

# ZH\_OBERGERICHT SB230104 vom 22. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230104)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230104 du 22 novembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230104 del 22 novembre 2023

## Erwägungen

### E. 24

November 2022 gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv von den meisten Vorwürfen freigesprochen und einzig der Unterlassung der Buchführung schuldig gesprochen. Er wurde mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft (Urk. 78 S. 30 f.). Seine innert Frist einge- reichte Berufung bzw. Berufungserklärung richtet sich gegen diesen Schuldspruch (Urk. 72, Urk. 75 und Urk. 81). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend Staatsanwaltschaft) hat auf Anschlussberufung verzichtet und beantragt die Be- stätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 85). Die Parteien wurden am 1. September 2023 zur Berufungsverhandlung auf den 22. November 2023 vorge- laden (Urk. 89), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers er- schienen ist (Prot. II S. 4 ff.). II. Umfang Berufung Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzuge- ben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2 mit Hinweisen). Die Verteidigung verlangt mit der Berufungserklärung einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 81). Nicht angefochten sind demnach der Frei- spruch von den Vorwürfen der mehrfachen Urkundenfälschung, der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung, der unwahren Angaben über kauf- männische Gewerbe sowie der Misswirtschaft (Dispositivziffer 2) und die Kosten- festsetzung (Dispositivziffer 6). Insoweit ist das vorinstanzliche Urteil in Rechts- kraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

- 5 - III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung A. Ausgangslage Der Vorwurf der Unterlassung der Buchhaltung steht im Zusammenhang mit der C.\_\_\_\_\_ AG. Diese wurde am tt.mm.2015 gegründet. Der Beschuldigte war von Anfang an als Mitglied des Verwaltungsrats eingetragen. Gemäss Anklage war er in der Zeit vom tt.mm.2016 bis tt.mm.2016 Mitglied des Verwaltungsrats und Ge- schäftsführer sowie ab tt.mm.2016 bis zu seinem Ausscheiden am tt.mm.2017 einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Mit Urteil vom tt.mm.2017 hat der Konkursrichter des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über diese Gesellschaft eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am tt.mm.2017 mangels Aktiven eingestellt (Urk. D2/10/1.7). Dem Beschuldigten wird vorgewor- fen, dass er es in der Zeitspanne ab tt.mm.2016 bis tt.mm.2017 unterlassen habe, jegliche Buchhaltung der C.\_\_\_\_\_ AG zu führen bzw. ernsthaft dafür besorgt ge- wesen zu sein, dass die Buchhaltung von jemand anderem geführt werde. Er sei bewusst seiner in Art. 957 Abs. 1 OR statuierten Pflicht, wonach er für die Gesell- schaft zur Buchführung und Rechnungslegung verpflichtet sei, nicht nachgekom- men (Urk. D1/46). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beschuldigte spätestens ab Beginn des angeklagten Zeitraums

(tt.mm.2016) wusste bzw. habe wissen müssen, dass D.\_\_\_\_\_ – der tatsächliche (informelle) Geschäftsführer – keine zur Buchführung geeignete Drittperson war. Er stellt sei weiter, dass der Beschuldigte selber keinerlei Buchhaltung führte und diese auch nicht einer geeigneten Drittperson übertrug (Urk. 78 S. 20). Die Verteidigung verlangt mit der Berufung einen Freispruch. Sie macht geltend, dass der Beschuldigte darauf vertrauen durfte, dass D.\_\_\_\_\_ die Buchhaltung führt. Zudem habe sich der Beschuldigte anfangs Januar 2017 entschieden – also unmittelbar im Zeitpunkt als überhaupt erst eine erste Jahresrechnung hätte erstellt werden müssen – das Unternehmen zu verlassen, weil er keine detaillierten Informationen und Einsicht in die Geschäftsunterlagen erhalten habe. Der Beschuldigte habe darauf vertrauen können und dürfen, dass D.\_\_\_\_\_ als faktischer Geschäftsführer dieser Verpflichtung zur Führung der Buchhaltung nachkomme, so wie es dieser ihm gegenüber auch immer wieder klar bestätigt

- 6 - habe. Der Beschuldigte sei demnach ernsthaft dafür besorgt gewesen, die Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung zu erfüllen und er sei daher auch vom Vorwurf der Unterlassung der Buchhaltung frei zu sprechen (Urk. 67 S. 15 f., Urk. 96 S. 2 ff.). B. Beweisgrundsätze und Beweismittel Die Vorinstanz hat sich mit den Grundlagen der Sachverhaltserstellung auseinandergesetzt. Dem ist nichts hinzuzufügen, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 78 S. 9 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die vom Beschuldigten bestrittenen Teile des angeklagten Sachverhalts sind demnach aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu würdigen. Weiter hat die Vorinstanz die im vorliegenden Verfahren relevanten Aussagen sehr sorgfältig und umfassend zusammengefasst (Urk. 78 S. 17-19). Darauf ist in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen ebenfalls zu verweisen. C. Würdigung Sachverhalt 1. Die von der Vorinstanz sorgfältig und zurückhaltend vorgenommene Beweiswürdigung erweist sich als zutreffend, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 78 S. 19-20, Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen haben deshalb grundsätzlich hervorhebenden Charakter und erfolgen im Wesentlichen im Sinne einer Rekapitulation der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen, wobei ergänzend einzelne Aspekte nochmals näher zu betrachten sind. 2.1. Der Würdigung ist vorzuschicken, dass der Beschuldigte das Verwaltungsratsmandat nur pro forma (als Strohmännchen) übernahm. Er gab dazu an, D.\_\_\_\_\_ sei ein guter Kollege von ihm. Dieser habe ihn um Hilfe gebeten. Er habe das als freundschaftlichen Dienst gemacht. Finanziell habe er nichts davon gehabt. D.\_\_\_\_\_ sei der informelle Geschäftsführer gewesen (Urk. D2/14.1 F/A 6 und 15). An anderer Stelle räumte er allerdings ein, er habe zusammen mit D.\_\_\_\_\_ etwas aufbauen wollen (Urk. D2/1.4.6 F/A 6 und 20). Dies bestätigte er

- 7 - auch anlässlich der Berufungsverhandlung, wobei er ergänzte, D.\_\_\_\_\_ habe ihn um die Mitwirkung bei der Gründung der Aktiengesellschaft, für deren Firmierung er auch seinen Namen zur Verfügung stellte ("C.\_\_\_\_\_ AG"), samt Mitwirkung im Verwaltungsrat gebeten, da dessen eigene Bonität schlecht gewesen sei (Prot. II S. 11 f.). Er (der Beschuldigte) habe aber ursprünglich auch vorgehabt, in der Firma als Sanitär oder Haustechniker zu arbeiten (Prot. II S. 11). 2.2. Festzuhalten ist weiter, dass der Beschuldigte selber keine Buchhaltung geführt hat. Er hat dies selber nie behauptet und auch angegeben, dass er dies gar nicht könne (Urk. D2/15/1 S. 43; Urk. D2/15/3 S. 5; Prot. II S. 10 ff.). Zu prüfen ist daher, ob der Beschuldigte es – wie angeklagt – unterlassen hat, ernsthaft dafür besorgt zu sein, dass die Buchhaltung von jemand anderem geführt wird.

2.3. Es sind keinerlei Buchhaltungsunterlagen der C. \_\_\_\_\_ AG bei den Akten, obwohl D. \_\_\_\_\_ deren Einreichung zugesagt hat. Keiner der Beteiligten hat eine Buchhaltung der C. \_\_\_\_\_ AG eingereicht. D. \_\_\_\_\_ gab in einer ersten Befragung an, E. \_\_\_\_\_ (Verwaltungsratspräsident ab tt.mm.2017; vgl. Urk. D2/10/1.7) mache die Buchhaltung (Urk. D2/10/1.4.2 F/A 57). Später führte er aus, er habe die Buchhaltung gemacht (Urk. D2/10/1.4.4 F/A 22 f.). Er habe nie eine Buchhaltung unterschrieben oder beim Steueramt eingereicht. Die Buchhaltung sei bei ihm, er werde sie nachreichen (Urk. D2/10/1.4.4 F/A 149-157). Diese Aussagen erneuerte er anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 15. September 2020, wo er ausweichend meinte, dies bisher nicht gemacht zu haben, da dies versendet sei. In dieser Einvernahme setzte ihm die Staatsanwaltschaft eine Frist von 5 Tagen zur Einreichung der Buchhaltung. Wie erwähnt, reichte D. \_\_\_\_\_ in der Folge keine Unterlagen ein. Er beharrte aber darauf, eine Buchhaltung mit allen offenen Debitoren und Kreditoren zu haben (Urk. D2/15/1 S. 26 f. sowie S. 57). D. \_\_\_\_\_ führte auf Nachfragen aus, dass er die Bestimmungen von Art. 810 Obligationenrecht (OR), Art. 820 OR und Art. 957A OR (u.a. vollständige, wahrheitsgetreue und systematische Erfassung der Geschäftsvorfälle und Sachverhalte) nicht kenne. Das habe er nicht gewusst. Er meinte, er habe eine einfache Buchhaltung gemacht, "Ausgaben und Eingaben". Zum Hinweis, ob er "Einnahmen" meine, führte er aus, "ich habe Einnahmen und Ausgaben, so Debitoren und Kreditoren"

- 8 - (Urk. D2/15/1 S. 42-43). Zur Frage, ob er eine Übersicht über die Finanzlage der C. \_\_\_\_\_ AG gehabt habe, erläuterte D. \_\_\_\_\_, ja, also einfach die offenen Rechnungen. Eine Zwischenbilanz habe er nicht erstellt (Urk. D2/15/1 S. 47). Schliesslich räumte er ein, keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Buchhaltung geführt zu haben. Es sei keine doppelte Buchhaltung gewesen (Urk. D2/15/1 S. 57). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz sagte D. \_\_\_\_\_ aus, es habe einen Überblick über die Rechnungen gegeben und äusserte dann schliesslich klipp und klar, keine Buchführung gemacht zu haben (Prot. I S. 43). Als Grund dafür gab er an, sehr viel gearbeitet zu haben. Er bestätigte weiter, es sei mit dem Beschuldigten abgemacht gewesen, dass er (D. \_\_\_\_\_) die Buchhaltung mache (Prot. I S. 44). F. \_\_\_\_\_ sagte aus, es habe keine Buchhaltung gegeben. Der Beschuldigte meinte, er wisse es nicht, er habe sie mehrmals bei D. \_\_\_\_\_ einsehen wollen, aber erfolglos (Urk. D2/15/1 S. 41). Weiter gab der Beschuldigte an, er könne nichts dazu sagen, ob Geschäftsvorgänge in einer Buchhaltung verbucht wurden (Urk. D2/1.4.6 F/A 55). Er habe nichts gewusst von Schulden (Prot. I S. 37). Es kann somit mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass keine Buchhaltung geführt wurde, auch nicht von D. \_\_\_\_\_ (Urk. 78 S. 19). D. \_\_\_\_\_ hatte lediglich einen Überblick über offene Rechnungen. 2.4. Weiter hat die Vorinstanz sorgfältig herausgearbeitet, dass der Beschuldigte zunächst hin und her schwankte, wer denn seiner Ansicht nach die Buchhaltung gemacht habe. Zunächst sagte er aus, er habe gedacht F. \_\_\_\_\_ (Verwaltungsrätin der C. \_\_\_\_\_ AG) mache das. Er habe aber gewusst, dass man es machen muss. Er habe F. \_\_\_\_\_ mal nach den Unterlagen gefragt und Einblick in die Unterlagen gewollt. Sie habe sie ihm aber nie gezeigt. Auch D. \_\_\_\_\_ habe er gefragt, gesehen habe er nie etwas (Urk. D2/1.4.6 F/A 27). In der Folge gab er an, nicht sagen zu können, wer die Buchhaltung gemacht habe, ob F. \_\_\_\_\_ oder D. \_\_\_\_\_, wohl eher D. \_\_\_\_\_ bzw. er gehe davon aus (Urk. D2/1.4.6 F/A 65, Urk. D2/15.1 S. 19). Im Laufe der gleichen Einvernahme war der Beschuldigte dann allerdings sicher, dass D. \_\_\_\_\_ die Buchhaltung mache (Urk. D2/1.4.6 F/A 106-118). Schon nur dieses Lavieren zeigt auf, dass sich der Beschuldigte

- 9 - nicht ernsthaft um die Führung der Buchhaltung kümmerte bzw. dass es ihm offenkundig gleichgültig war, wer die Buchhaltung konkret führte. In der Konfrontationseinvernahme mit D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ erneuerte der Beschuldigte erneut, dass er keine Einsicht gehabt habe. Wie erwähnt erklärte der Beschuldigte dann, er "gehe davon aus", dass D.\_\_\_\_\_ die Buchhaltung geführt habe. Auf die Frage, warum er als verantwortliches Organ nicht wisse, wer von den beiden (F.\_\_\_\_\_ oder D.\_\_\_\_\_ ) die Buchhaltung geführt habe, meinte der Beschuldigte dann lachend, was solle er dazu sagen. Er habe Einblick verlangt, aber nie erhalten (Urk. D2/15.1 S. 9 und S. 19). Weiter führte der Beschuldigte in der Konfrontationseinvernahme zur Aussage von F.\_\_\_\_\_, wonach sie sich sicher sei, dass es keine Buchhaltung gegeben habe, aus, dass er das nicht bestätigen könne. Er wisse es nicht. Er habe die Buchhaltung bei D.\_\_\_\_\_ mehrmals einsehen wollen, aber nie eingesehen. Das sei so ca. drei, vier Monate nach der Gründung gewesen, als er dies sicher einmal habe einsehen wollen, auch schon vorher. Dies um zu sehen, wie die Zahlen seien. D.\_\_\_\_\_, der vielleicht auch viel zu tun gehabt habe, sei ihm einfach ausgewichen. Er habe "nie, nie" eine Buchhaltung oder Teile davon gesehen. Es sei komisch gewesen, dass er keine Einsicht erhalten habe. Nach sechs bis acht Monaten habe er es komisch gefunden, immer getröstet zu werden. Er sei ja auch verpflichtet gewesen, davon Kenntnis zu haben. Aber woher hätte er es hernehmen wollen. Es sei ja über D.\_\_\_\_\_ gelaufen. Er habe dann mit einem Freund der Buchhalter ist, gesprochen. Dieser habe ihm gesagt, dass er aufpassen müsse. Er habe aber nicht gewusst, wo er die Buchhaltung sonst herhaben sollte. D.\_\_\_\_\_ habe ihn immer getröstet, er sei gut im Ausweichen. Irgendwann habe ihn dies genervt. Er habe auch "schon viel früher raus" wollen, sei dann aber erst im mm. ausgetreten. Natürlich habe er auch immer 100 Prozent gearbeitet, viel zu tun gehabt und er habe auch eine Tochter. Dann meinte er nunmehr, dass von Anfang an klar gewesen sei, dass D.\_\_\_\_\_ die Buchhaltung mache. Da hätten sie schon darüber gesprochen (Urk. D2/15/1 S. 41-43; Urk. D2/15/3 F/A 11-12; Prot. I S. 42). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung gab er zu Protokoll, sie hätten zusammen abgemacht, dass D.\_\_\_\_\_ die Buchhaltung führen würde (Prot. II S. 12 f.).

- 10 - Das Spektrum der Angaben des Beschuldigten hinsichtlich der Frage, wer die Buchhaltung führe, reicht somit von "F.\_\_\_\_\_ oder D.\_\_\_\_\_" über "eher D.\_\_\_\_\_" bis hin zu "sicher D.\_\_\_\_\_, dies war von Anfang an klar". Die Vorinstanz hat zurückhaltend auf diese letzten Angaben des Beschuldigten abgestellt, zumal D.\_\_\_\_\_ ebenfalls angab, es sei mit dem Beschuldigten vereinbart gewesen, dass er (D.\_\_\_\_\_) die Buchhaltung führen würde (Prot. I S. 43). 2.5. Der Beschuldigte hat selber dargetan, dass er etwa drei bis vier Monate nach der Gründung der Firma im mm.2015 von D.\_\_\_\_\_ die Buchhaltung einsehen wollte, weil er die "Zahlen sehen wollte". Er wurde von D.\_\_\_\_\_ getröstet, dieser wich ihm aus und der Beschuldigte konnte nie Einsicht in die Buchhaltung nehmen. Dies wäre also im Februar/März 2016 gewesen. Nach sechs bis acht Monaten – also etwa ab Juli/August 2016 – fand er dies komisch und nervte ihn dies. Es ist unter diesen Umständen mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte spätestens nach dem mehrmaligen Abwiegen durch D.\_\_\_\_\_ wissen musste, dass er D.\_\_\_\_\_ betreffend der Führung einer Buchhaltung nicht vertrauen konnte. Dies gilt in der vorliegenden Konstellation umso mehr, nachdem der Beschuldigte selber angab, von Beginn weg gewusst zu haben, dass D.\_\_\_\_\_ ihn deshalb gebeten hatte, bei der Gründung der Gesellschaft und hernach – zumindest formell – im Verwaltungsrat Einsatz zu nehmen und gar seinen unbelasteten Namen für die Firmierung der Gesellschaft zu geben, weil er (D.\_\_\_\_\_) selber über eine schlechte Bonität verfügt habe und entsprechend auf einen

Strohmann angewiesen war. Vor diesem Hintergrund hätten dem Beschuldigten umso mehr die Alarmglocken schrillen müssen, als er von D.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Einsicht in die Buchhaltung immer wieder hingehalten und mit vagen Beteuerungen vertröstet wurde. Weiter hat der Beschuldigte selber eingeräumt, dass er von der Pflicht zur Führung einer Buchhaltung für die C.\_\_\_\_\_ AG wusste (Urk. D2/15/1 S. 42; Urk. D2/10/4/6 F/A15-16, 27, vgl. auch F/A 65; Urk. D2/15/3 F/A 11). Es ist mithin erstellt, dass der Beschuldigte spätestens ab Beginn des angeklagten Zeitraums (tt.mm.2016) wusste bzw. hätte wissen müssen, dass D.\_\_\_\_\_ keine zur Buchführung geeignete Drittperson war. Dass der Beschuldigte ansonsten ernsthaft dafür besorgt war, in dieser Zeit selbst dafür zu sorgen, dass

- 11 - die Buchhaltung von einer anderen Drittperson als D.\_\_\_\_\_ geführt wird, hat er nie vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich. 3. Der Sachverhalt gemäss Anklage, wonach der Beschuldigte selber keinerlei Buchhaltung für die C.\_\_\_\_\_ AG führte und diese in der fraglichen Zeit auch nicht einer geeigneten Drittperson übertrug, ist demnach erstellt. D. Rechtliche Würdigung 1. Der Schuldner, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 166 StGB). Die seitens der Vorinstanz unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung vorgenommene rechtliche Würdigung (Urk. 78 S. 21-23) erweist sich als zutreffend. Hervorzuheben ist nochmals, dass die Pflicht zur kaufmännischen Buchführung nicht bereits dadurch erfüllt ist, dass Belege und Unterlagen aufbewahrt werden. Auch könne einer Bestrafung wegen Unterlassung der Buchführung laut Bundesgericht nicht schon jeener entgehen, der irgendwie Vorsorge trifft, dass im Falle der Konkursöffnung durch nachträgliche Erstellung oder Nachführung von Geschäftsbüchern sein Vermögensstand vollständig ermittelt werden kann, z.B. wer die "Unterlagen und Belege" aus dem Geschäftsbetrieb aufbewahrt. Der Pflichtige selber muss Bücher führen (bzw. darum besorgt sein), d.h. fortlaufend systematische, vollständige und klare rechnerische Aufzeichnungen über die Geschäftsvorgänge machen, so dass durch blosses Ziehen der Bilanz jederzeit die Vermögenslage des Geschäfts ermittelt werden kann (vgl. BGE 77 IV 164 E. 1). Die Buchführungspflicht wird mithin verletzt, wenn die Buchführung ganz unterbleibt oder mangelhaft erfolgt und dadurch die Vermögenslage des Schuldners nur mit erheblichem Aufwand überblickt werden kann (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1262/2020 vom 2. August 2022 E. 3.3.1; 6B\_879/2016 vom 22. Juni 2017 E. 1.1; je mit Hinweisen). Entsprechend ist der Einwand der Verteidigung, die Jahresbilanz sei zu Beginn des angeklagten Zeitraums bis zum Austritt des Beschuldigten aus dem Verwaltungsrat noch gar nicht fällig gewesen, da diese üblicherweise erst im

- 12 - Frühling des Folgejahres erstellt werde und dann bis spätestens Ende Juni 2017 von der Generalversammlung hätte genehmigt werden müssen (Urk. 96 S. 6), unbehelflich. Gleiches gilt für den Einwand, dass der Beschuldigte nichts von der kurz nach der Liberierung erfolgten Auszahlung des Aktienkapitals und auch nichts von den Zahlungsausständen und Konkursandrohungen gewusst habe, hängt die Notwendigkeit und die Pflicht der Buchführung doch gerade nicht von der finanziellen Lage der Gesellschaft ab. Ergänzend ist zu erwägen, dass wenn die für die Wahrnehmung der Buchführungspflicht verantwortliche Person intelligenz- und bildungsmässig ausserstande ist, die

Bücher selbst zu führen und sich nötigenfalls die erforderlichen Kenntnisse anzueignen, sie einen Buchhalter anstellen oder eine Buchhaltungsstelle beauftragen muss. Ist zwar grundsätzlich ein externer Buchhalter mit der Buchführung beauftragt, erfüllt er aber diesen Auftrag nicht mehr, weil er keine Kostenvorschüsse erhält und kennt der Verwaltungsrat die Situation, macht sich dieser nach Art. 166 StGB strafbar, wenn er nicht für die Sicherstellung der Kosten besorgt war (vgl. NADINE HAGENSTEIN in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019 [kurz BSK StGB], Art. 166 N 5 mit Hinweisen, ZR 2000 Nr. 22, 73). Art. 166 StGB erfordert Vorsatz. Der Täter muss sich insbesondere seiner Buchführungspflicht bewusst sein und die möglichen Konsequenzen der Verletzung dieser Pflicht, nämlich eine Verschleierung der finanziellen Situation, erkennen. Die Inkaufnahme von Unklarheiten über den Vermögensstand bedeutet indessen nicht, dass die Verschleierung desselben das eigentliche Handlungsziel zu sein braucht (BGE 117 IV 163 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1262/2020 vom 2. August 2022 E. 3.3.1 m.H.). 2.1. Es ist mit der Vorinstanz zu schliessen, dass dem Beschuldigten als formelles Organ (und als formell einziger Geschäftsführer) in der fraglichen Zeit gemäss gesetzlicher Ordnung (Art. 957 Abs. 1 i.V.m. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR) die Buchführungspflicht zukam und er dieser Pflicht selber nicht nachkam und mit D.\_\_\_\_\_ auch keine geeignete Drittperson damit beauftragte. Eine Buchhaltung wurde nicht geführt. Eine Aufstellung von Einnahmen und Ausgaben im Sinne einer "Milchbüchleinrechnung" würde den gesetzlichen Anforderungen von Art. 957

- 13 - Abs. 1 Ziff. 2 OR sodann nicht genügen, wobei auch eine solche nicht vorliegt. Weiter hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer seine Pflichten grundsätzlich kennen muss. Wie oben dargetan, war ihm auch klar, dass eine Buchhaltung geführt werden muss. Nachdem ihn D.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Zahlen und Buchhaltung immer wieder vertröstete und ihm auswich, hätte er dafür besorgt sein müssen, einen Buchhalter anzustellen, was er nicht getan hat. Art. 166 StGB soll gewährleisten, dass die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens sowohl im Interesse der beteiligten Personen als auch der Gläubiger stets vollständig ersichtlich ist und daher auch Rechtsvorgänger der konkursiten Firma bzw. deren Organe in die Pflicht zu nehmen sind, sofern im Übrigen die Voraussetzungen der Strafbarkeit erfüllt sind (vgl. BSK StGB-NADINE HAGENSTEIN, Art. 166 N 33 m.H.). Dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht mehr Organ der C.\_\_\_\_\_ AG war, ändert daher – wie von der Vorinstanz richtig dargetan – nichts an seiner Strafbarkeit. In zeitlicher Hinsicht ist – im Ergebnis mit der Vorinstanz – immerhin einschränkend festzuhalten, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten mit seiner Abberufung als Verwaltungsrat und Geschäftsführer am tt.mm.2017 endete, und nicht – wie in der Anklage umschrieben – bis zur seiner Löschung aus dem Handelsregister am tt.mm.2017 fort dauerte. In Anlehnung an die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zivilrecht zur Verantwortlichkeit eines abgetretenen Verwaltungsrats – wobei ein solcher Analogieschluss zu Gunsten des Beschuldigten jedenfalls zulässig ist – ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er ab der Abberufung keinen Einfluss mehr auf den Gang der Geschäfte der Gesellschaft hatte (vgl. BGE 112 V 1 E. I.3.c; BGE 126 V 61 E. 4b). Der objektive Tatbestand der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB ist mithin für die Zeitspanne von tt.mm.2016 bis tt.mm.2017 erfüllt. 2.2. Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt. Wie dargelegt war sich der Beschuldigte seiner Pflicht, die Buchhaltung zu führen oder zumindest dafür zu sorgen, dass diese von einem kompetenten Dritten zuverlässig geführt wird, bewusst. Zwar ist durchaus zu anerkennen,

dass der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ mehr-

- 14 - fach aufgefordert hatte, ihm Einsicht in die Buchhaltung zu geben. Wie dargelegt gab er an, sicher bereits ab 3 - 4 Monate nach der Gründung – mithin ab Frühling 2016 – bzw. gar schon vorher Einblick verlangt zu haben, jedoch keinen erhalten zu haben, da ihm D.\_\_\_\_\_ jeweils ausgewichen sei (vgl. oben E. III. C. 2.4). Es mag zutreffen, dass in dieser früheren Phase nach der Gründung einfaches Nachfragen bzw. einfache mündliche Aufforderungen an die mit der Buchhaltung betraute Person im Lichte von Art. 166 StGB allenfalls noch als ausreichend betrachtet werden konnten. Dem trägt die Anklageschrift denn auch durchaus Rechnung, indem sie den dem Beschuldigten gemachten Vorwurf zeitlich erst deutlich später, mithin im Herbst 2016 (ab tt.mm.2016), ansetzt. In dieser Phase präsentierte sich die Situation mittlerweile so, dass der Beschuldigte auf mehrere Aufforderungen hin von D.\_\_\_\_\_ stets mit ausweichenden Antworten und leeren Versprechungen vertröstet und bereits länger hingehalten worden war. Vor diesem Hintergrund und insbesondere auch im Wissen darum, dass D.\_\_\_\_\_ ihn ja gerade deshalb gebeten hatte, als vorgeschobenes Gründungsmitglied bzw. als Verwaltungsrat zu amten, weil er selber Probleme mit der Bonität gehabt habe (vgl. dazu bereits oben E. III. C. 2.5.), hätten dem Beschuldigten spätestens in diesem Zeitpunkt alle Alarmglocken schrillen müssen. Dies gilt umso mehr, als er angab, mit einem befreundeten Buchhalter gesprochen zu haben, welcher ihn gewarnt habe, dass er da aufpassen müsse. Nachdem dem Beschuldigten mittlerweile bewusst war, dass er seiner Kontrollpflicht mit einfachem Nachfragen bei D.\_\_\_\_\_ nicht würde nachkommen können, hätte er spätestens jetzt umgehend reagieren müssen, sei dies, indem er (nachdem er sich dazu selber ja nicht befähigt sah) eine andere externe Person mit der Buchführung betraut hätte, oder dann – wie er es 3 ½ Monate später dann auch tat – umgehend von seinem Amt zurückgetreten wäre bzw. seine sofortige Abberufung verlangt hätte. Stattdessen unternahm der Beschuldigte auch in dieser Phase nichts, sondern hielt den beschriebenen ungenügenden Zustand unverändert aufrecht, wobei ihm bewusst sein musste, dass die Gesellschaft über keine oder zumindest über keine ausreichende Buchführung verfügte. Damit nahm er auch in Kauf, dass die Vermögenslage der Aktiengesellschaft nicht feststellbar war bzw. dadurch verschleiert wurde. Der Beschuldigte verletzte seine Buchführungspflicht mithin eventualvorsätzlich und ist demnach –

- 15 - nachdem Rechtsfertigungs- und Schuldausschlussgründe nicht ersichtlich sind – in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe A. Grundsätze Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann deshalb vorab auf die betreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 78 S. 23 ff.). Im Übrigen hat das Bundesgericht die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). B. Konkrete Strafzumessung 1. Tatkomponente Wie von der Vorinstanz erwogen wiegt die objektive und subjektive Tatschwere noch leicht. Es geht um eine kurze Zeit von etwa rund 3 ½ Monaten, während welcher der Beschuldigte es unterliess, seiner Buchführungspflicht nachzukommen. Am tt.mm.2017 ist er als Verwaltungsrat zurückgetreten. Er hat das Amt als Verwaltungsrat als Gefälligkeit bzw. Freundschaftsdienst für seinen Kollegen D.\_\_\_\_\_ angetreten. Danach dauerte es doch noch rund acht Monate bis zum Konkurs der Gesellschaft. Immerhin blieben aber rund Fr. 50'000.– offene Forderungen, wozu der Beschuldigte letztlich mit seiner Unterlassung

beitrug. Er hat formell ein verantwortungsvolles Amt angetreten und sich zum Schaden Dritter nicht genügend um seine Pflichten gekümmert. Immerhin war der Beschuldigte formell Verwaltungsrat und Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Wie von der Vorinstanz festgehalten, kann ihm aber eine gewollte Gläubigerschädigung nicht vorgeworfen werden. Weiter hat er in der fraglichen Zeit auch nicht finanziell von seinem Amt profitiert, auch wenn er sich erhoffte, zukünftig mit dieser Firma und zusammen mit D.\_\_\_\_\_ tätig zu sein (Prot. II S. 11). Schliesslich ist der Umstand, dass der Beschuldigte mit Eventualvorsatz handelte, leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Es ist insgesamt von einem sehr leichten Verschulden auszu-

- 16 - gehen und es erscheint eine Einsatzstrafe im Bereich von 30 bis 35 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen. 2. Täterkomponente Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann folgendes festgehalten werden (Urk. 15/3 S.14-15; Urk. D2/14/6 S. 16; Urk. 27/2 und Urk. 28/1-4; Prot. I S. 58-61; Urk. 80; Urk. 92 und 93/1-3; Prot. II S. 6 ff.): Der Beschuldigte ist 1983 in G.\_\_\_\_\_ geboren, wo er zusammen mit seiner Familie aufwuchs. Er hat die Realschule besucht und eine Lehre als Schreiner gemacht, wobei er keine LAP hat. Zunächst arbeitete er im Brandschutz, dann mit Haushaltsgeräten und aktuell ist er im Küchenbau tätig. Sein monatlicher Verdienst beträgt rund Fr. 5'500.-. Der Beschuldigte ist ledig und hat eine Tochter im Alter von 10 Jahren, für welche er monatliche Unterhaltszahlungen von Fr. 1'200.- sowie einen zusätzlichen Betrag von monatlich Fr. 200.- für besondere Schulkosten (Privatschule) leistet. Die Tochter lebt bei der Mutter, wobei sie jedes zweite Wochenende zu ihm zu Besuch kommt. Der Beschuldigte lebt alleine. Die Miete für die Wohnung beträgt monatlich Fr. 1'347.-. Die monatlichen Krankenkassenprämien betragen Fr. 333.- und die monatlichen Steuern rund Fr. 380.-. Vermögen hat er keines, hingegen Schulden in der Höhe von Fr. 40'000.-, welche aus dem Geschehen gemäss Anklage stammen, sowie weitere Schulden bei seiner Schwester und noch Ausbildungsschulden beim Arbeitgeber. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Diese persönlichen Verhältnisse sind strafzumessungsneutral zu werten. 3. Nachtatverhalten Der Beschuldigte hat den Sachverhalt weitgehend eingestanden, auch wenn er vorbringt, sich auf D.\_\_\_\_\_ verlassen zu haben. Sein Geständnis wirkt sich leicht strafmindernd aus. Insgesamt rechtfertigt es sich aufgrund des Nachtatverhaltens die Strafe auf 30 Tagessätze zu reduzieren bzw. festzusetzen.

- 17 - 4. Tagessatzhöhe Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB, BGE 134 IV 60 E. 5.4 und E. 6.1). Der Beschuldigte hat einen monatlichen Verdienst von rund Fr. 5'500.- (Prot. II S. 7). Die Miete beträgt Fr. 1'350.-, weiter kommen Unterhaltungspflichten für die Tochter von Fr. 1'200.- sowie weitere Fr. 200.- für Schulgeld hinzu. Der von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatz von Fr. 40.- erscheint angesichts der finanziellen Verhältnisse als zu tief angesetzt. Nachdem sich aber die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seit dem vorinstanzlichen Urteil nicht wesentlich verändert haben, verbietet das Verschlechterungsverbot eine Erhöhung des Tagessatzes auf eine angemessene Höhe. Es hat mithin beim Tagessatz von Fr. 40.- zu bleiben. 5. Fazit In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.- als den Taten und dem Täter

angemessen. V. Vollzug Dem Beschuldigten ist unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 78 S. 27 f.) der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Der Beschuldigte ist Ersttäter, womit eine günstige Prognose zu vermuten ist. Er lebt in geordneten Verhältnissen. Zudem dürfte ihn das vorliegende Strafverfahren und die Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe genügend beeindrucken, um sich in Zukunft zu bewähren. Die Probezeit ist auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen.

- 18 - VI. Zivilansprüche Die Vorinstanz hat die Zivilforderung der B. \_\_\_\_\_ AG auf den Zivilweg verwiesen, soweit darauf eingetreten werden könne (Urk. 78 S. 28). Die entsprechende Dispositivziffer 5 wurde von der Verteidigung als Folge des Antrags auf Freispruch mitangefochten. Ausführungen dazu für den Fall eines Schuldspruchs hat sie nicht gemacht (vgl. Urk. 96). Die Vorinstanz hat festgestellt, dass sich die B. \_\_\_\_\_ AG im Strafverfahren nicht gültig konstituiert habe und entsprechend nicht als Privatklägerin zuzulassen sei (Urk. 78 S. 5), wogegen diese nicht appellierte. Entsprechend kommt als Rechtsfolge nur das Nichteintreten auf die privatklägerische Zivilforderung in Betracht. Weshalb die Vorinstanz in ihrem Dispositiv dennoch zusätzlich den Verweis der Forderung auf den Zivilweg erwähnt, ist nicht ersichtlich, kommt eine solche (volumfängliche) Verweisung doch nur in den Fällen von Art. 126 Abs. 2 lit. a - d StPO in Betracht, welche allerdings allesamt eine gültige Konstituierung als Privatklägerschaft voraussetzen. Auf die Zivilforderung ist mithin nicht einzutreten. VII. Kosten und Entschädigungsfolgen A. Vorinstanzliches Verfahren Bei diesem Ausgang des Verfahrens – der Beschuldigte wird im gleichen Umfang wie von der Vorinstanz verurteilt – ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 7) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 428 Abs. 3 StPO). B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

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