plan war offensichtlich, die G. _____ AG als Haupt- bzw. quasi einzig gewichtige Gläubigerin der F1. _____ AG auszubezahlen und durch einen Widerruf des Konkurses über die F1. _____ AG wieder Zugriff auf die im Konkursinventar aufgenommenen Bilder zu erhalten, was letztlich auch gelang (vgl. oben unter "Vor- bemerkungen"). Wie oben ausgeführt, gelang es der I. _____ AG, die G. _____ AG am 19. März 2020 dazu zu bringen, ihre Forderung von CHF 536'399.90 für CHF 100'000.– an sie abzutreten und hat sie zudem am 22. April 2020 sämtliche Aktien der G. _____ AG für CHF 6'000.– aufgekauft. Dabei blieb letztlich im

Dunkeln, woher das Geld für diese Vereinbarungen stammt. Wie erwogen, ist jedenfalls zu vermuten, dass dies der I._____ AG gelang, da sie im Konkurs der F1._____ AG mit der Darlehensforderung über CHF 2.5 Mio. gegenüber der F1._____ AG eine rund vier Mal so hohe Forderung eingegeben hatte als die G._____ AG. Dies

- 47 - hat B._____ teilweise selber so vorgebracht und ergibt sich letztlich auch aus dem Verkaufsvertrag vom 21. April 2017 sowie aus dem tatsächlichen Gelingen dieses Planes. Abgesehen davon, dass B._____ dabei übersieht, dass "er" bzw. die F1._____ AG bzw. die F2._____ AG der G._____ AG tatsächlich noch die Restkaufsumme von über einer halben Million Franken schuldete und von daher nicht von einem Preis für ein "Butterbrot" hätte gesprochen werden können, hat er mit seinem Vorgehen, d.h. mit der Zwischenschaltung der H._____ AG und der I._____ AG, gegen die Interessen der F2._____ AG gehandelt. Aus Sicht der G._____ AG spielte es zwar vordergründig keine Rolle, ob die Darlehensforderung über CHF 2.5 Mio. von der F2._____ AG, der H._____ AG oder der I._____ AG im Konkurs der F1._____ AG angemeldet wird. Es ist aber zu sehen, dass die F2._____ AG kurz vor der Deponierung ihrer Bilanz stand und die Muttergesellschaft der F1._____ AG war. Sie wurde letztlich von der O._____ AG wegen einer Forderung von CHF 29'415.85 in den Konkurs getrieben und es wurden Forderungen im Umfang von CHF 1'422'864.15 angemeldet (Urk. 40501377). Die F2._____ AG wäre vom Zeitpunkt des Abschlusses des Verkaufs der Darlehensforderung über CHF 2.5 Mio. an gesehen, in Kürze nicht mehr handlungsfähig gewesen, was absehbar war. Sodann wurde auch in ihrem Konkurs die Forderung der G._____ AG über CHF 536'399.90 eingegeben (Urk. 20301014 und Urk. 40501377). Anzumerken ist, dass gemäss der Vereinbarung vom Mai/Juni 2017 der Vergleichsbetrag von der F2._____ AG zu bezahlen gewesen wäre (Urk. 20301012 Rückseite). Diese Umstände waren bei der H._____ AG und der I._____ AG nicht gegeben.

E. 6.4

Als letzter Punkt ist im Rahmen der unrechtmässigen Bereicherung nochmals näher auf die Verhältnisse bei der H._____ AG und der I._____ AG einzugehen. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages am 21. April 2017 war der Beschuldigte A._____ einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift (Urk. 50201012). C._____ und B._____ schieden per Januar 2017 aus dem Verwaltungsrat bzw. als Präsident des Verwaltungsrats aus (a.a.O.). Wie erwähnt, handelte B._____ indessen weiterhin für die H._____ AG (Urk. 20301018). B._____ gab nebulös an, die H._____ AG sei im Besitz der Familie (Urk. 50201004 F/A 17). Die I._____ AG und die H._____ AG haben sodann gemäss seinen Angaben dieselben Aktionäre (Urk. 50501010). Bei der 2018 gegründeten I._____ AG war

- 48 - B._____ zunächst als Verwaltungsrat tätig. Ab 26. Oktober 2018 war A._____ dann als einziger Verwaltungsrat eingesetzt (Urk. 20301010). B._____ handelte auch danach noch für die I._____ AG (vgl. Urk. 20301019). Die Vorinstanz vermutet, dass der Beschuldigte B._____ unter den Aktionären der H._____ AG respektive der I._____ AG war und daher zumindest mittelbar durch Werterhöhung seiner eigenen Anteile persönlich vom Kaufvertrag vom 21. April 2017 respektive von der Abtretung am 8. Januar 2019 profitierte, hält aber fest, dass sich dies anhand der zur Verfügung stehenden Akten nicht erstellen lässt (Urk. 66 S.53f.). Dem ist zu folgen. Es ist daher davon auszugehen, dass B._____ in der Absicht handelte, Dritte, also die H._____ AG bzw. die I._____ AG und mittelbar deren Aktionäre (u.a. A._____), zu bereichern. Gemäss Steuererklärung 2017 war A._____ zu jenem Zeitpunkt mit 50 Aktien im Wert von CHF 50'000.– an der H._____ AG

beteiligt (Urk. 90401014). Es ist daher davon auszugehen, dass A._____ mittelbar durch seine Beteiligung von der Bereicherung der H._____ AG profitierte. 7. Fazit

E. 7

Übergang von Nutzen und Schaden wird von den Parteien auf den 01.01.2017 festgelegt.

E. 7.1

Der Beschuldigte A._____ erfüllte die Geschäftsführereigenschaft im Sinne von Art. 158 StGB aufgrund seines Austritts aus dem Verwaltungsrat der F2._____ AG im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 21. April 2017 nicht mehr, weshalb er der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB nicht schuldig und freizusprechen ist.

E. 7.2

In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte B._____ im Sachverhaltskomplex "F2._____ AG" der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen. B. Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung 1. Rechtliche Grundlagen Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, macht sich der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB strafbar, wenn über ihn der Konkurs

- 49 - eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Die Vorinstanz hat die theoretischen Voraussetzungen zu diesem Tatbestand unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur sorgfältig und umfassend erörtert, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 66 S. 65-67). Bei Art. 164 StGB handelt es sich um ein Sonderdelikt (Urteile des Bundesgerichts 6B_438/2019 vom 28. Mai 2019 E. 3.1; 6B_776/2019 vom 20. November 2019 E. 2.1). Mögliche Täter strafbarer Handlungen im Sinne von Art. 164 StGB sind zum einen der Schuldner (Ziff. 1) und zum anderen Dritte (Ziff. 2). Beim Schuldner handelt es sich um diejenige Person, gegen welche das Zwangsvollstreckungsverfahren durchgeführt wird (BSK StGB-HAGENSTEIN, a.a.O., Art. 163 N 3 und 5; Art. 164 N 4 ff.). Handelt es sich beim Schuldner um eine juristische Person, eine Gesellschaft oder eine Einzelfirma, wird die Schuldneigenschaft gestützt auf Art. 29 denjenigen natürlichen Personen zugerechnet, die in einer Position nach lit. a – d handeln (Urteil des Bundesgerichts 6S.268/2002 vom 6. Februar 2003; BSK StGB-HAGENSTEIN, a.a.O., Art. 163 N 4 m.w.H.). Hervorzuheben ist, dass Art. 164 Ziff. 1 StGB die Pflicht des Schuldners sichert, bei drohendem oder eingetretenem Verfall des Vermögens dessen Rest seinen Gläubigern zu erhalten. Die Tat kann vor oder nach Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens begangen werden. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Beim Erfordernis der Konkurseröffnung handelt es sich um eine objektive Strafbarkeitsbedingung, welche vom Vorsatz des Täters nicht umfasst sein muss (BGE 131 IV 49 E. 1.3.1; 126 IV 5 E. 2.c). War im Zeitpunkt der tatbestandsmässigen Handlung das Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht eröffnet, muss der Schuldner aber mindestens damit gerechnet haben, dass es in absehbarer Zeit zu einem solchen kommen könnte (BSK StGB-HAGENSTEIN, a.a.O., Art. 164 N 33 ff. m.H.). 2. Würdigung

E. 8

Als Gerichtsstand wird T._____ vereinbart." Die Unterzeichnung dieses Vertrages durch die Beschuldigten A._____ und B._____ sowie C._____ ist nicht bestritten und wird anerkannt. Der Vertrag wurde am 21. April 2017 abgeschlossen, als die F1._____ AG bereits (seit dem tt.mm.2017) Konkurs war. In der Verwaltungsratssitzung vom 20. April 2017 – also einen Tag vor Abschluss des obigen Vertrages –, an welcher B._____ und C._____ teilnahmen, wurde festgehalten, dass der Konkurs der F1._____ AG erhebliche Auswirkungen auf die F2._____ AG habe und das Guthaben gegenüber der F1._____ AG (Darlehensforderung über CHF 2'500'000.–) und die Beteiligung an der F1._____ AG momentan nicht mehr werthaltig seien. Neben dem Verkauf des

- 16 - Guthabens und der (100 %-)Beteiligung an der F1._____ AG für CHF 1.– an die H._____ AG wurde beschlossen, die Bilanz der F2._____ AG nach dem 30. Juni 2017 zu deponieren, sollten sich bis dann keine Lösungen ergeben, respektive kein neues Kapital zur Verfügung gestellt werden (Urk. 20301021). Zu diesem Zeitpunkt waren beim Betreibungsamt Cham bereits Forderungen gegen die F2._____ AG in Höhe von CHF 1'010'833.11 (inklusive Forderung G._____ AG) eingegangen (vgl. Urk. 30101089 sowie Urk. 30101021). Wie ausgeführt, wurde in der Folge am tt. mm. 2017 der Konkurs über die F2._____ AG eröffnet (Urk. 40501239 ff.).

E. 8.1

Das Strafverfahren wurde durch eine Anzeige der G._____ AG vom 18. Februar 2020 gegen B._____ und weitere Unbekannte eingeleitet (Urk. 20301001 ff.). Die Anzeigerstatterin machte geltend, es bestünde der begründete Verdacht, dass es sich bei der von der I._____ AG im Konkurs der F1._____ AG geltend gemachten Forderung (der ihr von der H._____ AG abgetretenen Darlehensforderung von CHF 2'500'000.–) um ein rein fiktives Konstrukt handle. Diese Darlehensforderung der F2._____ AG gegen die F1._____ AG sei gemäss Feststellung des Verwaltungsrates der F2._____ AG vom 20. April 2017 "momentan nicht mehr werthaltig" und von der F2._____ AG der H._____ AG für CHF 1.– verkauft worden. Die Forderung sei dann, obwohl es sich um einen Nonvaleur handle, im Konkurs der F1._____ AG mit einem Wert von CHF 2'500'000.– eingegeben worden. Neben der Forderung der G._____ AG von rund CHF 500'000.– habe es im Konkurs nur noch zwei weitere, betragsmässig nicht ins Gewicht fallende Forderungen gehabt. Die Intention sei nach allem – insbesondere auch aufgrund der bestehenden mannigfachen personellen Verflechtungen zwischen den involvierten Firmen – offensichtlich gewesen. So gross der Anteil dieser Forderung von CHF 2'500'000.– an der gesamten Konkursforderungssumme sei, so gross sei der Anteil der I._____ AG am Konkursverwertungserlös (Konkursdividende von 83.33 %). Nach Ansicht der Anzeigerstatterin fallen der Tatbestand des Betruges oder Konkursdelikte in Betracht, da das Bestehen einer Forderung in der Höhe von CHF 2'500'000.– als Tatsache vorgespiegelt worden sei (vgl. im Detail Urk. 20301001 ff.).

E. 8.2

Im Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 13. Oktober 2020 wird dazu festgehalten, dass bei der F2._____ AG ein Darlehen an die F1._____ AG verbucht

- 17 - gewesen sei und die F2._____ AG somit legitime Ansprüche im Konkursverfahren der F1._____ AG hätte anmelden können. Aufgrund ihrer Betreibungen (also der Betreibungen gegen die F2._____ AG [in Millionenhöhe]) wäre das dadurch erhaltene Vermögen aber sogleich wieder an die eigenen Gläubiger geflossen. Um dies zu umgehen,

habe man das angeblich wertlose Paket der F1._____ AG an die H._____ AG "verschenkt" und habe so die F2._____ AG nun ohne Aktiven in den Konkurs geführt. Welchen Wert die Gemälde, über welche die F1._____ AG verfügt habe, im ordentlichen Konkursverfahren tatsächlich erzielt hätten, könne nicht abschliessend gesagt werden, da keine Auflistung der Gemälde vorliege. Anhand der vorliegenden Akten könne eindeutig gesagt werden, dass der Verwaltungsrat der F2._____ AG bewusst eine Gläubigerschädigung begangen habe. Aufgrund des Kaufvertrages zwischen der G._____ AG und der F2._____ AG über die Kunstwerke und der Steuererklärung der F1._____ AG per 31. Dezember 2016 müsse dabei von einem sechsstelligen Betrag ausgegangen werden, um welchen die Gläubiger der F2._____ AG geschädigt worden seien (Urk. 30101022 f.).

E. 9

November 2016, bei welcher es um ähnliche deliktische Handlungen ging sowie der Umstand, dass der Beschuldigte B._____ die erneuten Delikte nicht einmal ein halbes Jahr nach dem Erlass des Strafbefehls und während laufender Probezeit beging, den Eindruck, dass er sich durch eine bedingte Strafe nicht genügend beeindrucken lassen wird, zukünftig nicht mehr zu delinquieren. Hinzu kommt, dass sich seine Lebensumstände im Vergleich zum April 2017 – bis auf den Umstand, dass er nunmehr eine AHV-Rente bezieht – nicht verändert haben und von daher keine positiven Zeichen erkennbar sind, welche die Legalprognose massgeblich verbessern würden. Schliesslich ist der Beschuldigte B._____ auch in keiner Weise einsichtig, sich unrichtig verhalten zu haben. Es stellt sich daher die Frage, ob bei dieser Ausgangslage nicht ein unbedingter Vollzug angemessen wäre, um den Beschuldigten B._____ von weiterer Delinquenz abzuhalten. Das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO verbietet jedoch ein Abweichen von der Vollzugsart zulasten des Beschuldigten. Bei diesem Ergebnis steht fest, dass das

- 63 - neue Recht bezüglich der auszusprechenden Sanktion nicht milder ist, weshalb das alte Recht anwendbar ist.

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