

SST.2022.278
(ST.2021.32; StA.2019.66)

Urteil vom 21. September 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiber Fehlmann

Anklägerin **Kantonale Staatsanwaltschaft,**
 Bleichemattstrasse 7, 5001 Aarau

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1977, von Spreitenbach,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dario Zarro,
 [...]

Gegenstand Ungetreue Geschäftsbesorgung, Missbrauch von Ausweisen und
 Schildern

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Kantonale Staatsanwaltschaft erhob am 15. Mai 2021 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung, eventualiter mehrfacher Veruntreuung, sowie mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern.

1.2.

Das Bezirksgericht Zofingen sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 5. Mai 2022 vom Vorwurf der Veruntreuung (Anklageziffer 3) frei und der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern schuldig. Es verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen und entschied über die Zivilklage sowie die Beschlagnahme.

2.

2.1.

Mit Berufungserklärung vom 7. November 2022 beantragte der Beschuldigte einen Freispruch von der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung.

2.2.

Der Beschuldigte reichte am 27. Februar 2023 vorgängig zur Berufungsverhandlung eine Berufungsbegründung ein.

2.3.

Mit vorgängiger Berufungsantwort vom 6. März 2023 beantragte die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung.

2.4.

Die Berufungsverhandlung fand am 21. September 2023 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Berufung richtet sich gegen die Schuldsprüche wegen mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung und damit einhergehend die Strafzumessung. Im Übrigen ist das Urteil der Vorinstanz unangefochten geblieben. Eine Überprüfung dieser unbestrittenen Punkte findet somit grundsätzlich nicht statt (Art. 404 Abs. 1 StPO).

1.2.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt bei den zur Anklage gebrachten Delikten der (qualifizierten) ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der (eventualiter angeklagten) Veruntreuung der Träger des geschädigten Vermögens als geschädigte Person. Wird eine juristische Person durch ein Vermögensdelikt geschädigt, ist allein sie unmittelbar verletzt. Lediglich mittelbar verletzt sind dagegen die Aktionäre einer Aktiengesellschaft, die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder die Gläubiger dieser Gesellschaften (vgl. BGE 148 IV 170 E. 3; BGE 140 IV 155 E. 3.3.1; Urteil des Bundesgerichts 1B_65/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 2.2). Das ist auch im vorliegenden Strafverfahren und im jetzigen Verfahrensstadium noch zu berücksichtigen, d.h. der B._____ AG als Erwerberin der Stammanteile der C._____ GmbH ist die Parteistellung abzusprechen.

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der (einfachen) qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gesprochen. Sie ging in Bezug auf Anklageziffer 2 im Wesentlichen davon aus, dass er mit Kaufvertrag vom 30. Januar 2018 die beiden Stammanteile der C._____ GmbH rückwirkend per 1. Januar 2018 für Fr. 380'000.00 als Mindestpreis sowie eine variable Kaufpreiszahlung an die B._____ AG verkauft habe. Mit Treuhandvertrag zwischen der B._____ AG und dem Beschuldigten sei Letzterer als Treuhänder in der Funktion als Gesellschafter der C._____ GmbH mit der Verpflichtung, Instruktionen bzw. Weisungen nur von der Treugeberin oder einer von dieser bezeichneten Drittperson entgegenzunehmen, eingesetzt worden. Der Grund hierfür sei gewesen, gegenüber der D._____ AG die wahren Eigentumsverhältnisse nicht erkennen zu geben. Denn E._____ sei an der F._____ AG sowie an der B._____ AG Mehrheitsaktionär und Präsident des Verwaltungsrats bzw. einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat gewesen. Die F._____ AG habe ihrerseits bereits durch eine Vermittlungsvereinbarung mit der D._____ AG von ebendieser Abschlussprovisionen erhalten. Bei einer Nachführung des erfolgten Verkaufs im Handelsregister hätte daher die Gefahr bestanden, die Verwaltungskostenentschädigungen von der D._____ AG an die C._____ GmbH zu verlieren. In der Funktion als fiduziarischer Treuhänder der C._____ GmbH habe der Beschuldigte ohne Rücksprache mit der B._____ AG und damit eigenmächtig die monatlich eingegangenen Verwaltungskostenentschädigungen für eigene private Zwecke verwendet, um sich für eine vertragliche Streitigkeit mit der B._____ AG bezahlt zu machen. Durch die Verfügung über die Vermögenswerte habe er seine Treuepflicht verletzt und (unmittelbar) die C._____ GmbH sowie mittelbar die B._____ AG geschädigt. Eine Verrechnung falle überdies ausser Betracht, da die Verwaltungskostenentschädigung für das Jahr 2019 im Zeitpunkt der privaten Bezüge im 2018 weder betragsmässig definiert noch fällig gewesen wären.

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch und macht im Wesentlichen geltend, dass mit dem Kaufvertrag vom 30. Januar 2018 ein synallagmatischer Vertrag vorliege, dem er durch die Aushändigung der umfangreichen Kundenliste nachgekommen sei, während die B._____ AG ihre weitere Zahlungsverpflichtung schon nach 10 Tagen nicht mehr erfüllt habe. Überdies sei bei der B._____ AG kein Vermögensschaden entstanden.

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Berufung und macht im Wesentlichen geltend, dass der Beschuldigte nach Ansicht der B._____ AG seinen Teil des Kaufvertrags nicht (richtig) erfüllt habe, weshalb sie den Rest des Kaufpreises zurückbehalten habe. Bevor er Anspruch auf die Verwaltungskostenentschädigung des Jahrs 2019 gehabt hätte, hätte er diejenige des Jahrs 2018 von Fr. 226'803.70 der B._____ AG abliefern müssen. Er habe über die C._____ GmbH verfügt, wie wenn sie noch ihm gehören würde.

2.2.

Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten, und dabei in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, macht sich der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 StGB; vgl. BGE 142 IV 346 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_511/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3).

Wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet, macht sich der Veruntreuung schuldig (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB; BGE 143 IV 297 E. 1.3; BGE 133 IV 21 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1172/2021 vom 21. Januar 2022 E. 3.4).

2.3.

2.3.1.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und unbestritten geblieben, dass der Kaufvertrag sowie der Treuhandvertrag abgeschlossen, der erste Teil des Kaufpreises von Fr. 300'000.00 bezahlt und der Beschuldigte Gelder im angeklagten Umfang von Fr. 226'803.75 im Jahr 2018 von der C._____ GmbH bezogen hat. Umstritten ist, ob er hierzu aufgrund seiner ausstehenden Kaufpreisforderung berechtigt war oder nicht.

2.3.2.

Ausgangspunkt bildet ein Streit zwischen dem Beschuldigten und der B._____ AG aus dem erwähnten Kaufvertrag zwischen ebendiesen vom 30. Januar 2018 über die beiden Stammanteile der C._____ GmbH (UA act. 1/68 ff.). Mit diesem Kaufvertrag verpflichtete sich die B._____ AG, dem Beschuldigten neben den unbestrittenermassen gezahlten Fr. 300'000.00 auch eine variable Kaufpreiszahlung im Umfang der Courtagen bzw. der Verwaltungskostenentschädigung der D._____ AG für das Jahr 2019 zu bezahlen. Weiter hätte ein zweiter Teil des Kaufpreises von Fr. 80'000.00 innert 10 Tagen nach Vertragsunterzeichnung auf ein Sperrkonto der Gesellschaft gezahlt werden sollen. Dieser Betrag hätte als Hinterlegung für die noch offenen Steuerperioden 2015 bis 2017 der C._____ GmbH gedient, wobei je nach Höhe der Steuern der Beschuldigte den «Rest» erhalten oder für den Mehrbetrag gehaftet hätte.

Der Beschuldigte wurde weiter von der B._____ AG – um die wahren Eigentumsverhältnisse gegenüber der D._____ AG zu verheimlichen – (unentgeltlich) als Treuhänder eingesetzt, um weiterhin als Gesellschafter aufzutreten, wobei er an die Weisungen des Treugebers gebunden und verpflichtet sei, Instruktionen nur vom Treugeber oder einer von ihm bezeichneten Drittpartei entgegenzunehmen (UA act. 1/73 ff.).

2.3.3.

Der Beschuldigte war damit weiterhin als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der C._____ GmbH tätig (vgl. den Eintrag im Handelsregister, wonach nach wie vor nur er als Geschäftsführer und Gesellschafter mit Einzelunterschrift eingetragen ist; Berufungsbegründung, S. 3). Das (Treuhand-)Mandat hatte er im Auftrag der (neuen) Alleingesellschafterin übernommen bzw. weitergeführt, die bei der Übernahme der C._____ GmbH nach aussen nicht in Erscheinung treten wollte. Dies ändert nichts daran, dass dem Beschuldigten als (fiduziarischer) einziger Gesellschafter der C._____ GmbH auch die Eigenschaft als Geschäftsführer zukam. Der fiduziarische Geschäftsführer übt sein Mandat aus eigenem Recht aus, das sich unmittelbar aus seiner Einsetzung als Geschäftsführer ableitet. Das Weisungsrecht des Fiduzianten tritt im Verhältnis zur Gesellschaft hinter die allgemeine Treuepflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft zurück (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 4.4.1 für fiduziarische Verwaltungsräte). Der Beschuldigte war entsprechend mit der Verwaltung des Vermögens der C._____ GmbH betraut.

Die Pflichtwidrigkeit ergibt sich daraus, dass den bezogenen Geldern keine Gegenleistung für die C._____ GmbH gegenüberstand bzw. nicht eigene Verbindlichkeiten beglichen wurden. Die C._____ GmbH bzw. deren Stammanteile bildeten Kaufobjekt, während zur Kaufpreiszahlung die B._____ AG verpflichtet war. Mithin verwendete der Beschuldigte Mittel der

verkauften C._____ GmbH, um sich den von der Käuferin der Stammanteile geschuldeten Kaufpreis auszuzahlen. Die C._____ GmbH bezahlte mithin Schulden der B._____ AG und damit einer anderen Gesellschaft. Da es zwischen dem Beschuldigten und der B._____ AG schon kurz nach Abschluss des Kaufvertrags zu Streitigkeiten (im Wesentlichen hinsichtlich des Umfangs der Angaben zu den Kunden und damit einhergehend die Kaufpreiszahlung) gekommen ist und namentlich u.a. die Zahlung der Fr. 80'000.00 innert 10 Tagen auf ein Sperrkonto ausgeblieben ist, konnte der Beschuldigte jedenfalls nicht davon ausgehen, dass die Bezahlung des Rests des Kaufpreises im Interesse der B._____ AG und erst recht nicht der C._____ GmbH gestanden hätte. Insofern fällt ein Handeln in einem übergeordneten Konzerninteresse (vgl. hierzu: BGE 130 III 213 E. 2.2.1) von vornherein ausser Betracht, so dass darauf nicht näher einzugehen ist. Im Übrigen hat der Beschuldigte auch keine Weisung oder Instruktion der B._____ AG erhalten oder eingeholt. Der Beschuldigte hätte sein Verhalten am Gesellschaftsinteresse der C._____ GmbH ausrichten und eigene Interessen gegebenenfalls zurückstellen müssen. Besteht die Gefahr eines Interessenkonflikts, hätte der Beschuldigte als Geschäftsführer mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass die Interessen der Gesellschaft gebührend berücksichtigt werden. Er hat offensichtlich und für ihn erkennbar nicht im Interesse der C._____ GmbH gehandelt, deren einziger (eingetragener) Gesellschafter und Geschäftsführer er gewesen ist. Er hat insoweit seine Treuepflicht verletzt.

Im Umfang der bezogenen Gelder von Fr. 226'803.75 ist der C._____ GmbH mangels Gegenleistung durch Verminderung der Aktiven in diesem Umfang (kausal) ein Vermögensschaden entstanden. Angesichts dessen, dass der Beschuldigte im Wesentlichen zahlreiche Bargeldbezüge und Banküberweisungen direkt an sein Privatkonto getätigt oder Schulden seiner (zwischenzeitlich aus dem Handelsregister gelöschten) G._____ GmbH bezahlt hat, handelt es sich um Handlungen, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlassen. Denn das inkriminierte Verhalten lässt jeglichen Bezug zur Geschäftstätigkeit vermissen und es ging dem Beschuldigten einzig darum, sich Vermögenswerte der Gesellschaft zwecks persönlicher Bereicherung anzueignen bzw. einer anderen Gesellschaft von ihm zukommen zu lassen. Unter diesen Umständen geht der Tatbestand der Veruntreuung nach der Rechtsprechung – entgegen der Vorinstanz – demjenigen der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB vor (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B_511/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3.3 sowie E. 2.4.1). Denn der Funktionsträger kann sich bei solchen Handlungen ausserhalb der Organtätigkeit nicht auf seine Organstellung berufen und geltend machen, die Vermögenswerte der Gesellschaft seien ihm nicht anvertraut. Die Vermögenswerte der C._____ GmbH waren dem Beschuldigten fremd. Die Verwendung (Bargeldbezüge, Banküberweisungen, etc.) erfolgten ohne Gegenwert für die C._____ GmbH.

Der Beschuldigte wusste, dass die B._____ AG und nicht die C._____ GmbH ihm den Kaufpreis für die Stammanteile geschuldet hat und dass bei einem Bezug von Geldern der C._____ GmbH dieser kein Gegenwert gegenüberstehen würde. Da er die Vermögenswerte dennoch ohne Gegenwert verwendet hat, nahm er zumindest in Kauf, dass er die C._____ GmbH in diesem Umfang schädigt. Er war sich der eigenen Rechtspersönlichkeit der C._____ GmbH als geschäftserfahrener Gesellschafter denn auch ohne weiteres bewusst. So antwortete der Beschuldigte auf die Frage, ob die Vergütungen der D._____ AG der B._____ AG zu Gute gekommen seien, dass die «Gelder» [gemeint die Verwaltungskostenentschädigung] zur C._____ [GmbH gekommen seien und diese entsprechend der Firma [also der C._____ GmbH und nicht der B._____ AG] gehören würden (vgl. UA act. 4/32 f.). Entsprechend handelte der Beschuldigte auch in der Absicht, sich bzw. seine andere Gesellschaft um Vermögenswerte der C._____ GmbH unrechtmässig zu bereichern. Diese Bereicherungsabsicht fällt nicht durch die von ihm geltend gemachte «Verrechnung» dahin (vgl. dazu: Urteil des Bundesgerichts 6B_1172/2021 vom 26. Januar 2022 E. 3.6). Aufgrund seiner Geschäftserfahrung konnte der Beschuldigte offensichtlich nicht davon überzeugt sein, dass eine solche «Verrechnung» möglich gewesen wäre. Ihm war bewusst, dass er eine (Kaufpreis-)Forderung gegenüber der B._____ AG hatte und die C._____ GmbH über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt und die dieser Gesellschaft zufließenden Gelder nicht der B._____ AG «gehören». Überdies waren beide Forderungen des Beschuldigten im Jahr 2018 noch nicht fällig. Die variable Kaufpreiszahlung entsprach der Höhe der Verwaltungskostenentschädigungen der D._____ AG für das Jahr 2019 – die im Übrigen neu auszuhandeln gewesen wäre – und wäre jeweils innert 10 Tagen nach (monatlichem) Eingang auszubezahlen gewesen (vgl. Beschuldigter in UA act. 4/97: «die Verwaltungskostenentschädigungen von Fr. 300'000.00 des Folgejahrs» [gemeint Jahr 2019]). Der zweite Teil des Kaufpreises hätte einem allfälligen positiven Saldo entsprochen, wenn die noch ausstehenden Steuern den Betrag von Fr. 80'000.00 nicht überstiegen hätten.

2.3.4.

Zusammenfassend hat der Beschuldigte in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen einfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung und nicht wegen *mehrfacher* qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt, obwohl dies aufgrund der Mehrzahl von Handlungen (Bargeldbezüge und Banküberweisungen) ohne Gegenleistung und mangels Vorliegens eines Kollektivdelikts richtig gewesen wäre. Da die Kantonale Staatsanwaltschaft den Schuldspruch wegen einfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung nicht

angefochten hat, bleibt es – auch bei einer wie vorliegend anderen rechtlichen Würdigung bezüglich des anwendbaren Tatbestands – aufgrund des Verschlechterungsverbots bei einem Schuldspruch wegen *einfacher* Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gesprochen. Sie ging in Bezug auf Anklageziffer 4 im Wesentlichen davon aus, dass er nach fristloser Kündigung des Treuhandvertrags am 10. Dezember 2018 als weiterhin einzig eingetragener Gesellschafter sowie Geschäftsführer der C._____ GmbH durch die Zusammenarbeitsvereinbarung im Bereich Krankenversicherung (Kollektivvertrag) zwischen der D._____ AG sowie der I._____ [als ein von ihm gegründeter Verein] vom 8. Januar 2019 den bisherigen Kollektivvertrag zwischen der D._____ AG sowie der C._____ GmbH vom 6. Dezember 2010 von Letzterer ohne jegliche Rücksprache mit der B._____ AG als deren einziges Aktivum entzogen habe. Dadurch habe er die C._____ GmbH am Vermögen geschädigt und sich bzw. seinen Verein unrechtmässig bereichert.

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch und macht im Wesentlichen geltend, dass die D._____ AG den Kollektivvertrag aufgrund regulatorischer Vorgaben habe auflösen wollen und die Übertragung – gemäss einer Idee der D._____ AG – auf einen Verein notwendig gewesen sei.

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Berufung und macht im Wesentlichen geltend, dass der Beschuldigte durch die Umschreibung des Kollektivvertrags auf seinen Verein I._____ der B._____ AG die Möglichkeit genommen habe, die Verwaltungskostenentschädigung ab dem Jahr 2020 zu kassieren.

3.2.

3.2.1.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und unbestritten geblieben, dass der Beschuldigte im Namen der C._____ GmbH eine neue Zusammenarbeitsvereinbarung im Bereich Krankenversicherung (Kollektivvertrag) zwischen I._____ und der D._____ AG abgeschlossen hat, wodurch der bisherige Kollektivvertrag zwischen der D._____ AG und der C._____ GmbH aufgehoben und durch diesen ersetzt wurde. Umstritten ist, ob der Beschuldigte hierzu aufgrund regulatorischer Vorschriften berechtigt bzw. quasi verpflichtet war oder nicht.

3.2.2.

Der Beschuldigte war weiterhin als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der C._____ GmbH eingetragen (vgl. Auszug aus dem Handelsregister). Er trat auch als Geschäftsführer der C._____ GmbH auf und wäre entsprechend mit der Verwaltung des Vermögens der C._____ GmbH betraut gewesen (siehe ergänzend vorstehend).

In dieser Funktion schloss er einen neuen Kollektivvertrag für seinen neu am 30. November 2018 gegründeten Verein I._____ mit der D._____ AG ab – den er denn auch im Namen der C._____ GmbH als deren Geschäftsführer unterzeichnet hat – und übertrug damit den wohl wichtigsten Vertrag der C._____ GmbH mit Einkünften durch die Verwaltungskostenentschädigung von monatlich rund Fr. 20'000.00 ohne Gegenleistung für die C._____ GmbH auf ebendiesen Verein (vgl. UA act. 5/238 ff.). Die C._____ GmbH war weder direkt noch indirekt an diesem Verein beteiligt. Der Beschuldigte hätte sein Verhalten am Gesellschaftsinteresse der C._____ GmbH ausrichten und eigene Interessen gegebenenfalls zurückstellen müssen. Besteht die Gefahr eines Interessenkonflikts, hätte der Beschuldigte als Geschäftsführer mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass die Interessen der Gesellschaft gebührend berücksichtigt werden. Er hat offensichtlich und für ihn erkennbar nicht im Interesse der C._____ GmbH gehandelt, deren einziger (eingetragener) Gesellschafter und Geschäftsführer er gewesen ist, indem er das wichtigste Aktivum ohne einen Gegenwert oder eine Gegenleistung oder sonst irgendeinen Anspruch einem von ihm kontrollierten Verein übertragen hat. Er hat insoweit seine Treuepflicht verletzt.

Der Verein I._____ erhielt im Jahr 2019 gemäss Kontoauszügen (UA act. 5/2 ff.) bis Anfangs August 2019 rund Fr. 140'000.00 von der D._____ AG. Der Beschuldigte hat fast die ganzen Fr. 140'000.00 seiner G._____ GmbH überwiesen. Selbst wenn eine Weiterführung des Kollektivvertrags aufgrund regulatorischer Vorgaben mit der C._____ GmbH nicht mehr möglich gewesen wäre, so ist ihr (kausal) zumindest ein Vermögensschaden im Umfang einer möglichen Abgeltungszahlung von (schätzungsweise) mehreren Fr. 10'000.00 entstanden. Aufgrund der geltend gemachten regulatorischen Vorgaben kann nicht gesagt werden, dass das Verhalten des Beschuldigten jeglichen Bezug zur Geschäftstätigkeit hat vermissen lassen und es ihm ausschliesslich – wenn auch weitgehend (siehe nachstehend) – darum gegangen ist, sich die Vermögenswerte im Sinne einer Veruntreuung anzueignen.

Der Beschuldigte wusste als geschäftserfahrener Gesellschafter (siehe ergänzend auch vorstehend), dass er als Geschäftsführer der C._____ GmbH deren wichtiges Aktivum, nämlich den Kollektivvertrag mit der

D._____ AG bzw. die daraus resultierenden Verwaltungskosten-entschädigungen, durch die neue Zusammenarbeitsvereinbarung der C._____ GmbH ohne Gegenwert entzogen hat. Dadurch nahm er mindestens in Kauf, dass er die C._____ GmbH zumindest im Umfang einer möglichen Abgeltungszahlung von (schätzungsweise) mehreren Fr. 10'000.00 schädigt.

Der Beschuldigte handelte in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern (siehe dazu ergänzend vorstehend). Der Beschuldigte versuchte nicht einmal, die C._____ GmbH in irgendeiner Weise am Verein oder dessen Einnahmen zu beteiligen oder die B._____ AG als Erwerberin der Stammanteile mit in die Entscheidung der Übertragung des Kollektivvertrags auf den Verein I._____ miteinzubeziehen, auch nicht während mehr als einem halben Jahr nach erfolgter Übertragung. Der Beschuldigte hat, nachdem sein Verhalten nicht jeglichen Bezug zur Geschäftstätigkeit hat vermissen lassen und somit nicht der Tatbestand der Veruntreuung einschlägig ist, sich der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht.

4.

4.1.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

4.2.

Bei der Wahl der Sanktionsart sind neben dem Verschulden unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3; BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1).

Gemäss Strafregisterauszug wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 2. September 2021 wegen Unterlassung der Buchführung sowie Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung gemäss Art. 88 AHVG zu einer bedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Ob es sich beim der Unterlassung der Buchführung zugrunde liegenden Sachverhalt tatsächlich um den gleichen Sachverhalt handelt wie demjenigen, der der Teil-Einstellungsverfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft vom 12. März 2021 u.a. wegen Unterlassung der Buchführung zugrunde liegt, kann vorliegend offenbleiben. Beim erwähnten Strafbefehl würde es sich angesichts der nicht sehr hohen Anzahl Tagessätze um eine bedingte Geldstrafe im Bereich der leichten Kriminalität handeln, der unter den vorliegenden

Umständen auch bei einer Berücksichtigung zu keiner anderen Wahl der Sanktionsart führen würde. Der Beschuldigte ist Vater dreier Kinder, geschieden und arbeitet aktuell bei der J._____ AG. Es sind auch sonst keine Gründe ersichtlich, dass – sofern schuldangemessen – nur eine Freiheitsstrafe geeignet wäre, den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

4.3.

4.3.1.

Die Einsatzstrafe ist für die Veruntreuung von Vermögenswerten als schwerste Straftat festzusetzen. Dazu ergibt sich Folgendes:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Einsatzstrafe auch dann, wenn ohne Geltung des Verschlechterungsverbots aufgrund der Mehrzahl der Handlungen ohne Gegenleistung und mangels Vorliegens eines Kollektivdelikts grundsätzlich ein Schuldspruch wegen mehrfacher Veruntreuung hätte erfolgen müssen, für den Schuldspruch wegen *einfacher* Veruntreuung festzusetzen. Mithin hat keine Gesamtstrafenbildung unter Anwendung des Asperationsprinzips zu erfolgen, sondern es muss die Veruntreuung entsprechend dem Schuldspruch *gesamthaft* gewürdigt und dafür eine Einsatzstrafe festgelegt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1263/2020 vom 5. Oktober 2022 E. 6.3.1).

Die Veruntreuung von Vermögenswerten gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ausgangspunkt für die Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens bildet die Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Die Veruntreuung von Vermögenswerten schützt den Wert des Vermögens als Ganzes (BGE 148 IV 170 E. 3.3.1).

Der Beschuldigte war als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der C._____ GmbH damit betraut, deren Vermögensinteressen zu wahren und im Grundsatz alles zu unterlassen, was ihr hätte schaden können. In Verletzung seiner Pflichten hat der Beschuldigte Bargeldbezüge und Banküberweisungen direkt an sein Privatkonto im Umfang von insgesamt Fr. 226'803.75 getätigt oder Schulden seiner G._____ GmbH getilgt, ohne dafür eine Gegenleistung oder einen rechtlichen Anspruch zu erhalten, was in diesem Umfang zu einem Vermögensschaden der C._____ GmbH geführt hat. Unter Berücksichtigung des grossen Spektrums möglicher Deliktsbeträge ist von einem vergleichsweise noch knapp mittelschweren Taterfolg auszugehen. Der Deliktsbetrag bildet bei der Veruntreuung zwar ein Kriterium der Strafzumessung, ist jedoch nicht vorwiegend oder gar allein ausschlaggebend. Vielmehr wird bei der Strafzumessung das Ausmass des Vertrauensmissbrauchs als Verschuldenskriterium zugrunde gelegt, zumal die Veruntreuung das Anvertrauen eines Vermögensbestandteils und damit ein Vertrauensverhältnis zwischen Täter und Opfer

voraussetzt, welches in der Folge vom Täter missbraucht wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_1340/2015 vom 17. März 2017 E. 9.2 mit Hinweis). Der Beschuldigte hat die Veruntreuung im Rahmen seiner weiterhin – im Wesentlichen aufgrund des Treuhandvertrags – ausgeführten Tätigkeit als langjähriger einziger Gesellschafter und Geschäftsführer seiner von ihm aufgebauten C._____ GmbH begangen, was mit Blick auf das ausgenutzte Vertrauen als durchaus erheblich erscheint.

Die Art und Weise bzw. die Verwerflichkeit des Handelns ist nicht wesentlich über die blosser Erfüllung des Tatbestands hinausgegangen. Da aufgrund der vorläufigen Weiterführung seiner bisher faktischen Einmanngesellschaft kaum kontrolliert wurde, war auch kein besonders raffiniertes Vorgehen notwendig, was sich aber neutral auswirkt.

Die mitunter rein monetären Beweggründe des Beschuldigten werden bei der Veruntreuung bereits durch das Tatbestandsmerkmal der unrechtmässigen Bereicherung erfasst und sind jedem Vermögensdelikt immanent, so dass sie sich bei den Tatkomponenten neutral auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.4.1).

Der Beschuldigte verfügte über ein sehr grosses Ausmass an Entscheidungsfreiheit. Er wusste oder hätte zumindest aufgrund seiner langjährigen Geschäftserfahrung wissen müssen, dass er die Vermögenswerte der (verkauften) C._____ GmbH nicht für seine eigenen Zwecke oder diejenigen von Dritten (wie einer anderen Gesellschaft) einsetzen durfte. Er befand sich zudem nicht in einer Notlage oder dergleichen. Vielmehr befand er sich in einer vertraglichen Auseinandersetzung mit der B._____ AG. Er scheute aber diese Auseinandersetzung und wählte den Weg des geringsten Widerstands. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, nicht das in ihn gesetzte Vertrauen zu enttäuschen, desto schwerer wiegt die Entscheidung dagegen und damit das Verschulden (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2a; BGE 117 IV 112 E. 1 S. 114; Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3).

Insgesamt ist in Relation zum Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe und unter Berücksichtigung der von der Veruntreuung erfassten Vermögensverwaltern, Deliktsbeträgen und Handlungsweisen von einem vergleichsweise mittelschweren Verschulden und einer dafür angemessenen Einsatzstrafe von 1 ½ Jahren auszugehen.

4.3.2.

Die Einsatzstrafe wäre – soweit eine Freiheitsstrafe schuldangemessen wäre – für die qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen, was auch unter Berücksichtigung der sich insgesamt leicht positiv auswirkenden Täterkomponente (siehe nachstehend) zu einer deutlich höheren als der von der

Vorinstanz ausgesprochenen Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Monaten führen würde. Aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ist es dem Obergericht jedoch verwehrt, eine höhere Freiheitsstrafe oder – falls eine Geldstrafe noch schuldangemessen gewesen wäre – eine zusätzliche Geldstrafe auszusprechen, weshalb es damit sein Bewenden hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3, demzufolge nicht zu beanstanden ist, dass die weiteren Delikte nicht mehr im Einzelnen asperiert werden, wenn eine Strafe aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu Lasten der beschuldigten Person abgeändert werden darf).

4.4.

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes:

Der Beschuldigte ist – unter Berücksichtigung der Unklarheit des Verhältnisses zwischen der Teil-Einstellungsverfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft vom 12. März 2021 und dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 2. September 2021 (siehe dazu oben) – nicht vorbestraft, was allerdings den Normalfall darstellt und deshalb neutral zu beurteilen ist (BGE 136 IV 1).

Der Beschuldigte hat den Sachverhalt grundsätzlich weitgehend eingestanden, wenn er auch sein Verhalten nach wie vor aus rechtlichen Überlegungen als gerechtfertigt erachtet und sich – so zumindest anlässlich der Berufungsverhandlung – in erster Linie daran stört, dass man sich auf ihn fokussiert habe und die «Gegenseite» nicht angeschaut habe. Auch wenn sich nicht sagen lässt, dass der Beschuldigte aus freien Stücken ein Geständnis abgelegt hat – er war weiterhin in der von ihm aufgebauten, faktischen Einmanngesellschaft tätig, so dass an sich keine andere Person in Frage gekommen wäre, und es bestehen weitgehend Urkunden (Bankauszüge, Verträge) –, ist doch nicht zu verkennen, dass er mit seinen Aussagen die Strafverfolgung vereinfacht und verkürzt hat. Sein Geständnis darf deshalb diesbezüglich nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_65/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.4).

Aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevante Faktoren. Er ist geschieden, hat drei Kinder und ist arbeitstätig. Sodann hat er kurz vor der Verhandlung in Zofingen zwar die Diagnose MS erhalten; es gehe ihm derzeit aber gut. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit ist zu verneinen, liegen doch keine aussergewöhnlichen Umstände vor (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen).

Die Täterkomponente wirkt sich insgesamt leicht positiv aus.

4.5.

Der bedingte Strafvollzug (Art. 42 Abs. 1 StGB) unter Ansetzung einer Probezeit in Höhe des gesetzlichen Minimums von 2 Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) ist aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu überprüfen.

4.6.

Die für den mehrfachen Missbrauch von Ausweisen und Schildern (als selbständige Strafe) ausgesprochene Geldstrafe von 20 Tagessätzen wurde mit Berufung nicht angefochten.

5.

5.1.

5.1.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Berufung des Beschuldigten erweist sich als unbegründet. Es erfolgt zwar neu eine Verurteilung wegen Veruntreuung statt qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung. Der angefochtene Entscheid wird dadurch aber nur unwesentlich abgeändert, ohne dass es zu einem für den Beschuldigten günstigeren Entscheid führen würde (vgl. Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Bei diesem Verfahrensausgang sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.00 (§ 18 VKD) dem Beschuldigten aufzuerlegen.

5.1.2.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren gestützt auf die von ihm eingereichte Kostennote – jedoch angepasst an die effektive Dauer der Berufungsverhandlung und an den Stundenansatz von Fr. 200.00 für amtliche Mandate statt Fr. 230.00 – aus der Staatskasse mit gerundet Fr. 8'075.00 zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

5.1.3.

Der B._____ AG ist im Berufungsverfahren mangels Parteistellung keine Parteientschädigung zuzusprechen.

5.2.

5.2.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt im erstinstanzlichen Verfahren die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Wird sie nur teilweise schuldiggesprochen, sind ihr die Verfahrenskosten anteilmässig aufzuerlegen.

Der Beschuldigte wurde mit Ausnahme des Vorwurfs der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlageziffer 3) schuldig gesprochen. Unter Gewichtung der Schuldsprüche und des Freispruchs rechtfertigt es sich, die erstinstanzlichen Verfahrenskosten dem Beschuldigten zu $\frac{3}{4}$ aufzuerlegen.

5.3.

5.3.1.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 11'192.40 ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht mehr zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten ausgangsgemäss zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 8'394.30 zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

5.3.2.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der B._____ AG für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 7'786.75 zu bezahlen.

Der anwaltlich vertretene Beschuldigte hat in seiner Berufungserklärung nur eine Neuregelung der Verfahrenskosten sowie des Umfangs der Rückzahlung der amtlichen Entschädigung angefochten. Soweit der Beschuldigte erst in seiner Berufungsbegründung beantragt, dass die Entschädigung an die B._____ AG aufzuheben sei (allerdings als direkte Folge des beantragten Freispruchs), ist darauf nicht einzutreten, da eine nach der Berufungserklärung erfolgte Ausdehnung der Berufung ausgeschlossen ist (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2018 vom 13. November 2018 E. 2.3). Zwar sind weitere nicht angefochtene Punkte in die Überprüfung des Urteils einzubeziehen, wenn eine enge Konnexität mit den angefochtenen Punkten besteht. Entsprechend gelten bei Anfechtung des Schuldspruchs mit dem Antrag auf Freispruch für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängende Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel die Nebenfolgen, vor allem der Zivilpunkt sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, aber auch Entscheidungen über Einziehungen, als angefochten. Bestätigt das Berufungsgericht jedoch – wie vorliegend – den Schuldpunkt, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2.3).

6.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung (Anlageziffer 3) freigesprochen.

2.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB;
- der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB;
- des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG. **[in Rechtskraft erwachsen]**

3.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss der in Ziff. 2 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB, Art. 40 StGB, Art. 34 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 44 StGB

zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten, Probezeit 2 Jahre, und

einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 120.00, d.h. Fr. 2'400.00, Probezeit 2 Jahre,

verurteilt.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

4.1.

Die Kontosperrung auf dem Konto Nr. [...] der I. _____ bei der K. _____ Bank wird aufgehoben.

4.2.

Die seit der Sperrung angefallenen Kontogebühren werden auf die Staatskasse genommen.

4.3.

Die Staatsanwaltschaft wird darum ersucht, die sachgemässen Verfügungen zu treffen.

5. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Zivilklage der B. _____ AG wird auf den Zivilweg verwiesen.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 8'075.00 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

7.

7.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'544.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'400.00) werden zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 4'158.00 dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 11'192.40 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 8'394.30 zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

7.3.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der B. _____ AG für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 7'786.75 zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Hinweis zur Bedeutung der bedingt ausgesprochenen Strafe
(Art. 44 Abs. 3 StGB)

Bei einer ausgefallten bedingten **Geld-** oder **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Geldstrafe dann nicht bezahlen bzw. die Freiheitsstrafe nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 21. September 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Fehlmann