

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 18 329
SK 18 330 (Widerrufsverfahren)

Bern, 8. März 2019

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Obergerichtssuppleantin Krieger,
Oberrichter Schmid
Gerichtsschreiber Bruggisser

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern



Gegenstand

Veruntreuung, mehrfach begangen sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 21. Dezember 2017
(PEN 16 718+1078)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 21. Dezember 2017 sprach das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht, nachfolgend: Vorinstanz) den Beschuldigten/Berufungsführer A._____ frei von der Anschuldigung der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich mehrfach begangen – am 8. März 2011, 3. Juni 2011 sowie 13. Juni 2011 – in C._____ (Ortschaft) zum Nachteil der D._____AG sowie von der Anschuldigung der Urkundenfälschung, angeblich gemeinsam mit E._____ begangen am 13. Oktober 2011 in C._____, unter Ausrichtung einer Entschädigung an den Beschuldigten von CHF 4'508.20 sowie unter Auferlegung der anteilmässigen, auf CHF 3'709.60 bestimmten Verfahrenskosten an den Kanton Bern (Ziff. I des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 507).

Hingegen erklärte die Vorinstanz den Beschuldigten schuldig der Veruntreuung, mehrfach in C._____ begangen am 17. September 2008 (Deliktssumme: CHF 30'349.65), 1. Juli 2009 (Deliktssumme: CHF 38'548.25), 27. Januar 2010 (Deliktssumme: CHF 49'853.50), 9. Februar 2011 (Deliktssumme: CHF 22'299.15), 27. April 2012 (Deliktssumme: CHF 29'526.00) sowie 13. August 2012 (Deliktssumme: CHF 10'000.00) zum Nachteil der D._____AG. Sie verurteilte ihn gestützt auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, unter Aufschub des Vollzugs und Festsetzung der Probezeit auf 3 Jahre, sowie zu den auf den Schuldspruch entfallenden, auf CHF 7'419.40 bestimmten Verfahrenskosten (Ziff. II des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 509).

Das Widerrufsverfahren betreffend das Urteil des Untersuchungsrichteramts I Berner Jura-Seeland vom 20. Januar 2009 stellte die Vorinstanz ein, wobei sie die Verfahrenskosten dem Kanton Bern auferlegte und auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtete (Ziff. III des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 510). Schliesslich verfügte die Vorinstanz, die beschlagnahmten drei Couverts mit Unterlagen als Beweismittel bei den Akten zu belassen und die dem Beschuldigten zugesprochene Entschädigung gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO mit dem ihm auferlegten Verfahrenskosten zu verrechnen (Ziff. IV des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 510).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 22. Dezember 2017 fristgerecht Berufung an (pag. 513). Die vom 27. Juli 2018 datierende schriftliche Urteilsbegründung (pag. 517 ff.) wurde den Parteien mit Verfügung 30. Juli 2018 zugestellt (pag. 591 f.). Die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 17. August 2018 (pag. 597 ff.) ging form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein. Darin beschränkte der Beschuldigte die Berufung auf den Schuldspruch wegen Veruntreuung zum Nachteil der D._____AG, die dafür ausgesprochene Strafe (Ziff. II des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 509) sowie die weiter verfügte Verrechnung der Forderung aus

Verfahrenskosten mit dem Entschädigungsanspruch (Ziff. IV.2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 510). Nebst der Feststellung, dass die nicht angefochtenen Teile des erstinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen seien, beantragte der Beschuldigte, das angefochtene Urteil sei hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion aufzuheben und er sei vom Vorwurf der Veruntreuung, angeblich mehrfach begangen in C._____ zum Nachteil der D._____AG, freizusprechen. Weiter verlangte er, das Urteil sei hinsichtlich der ihm auferlegten anteilmässigen Verfahrenskosten und deren Verrechnung mit der Entschädigung aufzuheben. Die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen und ihm sei eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren (gemäss eingereichter Kostennote vom 15. Dezember 2017) sowie für die entstandenen Verteidigungskosten im Berufungsverfahren auszurichten (pag. 598 f.).

Mit Eingabe vom 4. September 2018 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft darauf, formelle Einwände gegen die Berufung des Beschuldigten vorzubringen und Anschlussberufung zu erklären (pag. 607).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurden oberinstanzlich ein aktueller Strafregistrauszug (datierend vom 18. Februar 2019, pag. 624) sowie ein aktueller Leumundsbericht samt Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse und einem Auszug aus dem Betreibungsregister, datierend vom 1. Februar 2019 (pag. 624 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Weiter befragte die Kammer den Beschuldigten in der Verhandlung vom 8. März 2019 nochmals zur Person und zur Sache (pag. 650 ff.).

4. **Anträge der Parteien**

Für die oberinstanzliche Hauptverhandlung musste sich Rechtsanwalt B._____ aus gesundheitlichen Gründen und im Einverständnis mit dem Beschuldigten durch Rechtsanwältin F._____ substituieren lassen (vgl. Substitutionsvollmacht vom 8. Februar 2019, pag. 619). Diese stellte in der oberinstanzlichen Verhandlung für den Beschuldigten die folgenden Anträge (pag. 656 und 661 f.):

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts vom 21. Dezember 2017 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als
 - 1.1. Herr A._____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich begangen mehrfach in C._____ z.N. der D._____AG am 8. März 2011, am 3. Juni 2011 und am 13. Juni 2011,
 - 1.2. Herr A._____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung der Urkundenfälschung, angeblich gemeinsam mit E._____ begangen am 13. Oktober 2011 in C._____,
unter Ausrichtung einer Entschädigung an Herrn A._____ von CHF 4'508.20 (inkl. Auslagen und MWST) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte,
unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten bestimmt auf CHF 3'709.60 an den Kanton;

- 1.3. das Widerrufsverfahren gegen Herrn A._____ betreffend das Urteil des Untersuchungsrichteramts I Berner Jura-Seeland vom 20. Januar 2009 eingestellt wurde (III. des angefochtenen Urteils);
- 1.4. Die Verfügung gemäss IV. Ziff. 1. des Urteildispositivs getroffen wurde.
2. Hingegen sei das angefochtene Urteil hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion aufzuheben und Herr A._____ sei freizusprechen vom Vorwurf der Veruntreuung angeblich mehrfach begangen in C._____ z.N. der D._____ AG am 17. September 2008 (Deliktssumme: CHF 30'349.65), am 1. Juli 2009 (Deliktssumme: CHF 38'548.25), am 27. Januar 2010 (Deliktssumme: CHF 49'853.50), am 9. Februar 2011 (Deliktssumme: CHF 22'299.15), am 27. April 2012 (Deliktssumme: CHF 29'526.00) und am 13. August 2012 (Deliktssumme: CHF 10'000.00).
3. Es sei Herrn A._____ für den zusätzlichen Freispruch vom Vorwurf der Veruntreuung eine angemessene Entschädigung gestützt auf die im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Kostennote vom 15. Dezember 2017 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte auszurichten.
4. Das Urteil sei aufzuheben hinsichtlich der Herrn A._____ auferlegten anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 7'419.40 an den Kanton Bern und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
5. Das Urteil sei weiter aufzuheben hinsichtlich der Verrechnung der auf die Freisprüche entfallenden Entschädigung mit den Herrn A._____ auferlegten anteilmässigen Verfahrenskosten (IV., Ziff. 2 des angefochtenen Urteils).
6. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
7. Herrn A._____ sei eine Entschädigung für die Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren gemäss Kostennote vom 5. März 2019 auszurichten.

Staatsanwältin R._____ beantragte für die Generalstaatsanwaltschaft Folgendes (pag. 657 und 666 f., Hervorhebungen im Original):

I.

Es sei **festzustellen**, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 21. Dezember 2017 **in Rechtskraft erwachsen** ist hinsichtlich

1. der Freisprüche von der Anschuldigung der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich mehrfach begangen am 08.03.2011, 03.06.2011 und am 13.06.2011 sowie der Urkundenfälschung, angeblich begangen am 13.10.2011;
2. der Einstellung des Widerrufsverfahrens betreffend Urteil des Untersuchungsrichteramts I Berner Jura-Seeland vom 20.01.2009;
3. der weiteren Verfügung, wonach die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel bei den Akten verbleiben.

II.

A._____ sei schuldig zu erklären:

1. der Veruntreuung, mehrfach in C._____ z.N. der D._____ AG begangen
 - 1.1 am 17.09.2008 (Deliktssumme: CHF 30'349.50)
 - 1.2 am 01.07.2009 (Deliktssumme: CHF 38'548.25)

1.3 am 27.01.2010 (Deliktssumme: CHF 49'853.50)

1.4 am 09.02.2011 (Deliktssumme: CHF 22'299.15)

1.5 am 27.04.2012 (Deliktssumme: CHF 29'526.00)

1.6 am 13.08.2012 (Deliktssumme: CHF 10'000.00)

III.

A._____ sei in Anwendung von Art. 40, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 49 Abs. 1, 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und Art. 426 ff. StPO

zu verurteilen:

1. zu einer **Freiheitsstrafe von 15 Monaten**, unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von 3 Jahren;
2. zur Bezahlung der auf die Schuldsprüche entfallenden **erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie den gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine angemessene Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

IV.

Im Weiteren sei **zu verfügen**, dass die A._____ zugesprochene Entschädigung mit den ihm auferlegten Verfahrenskosten zu verrechnen sei (Art. 442 Abs. 4 StPO).

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Der Beschuldigte focht das erstinstanzliche Urteil mit Berufungserklärung vom 17. August 2018 nur in Teilen an (E. 2 oben). Unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen sind die Freisprüche gemäss Ziff. I, der Entscheid betreffend das Widerrufsverfahren gemäss Ziff. III sowie die Verfügung über die beschlagnahmten drei Couverts gemäss Ziff. IV.1 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs.

Die Berufung richtet sich demgegenüber gegen den Schuldspruch (Veruntreuung, mehrfach begangen zum Nachteil der D._____AG) und die dafür ausgesprochene Freiheitsstrafe gemäss Ziff. II sowie gegen die verfügte Verrechnung der (Teil-) Entschädigung mit den anteilmässig auferlegten Verfahrenskosten gemäss Ziff. IV.2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs. Diese Punkte sind mithin durch die Kammer neu zu beurteilen, ebenso wie die Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten (vgl. Art. 428 Abs. 3 StPO). Dabei verfügt die Kammer über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Mangels (Anschluss-)Berufung der Generalstaatsanwaltschaft darf das erstinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (sog. Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO).

Hinsichtlich der Vorwürfe gemäss Ziffer I.1 bis 1.6. der Anklageschrift (pag. 369 ff.) brachte die Vorinstanz auf Antrag der Staatsanwaltschaft einen Würdigungsverbehalt an. Sie behielt sich vor, die als Veruntreuung angeklagten Sachverhalte rechtlich auch unter dem Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu würdigen (pag. 467). Die Kammer hat sich in der Berufungsverhandlung ebenfalls eine entsprechende rechtliche Würdigung vorbehalten (pag. 649).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Vorwurf gemäss Anklageschrift vom 14. September 2016

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, in der Zeit vom 17. September 2008 bis 27. April 2012 mehrfach Veruntreuungen begangen zu haben. Er habe in der Absicht sich unrechtmässig zu bereichern als damaliger Verwaltungsratspräsident und CEO der D._____AG von G._____, Direktor der H._____AG (wie die Firma gemäss Handelsregister korrekt lautet und nachfolgend genannt wird), Bargeld als «Ristournes» bzw. Umsatzrückvergütungen von 2% entgegengenommen und für sich behalten, anstatt diese der D._____AG zukommen zu lassen (pag. 369 ff.). Konkret geht es um die Entgegennahme folgender Beträge (jeweils inklusive Mehrwertsteuer):

- am 17. September 2008 in der Höhe von CHF 30'349.65 für die 2007 von der D._____AG an die H._____AG ausbezahlten Auftragsentlöhnung von CHF 1'410'299.40;
- am 1. Juli 2009 in der Höhe von CHF 38'548.25 für die 2008 von der D._____AG an die H._____AG ausbezahlten Auftragsentlöhnung von CHF 1'791'275.05;
- am 27. Januar 2010 in der Höhe von CHF 49'853.50 für die 2009 von der D._____AG an die H._____AG ausbezahlten Auftragsentlöhnung von CHF 1'853'290.60;
- am 9. Februar 2011 in der Höhe von CHF 22'299.15 für die 2010 von der D._____AG an die H._____AG ausbezahlten Auftragsentlöhnung von CHF 921'072.15 sowie
- am 27. April 2012 – als damaliger Verwaltungsratsvizepräsident und Geschäftsführer der D._____AG – in der Höhe von CHF 29'526.00 für die ausbezahlte Auftragsentlöhnung.

Zudem wird dem Beschuldigten eine weitere Veruntreuung, begangen am 13. August 2012, zur Last gelegt. Er habe, als er bereits von der D._____AG freigestellt gewesen sei, von G._____, Direktor der H._____AG, CHF 10'000.00 in bar als Akontozahlung für eine «Ristourne» bzw. als Umsatzrückvergütung für die von der D._____AG an die H._____AG ausbezahlte Auftragsentlöhnung entgegengenommen und für sich behalten, anstatt diese der D._____AG zukommen zu lassen.

7. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Die Vorinstanz hat die Eckpunkte zur Firmengeschichte der D._____AG unter dem Titel «Vorbemerkungen» festgehalten (pag. 523, S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Auf diese zutreffenden und unbestrittenen Feststellungen kann verwiesen werden. Wesentlich ist im Zusammenhang mit dem vorliegend noch zu beurteilenden Tatvorwurf, dass die D._____AG ihr Temporärpersonal während Jahren über die H._____AG rekrutierte und dies auf der engen persönlichen Beziehung zwischen dem Beschuldigten, damaliger Verwaltungsratspräsident und CEO der D._____AG, und G._____, dem Geschäftsführer der

H._____AG, basierte. Ab dem 1. Januar 2012 war der Beschuldigte noch Mitglied des Verwaltungsrates und teilte sich mit dem als Sanierungsberater zu der D._____AG gestossenen I._____ die Geschäftsleitung, bis der Beschuldigte am 7. August 2012 freigestellt wurde (vgl. pag. 10; pag. 28, Z. 49 ff.; pag. 75, Z. 28 ff.; pag. 117; pag. 126, Z. 157 f.).

Die Vorinstanz hat weiter zutreffend festgehalten, dass sich der angeklagte Sachverhalt vom äusseren Geschehensablauf her grundsätzlich als unbestritten erweist. Der Beschuldigte bestätigte, von G._____ von 2008 bis 2012 in sechs Barzahlungen einen Betrag von insgesamt CHF 180'576.55 entgegengenommen zu haben (vgl. pag. 76, Z. 89 ff.; pag. 77, Z. 110 ff.; pag. 105, Z. 62 ff.), wie dies aus den sechs mit «ristourne» betitelten und vom Beschuldigten unterzeichneten Quittungen hervorgeht (pag. 35 ff.). Er liess die erhaltenen Barbeträge unbestrittenermassen nicht der D._____AG zukommen oder in deren Buchhaltung gutschreiben, sondern verwendete diese für private Zwecke (vgl. pag. 77, Z. 140 ff. und 151; pag. 78, Z. 153 und 166 ff.; pag. 79, Z. 211 f.; pag. 105, Z. 84 ff.; pag. 651, Z. 10 f.).

Der Beschuldigte macht aber geltend, das Geld sei für ihn bestimmt gewesen (pag. 77, Z. 134 ff.; pag. 105, Z. 78; pag. 124, Z. 75 ff. und 85) und die als «ristournes» bezeichneten Zahlungen hätten auf einer privaten Vereinbarung zwischen ihm und G._____ basiert (pag. 76, Z. 83 und 89 f.; pag. 77, Z. 129 und 147 f.; pag. 78, Z. 172 f.; pag. 79, Z. 226 f.; pag. 106, Z. 116; pag. 135, Z. 39 f.; pag. 136, Z. 58 ff.; pag. 491, Z. 18 f.; pag. 651, Z. 24 und 33 f.; pag. 652, Z. 11). Er bestreitet damit, dass die jeweils private Vereinnahmung der Zahlungen zu einem Schaden der D._____AG geführt hat und er sich dadurch ungerechtfertigt bereichern wollte. Zu klären ist damit nachfolgend im Wesentlichen, ob die von der H._____AG an den Beschuldigten bezahlten «ristournes» der D._____AG zustanden und wenn ja, ob der Beschuldigte dies wusste oder, ob er allenfalls (in guten Treuen) von einer privaten Zahlung ausgegangen war.

8. **Beweismittel**

Die Vorinstanz hat die vorhandenen objektiven Beweismittel (insbesondere die sechs Quittungen über die «ristournes» der H._____AG, pag. 35 ff.) aufgeführt und inhaltlich zutreffend umschrieben (pag. 524 f., S. 8 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Weiter sind die Aussagen von I._____ (polizeiliche Einvernahme als Auskunftsperson vom 17. September 2012 [pag. 27 ff.]), G._____ (polizeiliche Einvernahme als Auskunftsperson vom 19. September 2012, [pag. 41 ff.]; Zeugeneinvernahmen am 22. Juni 2015 durch die Staatsanwaltschaft, [pag. 45 ff.] und am 31. Oktober 2017 durch die Vorinstanz [pag. 468 ff.]), E._____ (staatsanwaltschaftliche Einvernahme als Auskunftsperson vom 22. Juni 2015 [pag. 56 ff.]) und des Beschuldigten (polizeiliche Einvernahme vom 16. Oktober 2012 [pag. 74 ff.]; staatsanwaltschaftliche Einvernahmen vom 30. Juli 2013 [pag. 103 ff.], vom 9. Dezember 2014 [pag. 122 ff.] und vom 22. Juni 2015 [pag. 134 ff.]; Einvernahme durch die Vorinstanz am 21. Dezember 2017 [pag. 491 ff.]) in der Urteilsbegründung der Vorinstanz korrekt zusammenfassend festgehalten (pag. 525 ff., S. 9 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Darauf kann verwiesen werden.

In der Berufungsverhandlung wurde der Beschuldigte nochmals zur Sache befragt (pag. 650 ff.), wobei er seine bisherigen Aussagen als korrekt bestätigte (pag. 651, Z. 7) und zusammengefasst Folgendes aussagte: Er habe die erhaltenen Gelder für nichts Spezielles gebraucht, sondern einfach als zusätzliches Einkommen verwendet (pag. 651, Z. 10 f.). Auf Vorhalt seiner früheren Aussagen, für welche erbrachten Leistungen die Barauszahlungen der H._____AG erfolgt seien und gefragt danach, weshalb die Rückvergütungen dann eine rein private Angelegenheit sein sollen, verwies er zunächst darauf, dass dies der Vorschlag von G._____ gewesen sei. Dieser habe eine Zusammenarbeit und zudem vorgeschlagen, er, der Beschuldigte, solle als Freund privat als persönlicher Garant dafür eintreten. Gemäss G._____ sei das üblich und mache er das auch so im Baugewerbe, dass bezüglich eines gewissen Umsatzanteils eine Rückvergütung stattfinde (pag. 651, Z. 19 ff. und 38). Weshalb allerdings bis zur staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. Dezember 2014 (vgl. pag. 125) nie die Rede von einer Gegenleistung seinerseits war, konnte der Beschuldigte nicht sagen (pag. 651, Z. 29 ff.). Die Quittungen seien auf die Firma ausgestellt, aber an ihn persönlich und vertraulich adressiert gewesen. Er habe diese nie selber verlangt, sie seien nicht für ihre Buchhaltung (der D._____AG) bestimmt gewesen und es sei darin etwa auch keine Mehrwertsteuer enthalten (pag. 651, Z. 41 ff.). Letzteres korrigierte er auf späteren Hinweis, dass die Mehrwertsteuer auf den Bestätigungen ausgewiesen sei (pag. 654, Z. 29: «Ja, dann muss es so gewesen sein.»). Auf Fragen, wie denn die Garantie angesichts seiner finanziellen Engpässe konkret hätte funktionieren sollen, entgegnete er, damals, 2008 und 2009, keine finanziellen Engpässe gehabt zu haben. G._____ sei nur durch die Garantenstellung bereit gewesen, seiner damaligen Firma trotz relativ hoher Ausstände – die höchsten davon bezifferte er auf spätere Ergänzungsfrage grob auf CHF 200'000.00 bis CHF 300'000.00 (pag. 653, Z. 31) – Temporärarbeiter zur Verfügung zu stellen. Dies, weil er G._____ persönlich gesagt habe, für die Ausstände gerade zu stehen, ihn womöglich gegenüber anderen Lieferanten etwas zu bevorzugen (pag. 652, Z. 1 ff.; pag. 654, Z. 9 ff.). Bei Ausständen habe sich G._____ immer bei ihm und nicht bei der Buchhaltung gemeldet. So sei die Beziehung gewesen (pag. 652, Z. 11 f.). Dass das Ganze (mit der «Garantenpflicht») nachgeschoben sei, wies er zurück. Man könne sich streiten, ob das Wort «Garant» richtig sei. Er sei die Person gewesen, die das Business mit G._____ gemacht habe und gerade gestanden hätte, wenn es schief gegangen wäre. Genau diese Position, die er gegenüber der relativ kleinen Firma von G._____ mit hohen Ausständen gehabt habe, sei für ihn eine Garantenstellung (pag. 652, Z. 26 ff.). Er (der Beschuldigte) habe die Gelder einfach auf sein (eigenes) Konto einbezahlt. Ob er sie auch bei den Steuern angegeben habe, wisse er nicht mehr (pag. 654, Z. 13 f.).

Gefragt nach der am 13. August 2012 erfolgten Zahlung von CHF 10'000.00 sagte er aus, dieser Betrag habe ihm zugestanden. Trotz allfälliger Bezeichnung als solche sei es keine Akontozahlung gewesen, sondern eine Zahlung aufgrund des vergangenen Geschäftsjahres bzw. für Januar bis Juli 2012, wie er auf Vorhalt der bereits am 27. April 2012 erfolgten Zahlung für das Jahr 2011 korrigierte (pag. 652, Z. 32 ff.). Auf spätere Ergänzungsfragen führte der Beschuldigte aus, man habe nie eine Schlussrechnung gemacht. Er habe nichts mehr zugute gehabt für dieses

Jahr, die CHF 10'000.00 hätten dem entsprochen, was ihm damals zugestanden habe und weiter: «Danach war ich ja nicht mehr dort.» Wem die Rückvergütungen danach zustanden, konnte er nicht sagen (pag. 653, Z. 36 ff.). Dass die letzte Zahlung genau an dem Tag erfolgte, an dem die D. _____ AG den Brief mit der Mitteilung über die Freistellung des Beschuldigten verschickte, bezeichnete er als Zufall (pag. 652, Z. 42; pag. 653, Z. 25). Kein Zufall sei indessen gewesen, dass dies nach der Freistellung gewesen sei. Er habe sich Sorgen um die Zukunft gemacht und sei krank gewesen (pag. 653, Z. 25 ff.). Die SMS von G. _____ vom 14. August 2012 sei ein Konstrukt. Man habe damals sein Handy beschlagnahmt, als er in einem Krankheitszustand gewesen sei. An diesem Tag soll ihm G. _____ in einem Wortlaut geschrieben haben, wie er sonst nie mit ihm geredet habe. Das sei eine Abrechnung der Mitaktionäre gewesen (pag. 653, Z. 1 ff.).

9. Würdigung der Kammer

- 9.1 Wie die Vorinstanz sieht auch die Kammer bereits in den sechs vom Beschuldigten eigenhändig unterschriebenen Quittungen einen gewichtigen Hinweis darauf, dass das von ihm entgegengenommene Geld nicht für ihn privat bestimmt gewesen sein konnte und ihm dies auch bewusst war. Adressatin ist auf allen Quittungen die D. _____ AG mit der im ganzen Zeitraum gültigen Geschäftsadresse J. _____ (Adresse). Erst nach der stets in oberster Adresszeile genannten Firma folgt der Name des Beschuldigten, wobei die erste Quittung 2008 zu dessen Händen («A l'att») und die Quittungen ab der zweiten vertraulich an ihn persönlich («Personnel/confidentiel») gerichtet sind. Entgegen der Auffassung der Verteidigung belegen diese Zusätze aber keine private Zahlung. Vielmehr wird damit gemeinhin zum Ausdruck gebracht, dass nicht einfach jede für die Firma autorisierte, sondern eben nur die erwähnte, für die fragliche Angelegenheit zuständige Person den entsprechenden Brief öffnen soll. Bei einer auf eine Privatperson ausgestellten Quittung wäre demgegenüber – selbst (und gerade) wenn nicht die Privatadresse sondern die Geschäftsadresse aufgeführt wird – zu erwarten, dass der Name des Vertragspartners an erster Stelle genannt wird. Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als die beiden Beteiligten als langjährige CEOs den Unterschied zwischen ihren Gesellschaften und ihnen als Privatpersonen bestens kannten. Zudem ging es nicht um irgendwelche unwichtige, nebenbei unterzeichnete Bestätigungen. Die Quittungen bescheinigen die Auszahlung erheblicher Barbeträge, wurden von beiden Geschäftsmännern eigenhändig unterschrieben und nicht nur einmalig, sondern über Jahre hinweg in genau dieser Form ausgestellt. Anders als bei G. _____ («Directeur») ist zwar im Bereich der Unterschrift des Beschuldigten dessen Organstellung nicht erwähnt. Auf der ersten Quittung ist aber unmittelbar oberhalb von Name und Unterschrift des Beschuldigten nochmals ausdrücklich die D. _____ AG genannt. Diese Quittung, die der über Jahre hinweg nachgelebten mündlichen Übereinkunft zwischen dem Beschuldigten und G. _____ zeitlich am nächsten war, bekräftigt damit, dass der Beschuldigte die Barbeträge im Namen der D. _____ AG in Empfang nahm.

Zudem nehmen die Quittungen ausdrücklich Bezug auf die damals zwischen der H. _____ AG und der D. _____ AG bestehende Geschäftsbeziehung betreffend Personalverleih. Die jeweils ausbezahlten und als «ristourne» bezeichneten

Beträge setzen sich aus einem Prozentsatz (von 2% bis 2.5%) des Umsatzes der D._____AG bei der H._____AG («Ristourne sur le chiffre d'affaire») des Vorjahres zuzüglich Mehrwertsteuer zusammen. Ausser in den letzten beiden Quittungen sind diese für die Vergütung massgebenden Umsatz- und Prozentzahlen ausdrücklich aufgeführt. Schon die verwendete Bezeichnung als «ristournes» – was mit «Rückvergütung» oder auch «Rabatt» oder «Rückbuchung» übersetzt werden kann – macht deutlich, dass es sich dabei um Rückflüsse im zugrunde liegenden Vertragsverhältnis zwischen den beiden Gesellschaften handeln muss. Die grossen Umsätze erzielte die H._____AG dank der Auftragsentlohnungen der D._____AG, welche die Temporärarbeitskräfte bei ihr ausliet. Es wäre alles andere als logisch, eine Rückvergütung nicht der umsatzgenerierenden Unternehmung, sondern einer Privatperson gutzuschreiben und auszuzahlen. Auch wenn die Zahlungen bar (dazu auch E. 9.3 unten) und offenbar ausserhalb von Geschäftsräumlichkeiten erfolgten, deuten die genannten Umstände klar darauf hin, dass sich zwei Geschäftsleute im Rahmen vertraglicher Vorgänge im Zusammenhang mit der Ausleihung von Personal zwischen zwei Gesellschaften trafen und trotz freundschaftlicher Beziehungen untereinander nicht als Privatleute unterwegs waren. Der Beschuldigte, der das Geld ja privat vereinnahmt haben will, unterliess es denn auch, die Einkünfte in seiner Steuererklärung zu deklarieren und zu versteuern, was im Nachsteuer- und Steuerhinterziehungsverfahren eindeutig festgestellt wurde (vgl. pag. 421 ff.). Demgegenüber wurden die Rückvergütungen bei der H._____AG offenbar ordnungsgemäss als Aufwand verbucht (vgl. die Aussagen von G._____, pag. 469, Z. 11 ff.; ferner die Angaben von I._____, pag. 30, Z. 12 f.; pag. 245, Rn. 102). G._____ konnte die ausbezahlten Barbeträge mit den sechs Quittungen lückenlos dokumentieren (vgl. pag. 30, Z. 130 ff.; pag. 43, Z. 63).

Hinzu kommen nun aber noch weitere belastende Indizien – namentlich verschiedene Aussagen des Beschuldigten selber (E. 9.2 unten) und von G._____, die Vorkommnisse, die letztlich zur fristlosen Kündigung und zur Anzeige führten (E. 9.3 unten) sowie der Vorschuss, den sich der Beschuldigte nach seiner Freistellung noch auszahlen liess (E. 9.4 unten) –, auf die nachfolgend noch näher einzugehen ist.

- 9.2 Bei den Aussagen des Beschuldigten fällt auf, dass er in der ersten Einvernahme vom 16. Oktober 2012 (und dann mehr als zwei Jahre lang) nichts von irgendeiner Stellung als Garant, die er gegenüber G._____ bzw. der H._____AG eingenommen habe, sagte. Unumwunden räumte er auf die Frage, was er mit der von der H._____AG erhaltenen Summe gemacht habe, ein, das Geld für private Zwecke verwendet zu haben (pag. 76, Z. 73 ff.: «[...] Ich habe die ganze Summe für private Rechnungen verwendet, das trifft so zu.»). Er machte zwar schon da mehrfach geltend, es habe sich um eine rein private Vereinbarung zwischen ihm und G._____ gehandelt und er betrachte die Quittungen nicht als «im Namen der D._____AG» (z.B. pag. 76, Z. 89 f.; pag. 77, Z. 147 f.). Danach gefragt, für welche Leistungen jeweils die Barauszahlung der H._____AG an ihn erfolgt sei, sagte er aber Folgendes (pag. 77, Z. 125 ff.): «Erstens war dies eine Aushandlung von Spezialtarifen und besonderen Zahlungskonditionen zwischen Herrn G._____ und mir. Dies auf privater Basis. Diese Aushandlung der Rückver-

gütungen kam[en] auf Vorschlag von Herrn G._____ zustande.» Keine Rede von einer Garantie, Haftung oder «Garantenpflicht», die er übernommen und die vonseiten der H._____AG in Form von «ristournes» irgendwie hätte abgegolten werden müssen. Der Beschuldigte verwahrte sich gegen den Vorwurf, das Geld veruntreut bzw. einen Straftatbestand erfüllt zu haben (pag. 78, Z. 175 ff.; pag. 79, Z. 226 f.; pag. 80, Z. 296). Warum ihn die D._____AG nun fälschlicherweise der Veruntreuung bezichtigen sollte, müsse man diese fragen. Vermutlich sei ihr der Nutzen aus seiner privaten Tätigkeit mit der H._____AG nicht bekannt. Die D._____AG habe die besten Preise auf dem Markt bekommen und die besten Konditionen (pag. 79, Z. 232 ff.). Ab 2011/2012 sei es ihm finanziell sehr schlecht gegangen. Dies wegen der D._____AG; er habe in dieser Zeit alles unternommen, um die Firma zu retten und z.B. finanzielle Transaktionen zu deren Gunsten getätigt. Wenn er damals im Jahr 2011 eine Kontokorrentschuld von E._____ in der Höhe von CHF 55'000.00 nicht beglichen hätte, wäre die D._____AG im Dezember 2011 Konkurs gegangen (pag. 80, Z. 284 ff.). Diese Schuld soll nun also – nachdem der Beschuldigte zuvor einräumte, er habe das von der H._____AG erhaltene Geld fast ausschliesslich für die Bezahlung privater Rechnungen verwendet – plötzlich ebenfalls mit Mitteln aus den erhaltenen Rückvergütungen beglichen worden sein (vgl. pag. 80, Z. 290 ff.). Selbst wenn dem so gewesen wäre und der Beschuldigte einen Teil der erhaltenen Rückvergütungen zur Rückzahlung der im «Termsheet» (pag. 118) pauschal anerkannten ungerechtfertigten Bezüge an die D._____AG – von ihm selber oder von E._____ (vgl. pag. 129, Z. 253 ff.; pag. 258 f.) – verwendet hätte, wurden diese im Ergebnis nicht für die D._____AG, sondern zur Tilgung privater Schulden verwendet.

In der zweiten Einvernahme vom 31. Januar 2013 (pag. 88 ff.) ging es ausschliesslich um den Vorwurf, der Beschuldigte habe private Flugreisen als Geschäftsaufwand verbuchen lassen. Die Umsatzrückvergütungen waren erst bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. Juli 2013 wieder Thema. Dort bekräftigte der Beschuldigte seine bisherigen Aussagen, wonach das Geld für ihn bestimmt gewesen sei und er mit G._____ eine rein private Vereinbarung gehabt habe. Verhandlungen mit G._____ über Preise von Verträgen habe ausschliesslich er gemacht. Die in den Quittungen ausgewiesenen Beträge (über CHF 180'000.00) habe er von G._____ entgegengenommen (pag. 105, Z. 57 ff.). Das Geld habe er für private Zwecke gebraucht, wobei das Private und das Geschäftliche eng miteinander verknüpft gewesen seien und er als Besitzer und Geschäftsführer nicht immer alles genau abgegrenzt habe. Vielleicht habe er auch einmal Spesen damit bezahlt (pag. 105 f., Z. 85 ff.). Gefragt nach dem von ihm und E._____ unterzeichneten «Termsheet» (vom 9. bis 13. Januar 2012, pag. 116 ff.), worin er unter Ziffer 13, «unterrechtfertigte Bezüge», einen Betrag von CHF 60'000.00 anerkannt hatte, erklärte er, damit seien die Schwankungen in seinem Lohn bzw. das, was der Verwaltungsrat nicht im Detail abgesegnet gehabt habe, abgezogen worden (pag. 110, Z. 274 ff.). Schliesslich fügte er im Zusammenhang mit der am 7. August 2012 erfolgten Freistellung an, er habe damals eigentlich nicht realisiert, was um ihn herum passiert sei. Nach einer Hüftoperation habe er eine Spitalinfektion gehabt und sei während Monaten unter massivsten Antibiotika gestanden. In diesem Zustand habe er nicht rational überlegen können und, als er vor die Wahl fristlose

Kündigung oder Freistellung gestellt worden sei, die letzte Variante genommen (pag. 111 f., Z. 313 ff.).

Erst in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. Dezember 2014 brachte der Beschuldigte erstmals explizit eine «Garantenstellung» ins Spiel. Auf die Frage nach dem Zweck der Zahlung führte er aus, G._____ habe ihm gesagt, er erhalte eine Rückvergütung, wobei seine Gegenleistung die folgende sei (pag. 125, Z. 93 ff.): «Er [G._____] garantiert mir die besten Marktpreise, da reden wir vor allem von dem Raum C._____ (Region), die grösstmögliche Flexibilität beim Disponieren der Leute, zum Beispiel konnte ich ihn am Freitagnachmittag anrufen und mitteilen, dass ich für den Montag 30 Leute brauche, die hatte ich dann am Montag auch, was ja unüblich ist. Vor allem sagte er mir, dass ich der Garant dafür sei, dass Herr G._____ immer sein Geld erhalte.» Beispielhaft sei die Situation im Jahr 2011 gewesen, als die D._____AG in Bezug auf die Bezahlung des zur Verfügung gestellten Personals horrende Rückstände, schätzungsweise um eine halbe Million, gehabt habe. Da hätte jede andere Personalfirma kein Personal mehr zur Verfügung gestellt (pag. 125, Z. 104 ff.). Er wollte ergänzt haben, der Meinung zu sein, mit dieser Vereinbarung die D._____AG nicht geschädigt zu haben. Nur dank dieser Vereinbarung habe der Produktionsbetrieb 2011 überhaupt weiterlaufen können (pag. 125, Z. 120 ff.). Die Antworten des Beschuldigten zum konkreten Inhalt und zur Tragweite der angeblichen «Garantenpflicht» sind dann aber wenig überzeugend. Der konkreten Frage, ob er denn die Rechnungen allenfalls aus der eigenen Tasche bezahlt hätte, wich er aus (pag. 126, Z. 136 ff.): «Ich war einfach verantwortlich, dass Herr G._____ seine «Kohle» bekommt. Wie man das jetzt sehen will, ist eine Interpretationsfrage.» Auf Vorhalt, die Garantie wäre ja vor allem in schlechten Zeiten zum Tragen gekommen und ob sie in dem Sinne zu verstehen gewesen wäre, dass dann G._____ den Vorzug bei Zahlungen gehabt hätte, meinte der Beschuldigte (pag. 126, Z. 141 ff.): «In meiner Funktion als Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident hätte ich mich sicher nicht in eine Gläubigerbevorzugungsgeschichte eingelassen.» Die Anschlussfrage, wie er denn dann der «Garantenpflicht» nachgekommen wäre, beantwortete er zuerst gar nicht (pag. 126, Z. 148): «Es ist zum Glück nicht so weit gekommen, dass man das durchspielen musste», um dann erneut auszuweichen und abzuschweifen (pag. 126, Z. 148 f.): «Wenn es jedoch so weit gekommen wäre, hätte ich mit ihm privat eine Lösung finden müssen.»

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. Juni 2015 beschrieb der Beschuldigte das Wort «ristourne» selber als Rückvergütung auf getätigtem Umsatz (pag. 135, Z. 44). Eine solche müsse aber vorliegend – wie der Beschuldigte vage anfügte (pag. 135, Z. 46 ff.) – «nicht unbedingt» deshalb an die D._____AG fliessen, weil auch die Vergütung von dieser geflossen sei. Er habe mit seinem Namen persönlich garantiert, dass die Rechnungen auch in schwierigen und sehr schwierigen Zeiten bezahlt würden, wodurch die D._____AG beste Konditionen und flexible Zahlungsbedingungen erhalten habe und katastrophale Folgen für die Firma hätten abgewendet werden können (pag. 136, Z. 58 ff.). Der kritischen Nachfrage, weshalb es in den Jahren 2007 und 2008, als es der Firma gut gegangen sei, eine solche «Garantenstellung» gebraucht habe, wich er mit dem Hinweis darauf aus, der Vorschlag sei von G._____ gekommen, gefolgt von der trivialen

Bemerkung, man könne auch in die Zukunft schauen (pag. 136, Z. 79 ff.). Die konkrete und einfache Frage, ob die Garantenstellung so zu verstehen sei, dass er die Rechnungen bezahlt hätte, wenn es die D._____AG nicht mehr hätte tun können, beantwortete er nicht, sondern holte wiederum allgemein aus (pag. 137, Z. 95 ff.): «Es ist so, dass ich während 23 Jahren bei sämtlichen Lieferanten eine moralische Verpflichtung hatte, deren Rechnungen zu bezahlen. Bis zu meinem Austreten 2012 hat jeder Lieferant seine Rechnungen bezahlt bekommen. Wenn es zusätzlich ein persönlicher Freund ist bzw. gewesen ist, dann ist diese moralische Verpflichtung noch um einiges höher.» Wenn der Beschuldigte aber aufgrund seines selbst gerühmten moralischen Pflichtgefühls stets für die Bezahlung der Lieferantenrechnungen besorgt gewesen sein will, will umso weniger einleuchten, weshalb er sich diese moralische Pflicht derart fürstlich hätte entlönnen lassen sollen. Dies, zumal er die moralische Pflicht bei einem Freund als besonders intensiv hervorhob und er offenbar von anderen Lieferanten keine entsprechende Vergütungen beanspruchte (vgl. pag. 493, Z. 36 ff.).

Auch in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 21. Dezember 2017 war der Beschuldigte nicht in der Lage, einigermaßen einleuchtende Angaben in Bezug auf seine angeblich übernommene «Garantenpflicht» zu machen. Vorab machte er wiederum geltend, die «ristournes» seien nicht seine Idee gewesen, sondern diejenige von G._____ (pag. 491, Z. 24 ff.): «Er schlug mir vor, mir eine private Rückvergütung auf den Umsatz zu gewähren. Umgekehrt stand ich bei Problemen persönlich dafür grad. Dafür habe ich von ihm verlangt, die besten Marktpreise zu erhalten und ich würde im Gegenzug die Konkurrenz nicht berücksichtigen.» Auf Nachfrage, wofür er denn persönlich haften wollen, meinte er (pag. 491, Z. 32 ff.): «Haften ist ein grosses Wort. Ich sah mich als privater Garant, z.B. wenn hohe Rechnungen bestehen würden. Ich habe gesagt, ich stehe persönlich für die Ausstände ein.» Angesprochen darauf, ob er denn für Ausstände von über einer Million haften wollen, sagte er (pag. 491, Z. 36 f.): «Die Ausstände waren höchsten CHF 200'000.00. Die Million war der Umsatz.» Dass er die Zahlungen nicht in der privaten Steuererklärung deklarierte, bezeichnete der Beschuldigte lapidar als «Versäumnis meinerseits» (pag. 491, Z. 43 f.).

Vor der Kammer konnte der Beschuldigte die Fragen, weshalb die Rückvergütungen eine rein private Angelegenheit gewesen sein sollten und wie denn die geltend gemachte Garantie konkret hätte funktionieren sollen, ebenfalls nicht schlüssig beantworten. Er wich aus, verwies unter anderem wieder darauf, dass die Idee von G._____ gekommen sei und diesem zufolge Umsatzrückvergütungen üblich seien (pag. 651, Z. 17 ff.; vgl. pag. 652, Z. 1 ff., 10 ff. und 25 ff.; pag. 654, Z. 1 ff.). Dass es aber vorliegend gerade nicht um eine solche offenbar branchenübliche Rückvergütung wegen eines grossen Umsatzes, sondern um eine ungewöhnliche finanzielle Abgeltung einer persönlichen Haftung oder Garantie gehen soll, blendete er dabei aus. Wie eine solche private Solidar- oder Ausfallhaftung hätte funktionieren, insbesondere der H._____AG überhaupt irgendeinen konkreten Vorteil hätte bringen sollen, ist denn auch nicht ansatzweise nachvollziehbar. Dem Beschuldigten zufolge hätte G._____ in einer kritischen Situation einfach mit ihm privat eine Lösung finden müssen. Eine solche diffuse und weitgehend nutzlose Pflicht ohne jede genaue, geschweige denn schriftliche Abmachung über deren In-

halt und Tragweite erscheint unplausibel – diesen Nonvaleur dann noch jährlich mit fünfstelligen Geldbeträgen abzugelten, geradezu absurd. Im Übrigen ist auch unverständlich, weshalb eine solche Pflicht mit einem Anteil am Umsatz und nicht etwa mit einem Pauschalbetrag oder einem Prozentsatz der konkreten Ausstände hätte vergütet werden sollen. Dass es dem Beschuldigten im Zeitpunkt der ersten Auszahlung 2008 finanziell noch besser ging und er damals nicht überschuldet war, vermag daran nichts zu ändern. Der Beschuldigte brachte wiederholt vor, das Private und das Geschäftliche nicht immer konsequent getrennt zu haben. Es konnte daher kaum erwartet werden, dass er – Gründer, Verwaltungsrat, Geschäftsführer und gemeinsam mit seiner damaligen Lebensgefährtin, E._____, Mehrheitsaktionär der D.____AG – bei schlechtem Geschäftsgang für die Gesellschaft hätte in die Bresche springen können. So ging es ihm 2011/2012, als eine solche Garantie aufgrund der finanziellen Schwierigkeiten der D.____AG besonders zum Tragen gekommen wäre, finanziell ebenfalls sehr schlecht (vgl. pag. 80, Z. 284 ff.). Der Beschuldigte verwendete die vereinnahmten «ristournes» denn auch just für die Bezahlung privater Schulden. Für die Kammer ist nicht ersichtlich, wie er unter diesen Umständen irgendwelche Garantien hätte übernehmen können.

Entgegen früheren Aussagen gab der Beschuldigte vor der Kammer an, er hätte G._____ wohl schon etwas gegenüber anderen Lieferanten bevorzugt (pag. 652, Z. 6 f.; pag. 654, Z. 9 f., wohlweislich nicht ohne den Hinweis, wonach die D.____AG damals noch nicht in einem Konkursverfahren gewesen sei). Auch in weiteren Punkten fielen seine Aussagen widersprüchlich aus. So vermochte er sich anders als vor der Vorinstanz nicht mehr daran zu erinnern, ob er die Vergütungen in der Steuererklärung deklarierte oder nicht, was angesichts deren Höhe und auch des einschneidenden Nachsteuer- und Steuerhinterziehungsverfahrens erstaunt. Die früher noch als horrend bezeichneten und auf eine halbe Million geschätzten Ausstände der D.____AG bei der H.____AG (vgl. pag. 125, Z. 104 ff.) sollen nun noch etwa als halb so viel betragen haben (vgl. pag. 653, Z. 29 ff.; vgl. auch pag. 491, Z. 37). Sein erstmals vorgebrachtes Argument, auf den Quittungen sei keine Mehrwertsteuer enthalten (pag. 651, Z. 42 f.), wird schon durch die Quittungen selber entkräftet. Besonders auffällig ist das Durcheinander, das der Beschuldigte im Zusammenhang mit der letzten erhaltenen Zahlung machte: Wie schon in der Einvernahme vom 9. Dezember 2014 (pag. 126 f., Z. 159 ff.) stellte er sich auf den Standpunkt, es habe sich dabei um eine Zahlung aus dem Vorjahr (2011, und nicht um eine Akontozahlung für 2012) gehandelt (pag. 652, Z. 32 ff.). Dem steht neben der eindeutigen Bezeichnung in der Quittung («Acompte sur ristourne 2012») und dem im Gegensatz zu den in den Vorjahren runden Betrag von CHF 10'000.00 (vgl. pag. 40) vor allem entgegen, dass die Rückvergütung für das Jahr 2011 bereits am 27. April 2012 erfolgt ist (vgl. pag. 39). Auf diesen Vorhalt hin änderte der Beschuldigte seine Aussage kurzerhand dahingehend ab, es sei dann halt das gewesen, was ihm etwa von Januar bis Juli 2012 zugestanden habe (pag. 652, Z. 37 f.; pag. 653, Z. 39). Geradezu entlarvend wirkt in diesem Zusammenhang, dass er die Frage, ob er für das Jahr 2012 nicht mehr zugute gehabt habe, mit dem Hinweis verneint, danach ja nicht mehr «dort» gewesen zu sein (vgl. pag. 653, Z. 39 ff.). Er räumte damit selber ein, dass seine Berechtigung zur Entgegennahme der Zahlungen an seine Tätigkeit als Ge-

schäftsführer für die D. _____ AG geknüpft war und nach seiner Freistellung im Sommer 2012 endete (vgl. auch die Aussage von G. _____ [pag. 471, Z. 8 f.], wonach die Geschäftsbeziehung zwischen der H. _____ AG und der D. _____ AG danach noch ein Jahr weitergegangen sei). Dies erscheint völlig abwegig, wenn es sich dabei wie geltend gemacht um das Entgelt für eine rein private und persönliche Verpflichtung des Beschuldigten gehandelt hätte, die G. _____ die Zahlung von Ausständen hätte garantieren sollen.

Wie gezeigt, erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten zu der angeblichen privaten Vereinbarung zwischen ihm und G. _____ alles andere als kohärent, differenziert und gleichbleibend, wie dies die Verteidigung vorbringt. Die «Garantenpflicht» brachte der Beschuldigte erst nach zwei Jahren überhaupt aufs Tapet. Ein Grund, weshalb er nicht schon früher so hätte aussagen sollen, ist nicht ersichtlich, zumal er von Anfang an relativ bereitwillig Auskunft über die Zahlungen gab und auch ausdrücklich nach seiner Gegenleistung dazu gefragt wurde. Darüber hinaus war er zu keinem Zeitpunkt in der Lage, den Inhalt und die allfälligen Auswirkungen der angeblichen privaten Verpflichtung nachvollziehbar zu umschreiben und zu konkretisieren. Er blieb in seinen Antworten vage, wich aus, schweifte ab und verstrickte sich wiederholt in Widersprüche. Schon aus seinen unglaublichen Aussagen kann geschlossen werden, dass die Version mit der «Garantenpflicht» nichts als eine nachgeschobene Schutzbehauptung ist.

- 9.3 Stark belastend für den Beschuldigten fielen die Aussagen von G. _____ aus, der am 19. September 2012 polizeilich sowie unter Zeugenpflicht am 22. Juni 2015 durch die Staatsanwaltschaft und anlässlich der ersten Hauptverhandlung vom 31. Oktober 2017 zur Sache befragt wurde. Im Gegensatz zum Beschuldigten machte er stets geltend, es habe sich bei den «ristournes» um Rückvergütungen aufgrund des Umsatzes gehandelt, und sie seien für die D. _____ AG bestimmt gewesen (pag. 47, Z. 61 ff.; pag. 48, Z. 126 ff.; pag. 468, Z. 38; pag. 469, Z. 7 f.; pag. 470, Z. 3 und 17 ff.). Er machte auch deutlich, dass es sich nicht um eine private Vereinbarung zwischen ihm und dem Beschuldigten gehandelt habe (pag. 469, Z. 11 f.). Für ihn sei klar gewesen, dass der Beschuldigte als Vertreter der D. _____ AG aufgetreten sei, da er deren Direktor gewesen sei (pag. 470, Z. 17). Einleuchtend ist die Erklärung G. _____s, er hätte, wenn er die «ristournes» an eine Privatperson ausbezahlt hätte, diese Zahlungen als private ausweisen und gegenüber seinem Mitaktionär rechtfertigen müssen, ansonsten er mit der Buchhaltung und den Steuern Probleme bekommen hätte (pag. 469, Z. 11 ff. und 19). Bezeichnenderweise wusste G. _____ nichts von einer angeblichen «Garantenpflicht» des Beschuldigten ihm oder der H. _____ AG gegenüber (pag. 469, Z. 20 f.). Die Aussagen von G. _____ sind stimmig und glaubhaft. Nachvollziehbar und anschaulich legte er über die verschiedenen Einvernahmen hinweg gleichbleibend dar, wie es über den Beschuldigten zu der Geschäftsbeziehung seiner H. _____ AG mit der D. _____ AG kam. Deren grosser Bedarf an Temporärmitarbeitern bescherte der H. _____ AG hohe Umsatzzahlen, was die Gewährung grosszügiger Rückvergütungen zulies. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass G. _____ den Beschuldigten aus irgendwelchen Rachegründen falsch belasten würde oder er von (anderen) Organmitgliedern der D. _____ AG beeinflusst worden wäre. Er bestätigte, den Beschuldigten nicht nur geschäftlich zu ken-

nen. Er sei quasi («à quelque part») ein Freund. Sie hätten früher zusammen Fussball gespielt und so sei der geschäftliche Kontakt entstanden (pag. 42, Z. 53 f.; pag. 43, Z. 89 ff.; pag. 46, Z. 27 f.; vgl. aber auch pag. 43, Z. 106, wo er nichts über den Beschuldigten als Privatperson sagen konnte). So gab er es dann auch vor der Vorinstanz zu Protokoll (pag. 468, Z. 16 f.), sagte später aber aus, sich mit den Beschuldigten nur geschäftlich getroffen zu haben (vgl. pag. 469, Z. 42; pag. 470, Z. 8 f. und 20 f.). Dass G._____ nach dem Vorgefallenen vom Beschuldigten enttäuscht war, die von ihm schon vorher nicht als eng bezeichnete Freundschaft hinterfragte und auch etwas relativierend einordnete, ist nachvollziehbar, zumal der Kontakt zwischen ihnen nach dem Vorfall offenbar endete (vgl. pag. 469, Z. 41 f.). G._____ hat sich aber stets ausgesprochen respektvoll und lobend über den Beschuldigten geäussert («J'ai été surpris. Il a toujours été correct avec moi.» [pag. 42, Z. 52], «Impeccable. C'est un chic type. Il ne m'a jamais triché.» [pag. 43, Z. 97], «A._____ war der gute Mann bei der D._____ (AG).» [pag. 469, Z. 38 f.]). Die Vorgänge schilderte er nüchtern und keineswegs stark belastend für den Beschuldigten. So wies er in der ersten Einvernahme darauf hin, der Beschuldigte habe die Barzahlung nicht verlangt (pag. 43, Z. 81). Weiter erwähnte er, die Rückvergütungen durchaus auch bei zwei bis drei weiteren Kunden in bar zu zahlen (pag. 47, Z. 91). Vor diesem Hintergrund erscheint eine Falschbelastung höchst unwahrscheinlich. Nicht stichhaltig ist sodann das von der Verteidigung vorgebrachte Argument, G._____ sei 2012 wegen der hohen Ausständen der D._____ AG bei der H._____ AG erpressbar gewesen. Hätte er konkret befürchtet, dass Forderungen der H._____ AG nicht mehr bezahlt werden könnten, ist nicht ersichtlich, weshalb er ausgerechnet eine privat genau für einen solchen Fall vereinbarte Personalsicherheit – im vorliegenden Verfahren oder gegenüber der H._____ AG – hätte leugnen sollen.

G._____ bestätigte weiter, die SMS vom 14. August 2012 (mit folgendem Wortlaut: «Salut A._____ (Vorname). Le versement qui je t'ai fait hier me pose un problème il s'agit d'un vol car l'argent devait revenir à D._____ (AG). Je reçu ce matin la lettre de D._____ (AG) qui annonce ton départ. G._____ (Vorname)» [vgl. pag. 29, Z. 86 ff.; pag. 42, Z. 32 ff.; pag. 128, Z. 237 ff.]) an die Geschäftsnummer des Beschuldigten selber geschrieben zu haben (pag. 42, Z. 37). Er sei dabei von niemandem unter Druck gesetzt worden (pag. 469, Z. 29 ff. und 36 f.). Dass dem so war und der vom Beschuldigten geäusserte Verdacht, die SMS sei ein Konstrukt, verfasst auf Druck der damaligen Mitaktionäre der D._____ AG, unbegründet ist, liegt angesichts der von I._____, Geschäftsführer der D._____ AG, in der Einvernahme vom 17. September 2012 glaubhaft nachgezeichneten Geschichte der Anzeigeeinreichung (pag. 29, Z. 72 ff.) auf der Hand: Gemäss I._____ waren die Lieferanten der D._____ AG, zu welchen auch die H._____ AG gehörte, mit einem am 13. August 2012 versendeten Schreiben über die Freistellung des Beschuldigten informiert worden. G._____ erhielt den Brief am Morgen des 14. August 2012, worauf er bezugnehmend auf den Brief einerseits und die dem Beschuldigten am 13. August 2012 in bar ausbezahlten CHF 10'000.00 andererseits (vgl. pag. 40) die SMS schrieb. Zu diesem Zeitpunkt konnte G._____ nicht wissen, dass der Beschuldigte seine Geschäfts-SIM-Karte bereits der D._____ AG hatte abgeben müssen. Dies dürfte

auch der Grund gewesen sein, weshalb G._____ den Beschuldigten telefonisch nicht erreichen konnte (vgl. pag. 471, Z. 17 f.). Er wollte die Mitteilung dem Beschuldigten aber selber machen. Von den CHF 10'000.00 sowie den übrigen «ristournes» wusste man bei der D._____AG in diesem Moment noch nichts. Erst die SMS des im ersten Moment noch unbekannten Absenders löste weitere Nachforschungen aus, bei denen dann das ganze Ausmass der Zahlungen an den Beschuldigten zum Vorschein kam. Dass G._____ als juristischer Laie im Moment, als er realisierte, dass sich der Beschuldigte kurz nach seiner Freistellung von ihm noch vorschussweise eine für die D._____AG bestimmte Rückvergütung hatte auszahlen lassen, im SMS von einem Diebstahl sprach, ist verständlich. Darin ist auch kein Widerspruch zu früheren Aussagen, wonach es nach Ablieferung des Bargeldes nicht mehr sein Problem sei, was damit geschehe (pag. 48, Z. 95 f.), zu erblicken. Denn im Unterschied zu den früheren Zahlungen riskierte G._____ in diesem letzten Fall aufgrund der Freistellung des Beschuldigten eine Doppelzahlung.

Mit dem Inhalt der fraglichen SMS ist damit authentisch und verlässlich festgehalten, dass G._____ völlig selbstverständlich davon ausging, dass die in bar entrichteten Rückvergütungen der D._____AG zustanden und der Beschuldigte diese jeweils in deren Namen (und nicht für sich privat) in Empfang nahm. Die entsprechenden, schon für sich glaubhaften Aussagen von G._____ werden somit zusätzlich bestätigt. Es bleibt zwar nicht gänzlich nachvollziehbar, weshalb die für die D._____AG bestimmten Zahlungen in bar erfolgten und nicht, wie es aufgrund der laufenden Geschäftsbeziehung zwischen den Gesellschaften naheliegender gewesen wäre, als Abzug auf der nächsten Rechnung. Die Aussagen von G._____, wonach es sinngemäss mehr Eindruck mache, wenn die Kunden das Geld bar in der Hand sähen (vgl. pag. 43, Z. 80 f.) und es nicht mehr sein Problem sei, was mit dem Geld passiere, nachdem er es der D._____AG abgeliefert habe (vgl. pag. 48, Z. 95 f. und 128 f.), wirken stimmig. G._____ hatte offenbar grosses Vertrauen in den Beschuldigten, wie aus den über Jahre hinweg erfolgten Barzahlungen und seinen Aussagen, insbesondere die respektvollen Beschreibungen über den Beschuldigten und die zum Ausdruck gebrachte Überraschung und Enttäuschung über dessen Verhalten (wie dies nicht zuletzt die SMS vom 14. August 2012 dokumentiert), hervorgeht.

Den Aussagen von E._____, der früheren Lebenspartnerin des Beschuldigten, lässt sich in Bezug auf den umstrittenen Sachverhalt nichts Relevantes entnehmen. Ihren Angaben zufolge hat sie von den fraglichen Bargeldvergütungen an den Beschuldigten nichts gewusst und die entsprechenden Belege nicht gesehen (pag. 59, Z. 97 f. und 104 ff.). Auch der Beschuldigte bestätigte, dass sie die Details in diesem Zusammenhang nicht kannte (pag. 106, Z. 121 ff.). Entsprechend stellt ihre Aussage, es könne sein, dass zwischen dem Beschuldigten und G._____ «etwas», aber «wenn dann privat» gewesen sei (vgl. pag. 60, Z. 138 f.), eine reine Mutmassung dar (vgl. pag. 60, Z. 151 ff.). Ihre allgemeinen Aussagen über den hohen Bedarf der D._____AG an Temporärmitarbeitern, der auch das Interesse anderer Personalvermittlungsbüros geweckt habe auf der einen und die sehr attraktiven Bedingungen, die die H._____AG geboten habe, auf der anderen Seite (vgl. pag. 60, Z. 132 ff.), unterstreichen die damalige Win-

win-Situation für beide Gesellschaften. Weshalb die H. _____ AG unter diesen Umständen gerade einem ausgesprochen guten und erheblichen Umsatz generierenden Kunden keine Rückvergütungen hätte gewähren sollen, ist nicht einzusehen.

Zusammenfassend sprechen vor allem die glaubhaften Aussagen von G. _____ sowie dessen Angaben im SMS vom 14. August 2012 eindeutig dafür, dass die gewährten Zahlungen als Umsatzrückvergütungen ausschliesslich der D. _____ AG zustanden, der Beschuldigte dies wusste und er diese auch in deren Namen in Empfang nahm.

- 9.4 Schliesslich wirkt sich für den Beschuldigten belastend aus, dass er sich am 13. August 2012, nur wenige Tage nach seiner am 7. August 2012 erfolgten Freistellung (pag. 10), von G. _____ noch einen Vorschuss von CHF 10'000.00 («Acompte sur ristourne 2012», pag. 40) auszahlen liess. Seine Ausreden, die Zahlung sei für das Jahr 2011 gewesen (pag. 126, Z. 159 ff.; pag. 127, Z. 167 f.) bzw. es handle sich nicht um eine Akontozahlung (pag. 652, Z. 32 ff.) sind völlig unhaltbar und teilweise entlarvend, wie bereits erörtert wurde (E. 9.2 oben). Die Rückvergütung für 2011 von CHF 29'526.00 hatte der Beschuldigte schon am 27. April 2012 in bar erhalten. Dass ihm dies wenige Monate später nicht mehr bewusst war, kann ausgeschlossen werden. Sein Vorgehen als freigestellter Arbeitnehmer muss als äusserst dreist bezeichnet werden: Obwohl ihm aufgrund der bisherigen Praxis klar sein musste, dass eine Umsatzrückvergütung für 2012 erst 2013 ausbezahlt werden würde, schreckte er nicht davor zurück, das Geld mittels Akontozahlung noch schnell ins Trockene zu bringen. Er hatte erkannt, dass an ihn als Privatperson keine Auszahlung mehr erfolgen würde. Dieses Verhalten bestätigt nochmals, dass es dem Beschuldigten bewusst war, die Rückvergütungen nur kraft seiner Stellung als Geschäftsführer für die D. _____ AG einkassieren zu können, wobei er aber nie die Absicht hatte, diese der D. _____ AG abzuliefern.
- 9.5 Aufgrund der genannten Indizien steht für die Kammer ausser Zweifel, dass die vom Beschuldigten vereinnahmten Rückvergütungen nicht ihm privat, sondern der D. _____ AG zustanden. Der Beschuldigte wusste dies, hatte aber von Anfang an nicht die Absicht, die Beträge der D. _____ AG zukommen zu lassen und in deren Buchhaltung gutzuschreiben. Bewusst nahm er das Bargeld jeweils im Namen der D. _____ AG entgegen, dann aber sogleich an sich, behielt es für sich und verwendete es in seinem privaten Nutzen.

III. Rechtliche Würdigung

10. Theoretische Ausführungen zur Veruntreuung und ungetreuen Geschäftsbesorgung

- 10.1 Nach Art. 138 Ziff. 1 aStGB (vgl. zur Terminologie aStGB E. 12 unten) erfüllt derjenige den Tatbestand der Veruntreuung, der sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern (Abs. 1) oder wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (Abs. 2).

Den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB erfüllt, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

- 10.2 Täter einer Veruntreuung kann nur derjenige sein, dem die Sache oder der Vermögenswert anvertraut wurde. Nach der Rechtsprechung gilt als anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern (BGE 133 IV 21 E. 6.2 S. 27 mit Hinweisen). Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt (BGE 143 IV 297 E. 1.3 S. 300).

Nicht für sich, sondern für einen Dritten empfängt, wer als Zahlungs- oder Inkassogehilfe, als direkter oder indirekter Stellvertreter eines anderen handelt, insbesondere als Angestellter eines Unternehmens oder als Fiduziar (NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2018, N. 49 zu Art. 138 StGB). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz – und der von ihr zitierten Formulierung in der Voraufgabe des Basler Kommentars (NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 49 zu Art. 138 StGB) – ist die Situation bei einem für die juristische Person handelnden Organ anders. Im Verhältnis zur Gesellschaft ist das Organ nicht Dritter, sondern Teil der Gesellschaft selbst. Es empfängt nicht Gesellschaftsvermögen, um dieses im Interesse der Gesellschaft zu verwalten (NIGGLI/RIEDO, a.a.O. [4. Aufl.], N. 36, 36d und 49 zu Art. 138 StGB). Deshalb fallen pflichtwidrige Vermögensdispositionen im Rahmen der Organtätigkeit nach der Rechtsprechung grundsätzlich unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung, wenn die Gesellschaft dadurch geschädigt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_1161/2013 vom 14. April 2014 E. 2.3.6; 6B_326/2012 vom 14. Januar 2013 E. 2.5.3; 6B_609/2010 vom 28. Februar 2011 E. 4.2.2; 6B_446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 6.3; vgl. BGE 121 III 176 E. 4.d S. 182).

Das bedeutet aber nicht, dass eine Person mit Organstellung am Gesellschaftsvermögen keine Veruntreuung begehen kann, was das Bundesgericht in einem Ur-

teil aus dem Jahr 2013 festhielt (Urteil 6B_326/2012 E. 2.5.3). Handelt der Betroffene «im Rahmen der Organtätigkeit» bzw. «bei Ausübung der Geschäftstätigkeit», verfügt er über die Vermögenswerte oder Gegenstände der Gesellschaft als Organ und damit im Namen der Gesellschaft, welcher ihr eigenes Vermögen nicht anvertraut ist. «Anders verhält es sich, wenn das inkriminierte Verhalten jeglichen Bezug zur Geschäftstätigkeit vermissen lässt und es dem Gesellschaftsorgan einzig darum geht, sich Gegenstände oder Vermögenswerte der Gesellschaft zwecks persönlicher Bereicherung anzueignen. Handlungen, die den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich verlassen, können mit anderen Worten unter den Tatbestand der Veruntreuung fallen, da sich der Funktionsträger diesbezüglich nicht auf seine Organstellung berufen und geltend machen kann, die Vermögenswerte der Gesellschaft seien ihm nicht anvertraut.» (Urteil 6B_326/2012 E. 2.5.3; vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 36d zu Art. 138 StGB; TRECHSEL/CRAMERI, in: StGB-Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 138 StGB). Im konkreten Fall ging es um den Verkauf eines dem Betroffenen zu Benutzung überlassenen Geschäftsfahrzeugs, was von der Vorinstanz als Veruntreuung qualifiziert worden war. Das Bundesgericht schützte dies (Urteil 6B_326/2012 E. 2.5.6): Das Fahrzeug sei dem Beschwerdeführer anvertraut gewesen, da es ihm von der AG zur Benutzung überlassen worden und er verpflichtet gewesen sei, deren Eigentum daran zu wahren. Der Verkauf sei offensichtlich nicht als Organ erfolgt, da dieser keinen Bezug zur Geschäftstätigkeit aufgewiesen und der Erlös daraus nicht der AG zugeflossen sei. Der Beschwerdeführer könne sich nicht auf seine Organtätigkeit berufen (Urteil 6B_326/2012 E. 2.5.4).

- 10.3 Tatobjekt der Veruntreuung sind fremde, bewegliche Sachen (Sachveruntreuung) oder Vermögenswerte (Vermögensveruntreuung). Als Vermögenswert kommt nur infrage, was nicht bereits als fremde Sache im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist. Der Begriff meint damit ausschliesslich obligatorische Ansprüche. Es geht zum einen um Sachen, die für den Täter (etwa zufolge Vermengung von vertretbaren Sachen wie insbesondere Bargeld) nicht fremd sind, bezüglich welcher aber ein obligatorischer Anspruch auf Übertragung des Eigentums auf den Treugeber besteht, und zum anderen um Forderungen oder Buchgeld (vgl. NIGGLI/RIEDO, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 4. Aufl. 2018, N. 26 ff. zu Art. 138 StGB). In diesen Fällen erlangt der Täter nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufliessen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd (BGE 133 IV 21 E. 6.2 S. 27 f.). Eine Sache ist fremd, wenn sie im Eigentum (mindestens) eines anderen als des Täters steht. Dies beurteilt sich nach zivilrechtlichen Kriterien (vgl. BGE 132 IV 5 E. 3.3 S. 8, deutsche Übersetzung in: Pra 2006 Nr. 136). Als Sache gilt insbesondere Bargeld, das nicht durch Vermengung mit eigenem Geld Eigentum des Täters geworden ist (BGE 105 IV 29 E. 2 S. 33).

Die Tathandlung besteht bei der Sachveruntreuung in der Aneignung der fremden Sache. Dies bedeutet, dass sich der Täter die fremde Sache wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, sei es, um sie zu behalten oder zu verbrauchen, sei es, um sie an einen andern zu veräussern, bzw. dass er wie ein Eigentümer über die Sache verfügt, ohne diese Eigenschaft zu haben. Die Aneignung setzt einer-

seits einen Willen des Täters auf dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers voraus und anderseits einen Willen auf mindestens vorübergehende Zueignung an sich selbst, d.h. auf Verwendung der Sache zu seinen eigenen Zwecken. Dieser Wille muss sich nach aussen manifestieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_1035/2016 vom 10. November 2016 E. 1.6 und 6B_827/2010 vom 24. Januar 2011 E. 5.5 je mit Hinweisen). Da der Täter schon Gewahrsam hat, genügt eine Änderung der inneren Einstellung, der Wille, die Sache forthin als eigene zu besitzen. Dieser muss sich aber im Verhalten des Täters, z.B. durch Veräusserung oder Leugnen des Besitzes, manifestiert haben (TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., N. 9 zu Art. 138 StGB). Ein Akt, aus dem sich unzweideutig – auch für jeden Dritten – der Aneignungswille ergibt, ist nicht erforderlich. Der vorhandene Aneignungswille muss aber durch das Verhalten des Täters manifestiert bzw. bestätigt werden (BGE 118 IV 148 E. 2 S. 152; vgl. BGE 121 IV 23 E. 1.c S. 25).

- 10.4 Der subjektive Tatbestand der Sachveruntreuung verlangt Vorsatz, der sich insbesondere auf die Fremdheit der Sache, die dauernde Enteignung und die zumindest vorübergehende Aneignung beziehen muss. Weiter muss der Täter mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung gehandelt haben (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 112 f. zu Art. 138 StGB). Daran kann es fehlen, wenn er sog. Ersatzbereitschaft aufweist, d.h. im Zeitpunkt der Tat den Willen (Ersatzwille) und die Fähigkeit (Ersatzfähigkeit) hatte, fristgerecht Ersatz zu leisten (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 116 zu Art. 138 StGB mit Hinweisen).

11. **Subsumtion**

Die Vorinstanz subsumierte alle sechs Vorfälle unter den Tatbestand der Veruntreuung in der Variante der Vermögensveruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Ihre Begründung dazu vermag indessen nicht vollständig zu überzeugen. Insbesondere wurde der Umstand, dass der Beschuldigte Organ der D._____AG war und auch in dieser Funktion aufzutreten vorgab, ausgeblendet. Dies obwohl die Annahme von Veruntreuungen auch für die Vorinstanz nicht einfach so auf der Hand lag, wie aus ihrem (in Gutheissung des Antrags der Staatsanwaltschaft) angebrachten Vorbehalt, die Sachverhalte auch unter dem Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung rechtlich zu würdigen (pag. 467), gefolgert werden kann.

Der Beschuldigte hat am 17. September 2008 (CHF 30'349.65), am 1. Juli 2009 (CHF 38'548.25), am 27. Januar 2010 (CHF 49'853.50), am 9. Februar 2011 (CHF 22'299.15), am 27. April 2012 (CHF 29'526.00) und am 13. August 2012 (CHF 10'000.00) jeweils fünfstellige Barbeträge vom Direktor der H._____AG, G._____, entgegengenommen. Dabei handelt es sich um vertretbare Sachen. Dass der Beschuldigte diese jeweils nach der Übergabe und noch vor deren Aneignung unausscheidbar mit eigenen Barmitteln vermischte, sodass die übergebenen Geldscheine nicht mehr individualisierbar gewesen wären, ist schon aufgrund des hohen Betrages in bar unwahrscheinlich. Vorliegend nahm der Beschuldigte die Barbeträge jeweils als Sache entgegen und behielt sie dann zunächst auch als solche für sich. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist in den massgebenden Zeitpunkten noch keine Vermischung erfolgt.

Die entgegengenommenen Rückvergütungen standen der D._____AG und nicht dem Beschuldigten privat zu. Der Beschuldigte nahm das Bargeld auch jeweils im Namen der D._____AG entgegen und quittierte dessen Erhalt für die Gesellschaft. Dazu war er als Verwaltungsratspräsident und CEO bzw. ab dem 1. Januar 2012 als Mitglied des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung der D._____AG grundsätzlich auch berechtigt (vgl. Art. 718 und Art. 718a Obligationenrecht [OR; SR 1]). Das Einkassieren von Guthaben, ausnahmsweise auch in bar, gehört durchaus zu den Befugnissen eines Mitglieds der Geschäftsführung bzw. des CEOs. Vorliegend hatte der Beschuldigte neben seiner langjährigen leitenden und geschäftsführenden Tätigkeit als deren Gründer und bedeutender Aktionär auch faktisch eine wichtige Stellung für die D._____AG inne. Dies namentlich in der Zeit, als nach dem Beginn der Geschäftsbeziehung mit der H._____AG am 17. September 2008 die erste Rückvergütung ausbezahlt wurde. G._____ ging in allen Fällen davon aus und durfte unter diesen Umständen auch davon ausgehen, dass der Beschuldigte jeweils als Organ der D._____AG handelte. Dies auch noch bei der letzten Geldübergabe am 13. August 2012, da ihn die Mitteilung über die Freistellung des Beschuldigten erst am Folgetag erreichte. Der Beschuldigte nahm die Barbeträge also als Organ für die D._____AG entgegen, weshalb diese jeweils (kurzzeitig) zu Gesellschaftsvermögen der juristischen Person wurden. Dass der Beschuldigte das Bargeld nie in der Buchhaltung der AG gutschreiben liess, ändert daran nichts. Ebenso wenig führt die (innere) Tatsache, dass der Beschuldigte von Anfang an nicht beabsichtigte, die Beträge der D._____AG zukommen zu lassen bzw. effektiv auf deren Rechnung entgegenzunehmen, zu keinem anderen Ergebnis. Ein solcher für den Empfänger der Erklärung nicht erkennbarer, geheimer Vorbehalt ist als sog. Mentalreservation nicht rechtswirksam und der Erklärende wird auf seiner Erklärung behaftet (vgl. ZELLWEGER-GUTKNECHT/BUCHER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 1 OR). Damit stand das Bargeld unmittelbar nach dessen Übergabe jeweils im Eigentum der D._____AG. Es war für den Beschuldigten als Privatperson mithin nicht nur – wie es die Vorinstanz annahm (pag. 550, S. 34 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) – wirtschaftlich, sondern darüber hinaus auch rechtlich fremd.

Die Entgegennahme der Rückvergütungen in bar an sich hatte also einen Bezug zur Geschäftstätigkeit. Indem der Beschuldigte die Vermögenswerte der Gesellschaft aber anschliessend zwecks persönlicher Bereicherung an sich nahm und für sich behielt, verliess er den Rahmen der Organtätigkeit offensichtlich. Er handelte in keiner Weise für die Gesellschaft oder in seiner Funktion als Organ. Sein Verhalten hatte keinen Bezug zu seiner Geschäftstätigkeit. Er verwendete seine Organstellung nur als Vorwand, um (als Privatperson) an das Bargeld zu kommen. Die auf diese Weise für die D._____AG entgegengenommenen Barbeträge, von deren Existenz die Mitaktionäre gar nichts wussten, befanden sich in seinem Gewahrsam und er erlangte daran eigene Verfügungsmacht. Ihm ging es einzig darum, sich das Bargeld zwecks persönlicher Bereicherung privat anzueignen. Der D._____AG liess er demgegenüber nichts davon zufließen. Der Fall ist vergleichbar mit dem oben zitierten Urteil, in welchem das Bundesgericht den Verkauf eines zu Benutzung überlassenen Geschäftswagens durch ein Organ als Verun-

treuung qualifizierte (Urteil 6B_326/2012). Vorliegend waren die Bargeldbeträge dem Beschuldigten nach deren Entgegennahme für die D._____AG anvertraut, um sie in bestimmter Weise in deren Interesse zu verwenden, diese nämlich der Gesellschaft auch effektiv zufließen bzw. in deren Buchhaltung gutschreiben zu lassen. Der Beschuldigte kann sich daher nicht darauf berufen, das Bargeld sei ihm aufgrund seiner Organstellung nicht anvertraut gewesen. Der Beschuldigte hatte von Anfang an den Willen, die der D._____AG zustehenden Beträge privat zu vereinnahmen und forthin dauerhaft als eigene zu besitzen und zu verbrauchen. Er verwendete die Mittel dann jeweils später auch für private Zwecke. Diese innere Einstellung, die er gegenüber G._____ tunlichst verheimlichte, um die Vermögenswerte der Gesellschaft überhaupt erst zu erhalten, zeigte sich darin, dass er das Bargeld sogleich an sich nahm und für sich behielt. Damit eignete er sich die fremden beweglichen Sachen an. Der objektive Tatbestand der Sachveruntreuung ist erfüllt.

Der Beschuldigte wusste, dass die Barbeträge der D._____AG und nicht ihm privat zustanden. Bewusst und gezielt trat er deshalb im Namen der Gesellschaft und als Organ für diese handelnd auf, um so in den Besitz der Barbeträge zu kommen und sich sodann an diesen – den Mitaktionären unbekannten – Mitteln der Gesellschaft persönlich zu bereichern. Er wollte der Gesellschaft dauerhaft Mittel entziehen bzw. ihr gar nie zukommen lassen. Zum einen irrte er damit entgegen der Argumentation der Verteidigung nicht darüber, wem die entgegengenommenen Gelder zustanden. Ein Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB fällt ausser Betracht. Zum anderen ist von direktem Vorsatz auszugehen. Der Beschuldigte wollte sich mit den Bargeldbeträgen hinter dem Rücken seiner Mitaktionäre privat bereichern. Er hatte gar nie die Absicht, die Gelder in irgendeiner Weise der D._____AG zufließen zu lassen. Neben einem fehlenden Ersatzwillen mangelte es dem Beschuldigten grösstenteils auch schon an der Fähigkeit, fristgerecht Ersatz für die privat vereinnahmten Mittel leisten zu können. Er brauchte die Gelder jeweils für die Bezahlung privater Rechnungen, weil er selber in finanziellen Schwierigkeiten steckte. Er handelte damit mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung. Damit ist auch der subjektive Tatbestand der Sachveruntreuung erfüllt. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.

Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen Veruntreuung schuldig gemacht, begangen am 17. September 2008, am 1. Juli 2009, am 27. Januar 2010, am 9. Februar 2011, am 27. April 2012 und am 13. August 2012 in C._____ zum Nachteil der D._____AG.

IV. Strafzumessung

12. Allgemeines zur Strafzumessung und anwendbares Recht

Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 557, S. 41 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Zu ergänzen ist, dass bei Tatmehrheit in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB dann zwingend eine Gesamtstrafe zu bilden ist, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss

gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt dabei aber nicht (sog. konkrete Methode; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Eine Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips setzt damit voraus, dass das Gericht die (hypothetischen) Einzelstrafen sämtlicher Delikte (zumindest gedanklich) gebildet hat. Die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aller zu beurteilenden Delikte ist nicht zulässig, wie das Bundesgericht zuletzt klargestellt hat (vgl. BGE 144 IV 217 E. 3.5 mit Hinweisen; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B_559/2018 vom 26. Oktober 2018 E. 1).

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Dies beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 S. 87 f. und E. 6.2.3 S. 88 f.).

Die zur Diskussion stehenden Taten hat der Beschuldigte vor Inkrafttreten der jüngsten Revision des Sanktionenrechts begangen. Während der Straftatbestand der Veruntreuung unverändert blieb, wurde mit den neu in Kraft getretenen Änderungen vor allem der Anwendungsbereich der Geldstrafe eingeschränkt und derjenige der Freiheitsstrafe ausgeweitet. Das neue Recht erweist sich vorliegend nicht als milder, beläuft sich doch die schuldangemessene Strafe für das schwerste Delikt klar über 180 Strafeinheiten (E. 14 unten), sodass nur Freiheitsstrafe zur Diskussion stünde. Anders nach altem Recht, wo die Geldstrafe, notabene für einen nicht vorbestraften Täter wie vorliegend der Beschuldigte, bis zu einem Strafmass von 360 Strafeinheiten offen steht. Es ist somit altes Recht anzuwenden.

13. **Strafrahmen und Gesamtstrafenbildung**

Veruntreuung wird gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 aStGB mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

Es liegt eine mehrfache, nämlich sechsfache Tatbegehung vor, wovon grundsätzlich auch die Vorinstanz ausgegangen ist. Dennoch nahm sie die Strafzumessung trotz dem im Dispositiv genannten Art. 49 Abs. 1 StGB und entgegen den eigenen theoretischen Ausführungen für alle Veruntreuungen gemeinsam vor und verhängte eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Dies widerspricht der Methodik zur Gesamtstrafenbildung. Zum einen unterliess es die Vorinstanz, für sämtliche Delikte (hypothetische) Einzelstrafen zu bilden und zum anderen zu begründen, weshalb für jedes dieser Delikte eine Freiheits- und nicht eine Geldstrafe ausgesprochen werden soll. Letzteres ist vorliegend denn auch nicht einzusehen. Die schuldangemessenen Strafen für sämtliche Delikte bewegen sich in einem Bereich, in dem nach dem anwendbaren Art. 34 Abs. 1 aStGB noch eine Geldstrafe möglich und vorliegend auch auszusprechen wäre. Damit ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zunächst für das schwerste Delikt eine Einsatzstrafe zu bilden und diese anschlies-

send unter Einbezug der gleichartigen Strafen für die anderen Straftaten angemessen zu erhöhen. Selbst wenn die gesamthaft betrachtet für verschuldensangemessen erachtete Sanktion das gesetzliche Maximum der Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 aStGB) übersteigt, lässt es die vom Gesetzgeber getroffene Konkurrenzregelung – wie das Bundesgericht zuletzt klargestellt hat (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3, 3.6 und 4.1) – nicht zu, aus mehreren Geldstrafen eine Freiheitsstrafe zu bilden.

Da es vorliegend um die mehrfache Begehung desselben Straftatbestandes geht, lässt sich kein abstrakt schwerstes Delikt ausscheiden. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe anhand der Veruntreuung vom 27. Januar 2011 zu bilden, da diese den höchsten Deliktsbetrag betrifft.

14. Einsatzstrafe für die Veruntreuung vom 27. Januar 2011

14.1 Objektive Tatschwere

Ausgangspunkt der Strafzumessung ist das Tatverschulden, wobei sich dieses an der Bandbreite möglicher Begehungsweisen innerhalb des konkreten Straftatbestands orientiert. Bei der Beurteilung der Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts ist bei der Veruntreuung als Vermögensdelikt vor allem der Deliktsbetrag von Bedeutung. Dieser ist mit rund CHF 50'000.00 beträchtlich, mehr als doppelt so hoch wie der in den Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien, in der per 1. Januar 2019 gültigen Fassung) genannte Beispiel- bzw. Referenzfall (ein Kassier eines Fussballvereins bedient sich in der Clubkasse mit CHF 20'000.00 zur Bezahlung seiner persönlichen Schulden [VBRS-Richtlinien S. 46]). Im Vergleich mit anderen denkbaren Fällen von Veruntreuung im Wirtschaftsleben bewegt sich der Deliktsbetrag aber dennoch im unteren Bereich. Geschädigte war mit der D._____AG eine juristische Person, an welcher der Beschuldigte selber bedeutend beteiligt war. Dies vermag die Schwere der herbeigeführten Vermögensschädigung aber nur in sehr geringem Masse zu relativieren.

Der Beschuldigte ging relativ planmässig und organisiert vor. Er trat gegen aussen als für die D._____AG handelnd auf, unterschrieb die Quittungen jeweils in deren Namen, um sich dann schamlos hinter ihrem Rücken zu bereichern. Dadurch legte er durchaus eine gewisse kriminelle Energie an den Tag. Er machte sich dabei zum einen gegenüber einem Bekannten seinen guten Ruf als Geschäftsmann zunutze und nutzte zum anderen seine Vertrauensstellung als Verwaltungsratspräsident und CEO aus. Dieses Vorgehen ist als perfid zu bezeichnen. Die verwerfliche Art der Tatbegehung erhöht das objektive Verschulden. Da diese Elemente, insbesondere die Vertrauensstellung gegenüber der D._____AG, die konkrete Tatbegehung teilweise erst ermöglichten, wirken sie nur leicht verschuldenserhöhend.

Insgesamt ist von einem noch leichten objektiven Tatverschulden auszugehen. Alleine aufgrund der Schwere der Verletzung des geschützten Vermögens wäre mit Blick auf die praxisgemäss als Orientierungshilfe dienende Referenzstrafe in den VBRS-Richtlinien von 120 Strafeinheiten eine Strafe im Bereich von 200 Strafein-

heiten angemessen. Das verwerfliche Tatvorgehen hat eine Erhöhung auf 220 Strafeinheiten zur Folge.

14.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz, in Bereicherungsabsicht, egoistisch und aus rein finanziellen Überlegungen. Da diese Elemente des Motivs des rechtswidrigen Handelns und der Motivation dazu weitgehend tatbestandsimmanent sind, wirken sie sich vorliegend nicht zusätzlich strafe erhöhend aus. Dies gilt entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. pag. 558, S. 42 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) besonders für die Bereicherungsabsicht.

Für den Beschuldigten bestand keine Zwangslage, die seine Entscheidungsfähigkeit in irgendeiner Weise als reduziert erscheinen liesse. Er hätte die Rechtsgutsverletzung ohne weiteres verhindern können. Insbesondere ist der Vorinstanz mit Hinweis auf ihre Ausführungen beizupflichten, dass sich aus dem im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Arztzeugnis von Dr. K. _____ aus Mannheim (pag. 367) keine ernst zu nehmenden Zweifel an der vollen Schuldfähigkeit des Beschuldigten ergeben (vgl. pag. 560, S. 44 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Abgesehen davon umfasst die in diesem Attest von Oktober bis Dezember 2011 angeblich fehlende «Zurechnungsfähigkeit» keinen der vorliegend relevanten Deliktszeitpunkte.

Die subjektiven Tatkomponenten wirken sich neutral aus. Es bleibt damit bei einer Einsatzstrafe in der Höhe von 220 Strafeinheiten.

14.3 Strafart

Für eine Strafe in dieser Höhe steht neben der Geldstrafe zwar grundsätzlich auch die Freiheitsstrafe zur Verfügung (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 aStGB). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. ihn am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123 mit Hinweis). Vorliegend ist das offensichtlich die Geldstrafe, zumal beim nicht vorbestraften Beschuldigten keine Zweckmässigkeitsüberlegungen oder sozialpräventive Aspekte eine Freiheitsstrafe als angezeigt erscheinen lassen. Die 220 Strafeinheiten sind also in Form von 220 Tagessätzen Geldstrafe auszusprechen.

15. Strafen und Asperation für die weiteren Veruntreuungen

Die zwei davor und die zwei danach begangenen Veruntreuungen betrafen ebenfalls private Vereinnahmungen vertraglicher Rückvergütungen der H. _____ AG an die D. _____ AG. Die Delikte liefen weitgehend nach demselben Muster wie die am 27. Januar 2011 begangene Veruntreuung ab, unterscheiden sich aber vor allem im Deliktsbetrag davon. Vorab kann daher für alle fünf weiteren Veruntreuungen auf das zur Einsatzstrafe Ausgeführte (E. 14 oben) verwiesen werden. Dies mit folgenden Ergänzungen und Präzisierungen:

- Bei der am 1. Juli 2009 begangenen Veruntreuung hat der Beschuldigte mit fast CHF 40'000.00 ebenfalls einen beträchtlichen Betrag veruntreut. Bei einem

noch leichten objektiven und subjektiven Tatverschulden wäre eine Strafe im Bereich von 200 Tagessätzen Geldstrafe angemessen.

- Am 17. September 2008 und am 27. April 2012 veruntreute der Beschuldigte jeweils rund CHF 30'000.00. In beiden Fällen ist von einem leichten Tatverschulden auszugehen, wobei dasjenige im zweiten leicht höher ist, da der Beschuldigte dort selber gar nicht mehr Aktionär der geschädigten D. _____ AG war (vgl. «Termsheet» [pag. 116], in dem das Ausscheiden aus dem Aktionariat aufgegleist wurde). Dass er am 27. April 2012 nur mehr Vizepräsident des Verwaltungsrats und (Co-)Geschäftsführer war, wirkt sich kaum zu seinen Gunsten aus, machte er sich doch nach wie vor seine langjährige wichtige Stellung innerhalb der Gesellschaft zunutze. Für diese beiden Taten wären Strafen in der Grössenordnung von 170 (17. September 2008) und 180 (27. April 2012) Einheiten angemessen, wobei auf eine Geldstrafe zu erkennen wäre (vgl. Art. 40 f. aStGB).
- Am 9. Februar 2011 ging es um einen Deliktsbetrag von rund CHF 22'000.00. Dem leichten Tatverschulden wäre eine Geldstrafe von etwa 140 Tagessätzen angemessen.
- Die am 13. August 2012 begangene Veruntreuung betraf mit CHF 10'000.00 zwar einen deutlich geringeren Deliktsbetrag. Besonders erschwerend fällt in diesem Fall aber das dreiste und verwerfliche Tatvorgehen des Beschuldigten ins Gewicht. Nachdem er schon zuvor aus dem Aktionärskreis der geschädigten D. _____ AG ausgeschieden war, wurde er am 7. August 2012 mit sofortiger Wirkung freigestellt. Trotz (oder gerade wegen) diesem sich abzeichnenden Abgang schreckte er nicht davor zurück, wenige Tage danach und bevor die Lieferanten über die Freistellung informiert wurden, noch schnell einen namhaften Betrag mittels einer Akontozahlung ins Trockene zu bringen. Dies obwohl ihm bewusst war, dass die Umsatzrückvergütung für 2012 normalerweise erst 2013 ausbezahlt worden wäre. Er hatte erkannt, dass an ihn als Privatperson keine Auszahlung mehr erfolgen würde und die letzte Gelegenheit, sich persönlich auf Kosten der D. _____ AG zu bereichern, beim Schopf gepackt. Dieses Vorgehen zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie und erhöht das Tatverschulden, das insgesamt aber immer noch als leicht zu bezeichnen ist. Dieser Tat ist eine Geldstrafe in der Grössenordnung von 150 Tagessätzen angemessen.

Wie gezeigt, ist für sämtliche der sechs Delikte eine Geldstrafe auszusprechen, weshalb die Einsatzstrafe von 220 Tagessätzen angemessen zu erhöhen ist. Selbst wenn man mit Rücksicht auf die sachliche Nähe der Delikte einen äusserst moderaten Asperationsfaktor von unter 1/2 zur Anwendung bringt, wird die gesetzliche Obergrenze der Geldstrafe von 360 Tagessätzen (Art. 34 Abs. 1 aStGB) rechnerisch deutlich übertroffen. Eine Asperation um einen Drittel der jeweiligen Einzelstrafen hätte rechnerisch eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 280 auf 500 Tagessätze zur Folge. Eine Überschreitung des gesetzlichen Strafrahmens der Geldstrafe verbietet sich aber. Ebenso ist unzulässig, in Umgehung der konkreten Methode ohne weiteres auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen (E. 13 oben).

16. Täterkomponenten

Da vorliegend bei keinem der Vergehen spezielle Täterkomponenten auszumachen sind, die sich spezifisch nur auf dieses eine Delikt auswirken, werden die Täterkomponenten entsprechend dem Vorgehen der Vorinstanz gesamthaft gewürdigt.

Die Vorinstanz hat die Täterkomponenten – das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie die Strafempfindlichkeit – insgesamt als neutral gewertet. Auf ihre Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. pag. 559 f., S. 44 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Für die Kammer sind keine Gründe auszumachen, die nach einer anderen Beurteilung der Täterkomponenten rufen bzw. eine Korrektur des Strafmasses gegen unten (und nur eine solche ist überhaupt möglich) bewirken würden.

Zu den persönlichen Verhältnissen ist zu ergänzen, dass der Beschuldigte gemäss seinen Angaben im oberinstanzlichen Verfahren nach wie vor mit seiner Lebenspartnerin Frau L._____ zusammenlebt und es ihm gesundheitlich eigentlich gut geht (pag. 650, Z. 33 ff.). Nach seiner Freistellung im August 2012 konnte er sich beruflich wieder gut integrieren. Noch im November 2012 unterschrieb er einen Arbeitsvertrag als Leiter einer Geschäftsabteilung bei der M._____ (Konzern) in N._____. Auch aktuell ist er dort in dieser Funktion tätig (vgl. pag. 625; pag. 650, Z. 17 ff.). Er verfügt über ein gutes Einkommen, das sich auf durchschnittlich CHF 12'000.00 (inklusive 13. Monatslohn) beläuft (pag. 624; pag. 650, Z. 25 ff.).

17. Zur Verfahrensdauer

Das in Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und Art. 5 StPO festgeschriebene Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1101/2017 vom 30. Mai 2018 E. 1.2 mit Hinweisen; BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61).

Das vorliegende Verfahren geht auf eine mündliche Strafanzeige vom 10. September 2012 gegenüber der Polizei zurück. Danach führten Polizei und Staatsanwaltschaft laufend diverse Ermittlungshandlungen durch, wobei sich daraus Hinweise auf weitere strafbare Handlungen des Beschuldigten ergaben, denen es nachzugehen und zu denen es die Beteiligten zu befragen galt. Aufgrund der durch die D._____AG eingereichten Unterlagen wurde das Strafverfahren 2015 auf den Tatbestand der Urkundenfälschung ausgedehnt. Insgesamt kam aber das mit der Anklageerhebung am 14. September 2016 abgeschlossene Vorverfahren, vor allem in der Zeit um das Jahr 2014, nur schleppend voran. Zu weiteren Verzögerungen kam es im Verfahren vor der Vorinstanz. So war es zwar das unentschuldigte Fernbleiben des Beschuldigten, welches eine zweite Hauptverhandlung notwendig machte. Vom Eingang des Falls bei der Vorinstanz im September 2016 bis zur (ersten) Hauptverhandlung verging indessen über ein Jahr, die Terminumfragen dazu fanden erst rund 10 Monate nach dem Eingang statt (vgl. pag. 382 ff.). Auch die Redaktion der schriftlichen Urteilsbegründung dauerte gut ein halbes Jahr.

Insgesamt liegt darin eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Diese rechtfertigt eine moderate Reduktion der schuldangemessenen Strafe, worauf schon die Staatsanwaltschaft in ihrem Plädoyer vor der Vorinstanz hingewiesen hat (pag. 496). Die Kammer erachtet es als angemessen, die Strafe in der Grössenordnung von einem Viertel zu reduzieren. Da sich die schuldangemessene Strafe vorliegend bei 500 Strafeinheiten bewegt, erscheint die auszusprechende Geldstrafe von 360 Tagessätzen auch nach Berücksichtigung der (zu) langen Verfahrensdauer im Ergebnis noch als angemessen.

18. **Höhe des Tagessatzes**

Ein Tagessatz beträgt höchstens CHF 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach dem Einkommen und Vermögen, dem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 aStGB). Die Höhe des Tagessatzes muss nach dem Prinzip des Nettoeinkommens festgesetzt werden, d.h. jenes Einkommens, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Dabei ist – innerhalb der Grenzen des Rechtsmissbrauchs – nur der Überschuss der Einnahmen über die damit verbundenen Aufwendungen zu berücksichtigen (BGE 135 IV 180 E. 1.1 S. 181 f.).

Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 12'000.00 wird eine Pauschale von 30%, ausmachend CHF 3'600.00, für den allgemeinen Lebensaufwand in Abzug gebracht. Weitere Abzüge sind soweit ersichtlich keine zu berücksichtigen. Im Ergebnis erscheint ein Tagessatz in der Höhe von CHF 280.00 den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen.

19. **Aufschub des Vollzugs**

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Der bedingte Strafaufschub setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Das Gericht hat eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen 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 (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 aStGB).

Vorliegend sind keine Umstände ersichtlich, welche konkrete Zweifel an der künftigen Legalbewährung des Beschuldigten begründen würden. Die von der Vorinstanz erwähnte Vorstrafe ist schon deshalb ausser Acht zu lassen, weil sie mittler-

weile aus dem Strafregister entfernt wurde (vgl. Art. 369 Abs. 3 und 7 aStGB). Der Beschuldigte gilt damit als Ersttäter, lebt in einer gefestigten Beziehung mit seiner Lebenspartnerin und hat nach seiner Entlassung bei der D. _____ AG beruflich wieder Fuss gefasst. Zudem hat er sich während der gesamten Verfahrensdauer nichts mehr strafrechtlich Relevantes zu Schulden kommen lassen. Unter diesen Umständen kann ihm keine schlechte Prognose gestellt werden. Da die Kammer auch darin, dass der Beschuldigte von seinem Recht Gebrauch machte, die Tatvorwürfe zu bestreiten – und er daher keine Einsicht zeigte –, keine Gefahr für eine Rückfälligkeit sieht, hält sie es anders als die Vorinstanz nicht für angebracht, das gesetzliche Minimum der Probezeit zu überschreiten.

Der Vollzug der Geldstrafe ist damit bei einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. Aufgrund des mit der erheblichen Höhe der (bedingten) Geldstrafe verbundenen Drohpotentials erachtet die Kammer es nicht als nötig, einen Teil davon gestützt auf Art. 42 Abs. 4 aStGB als (unbedingte) Verbindungsbusse auszusprechen.

20. Fazit

Der Beschuldigte wird zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu CHF 280.00, ausmachend total CHF 100'800.00 verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.

V. Kosten und Entschädigung

21. Erstinstanzliches Verfahren

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die (erstinstanzlichen) Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus Gebühren für die Untersuchung von CHF 7'597.50 (vgl. pag. 374), Kosten für den Auftritt der Staatsanwaltschaft vor der Vorinstanz von CHF 1'000.00 sowie Gebühren (CHF 2'500.00) und Auslagen (CHF 31.50) der Vorinstanz. Die Gebühren bewegen sich innerhalb der anwendbaren Rahmen (vgl. Art. 15, Art. 21 Abs. 1 Bst. a und Art. 22 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) und sind der vorliegenden Strafsache angemessen. Von diesen Kosten in der Gesamthöhe von CHF 11'129.00 hat die Vorinstanz ein Drittel als auf die Freisprüche wegen ungetreuer Geschäftsführung und Urkundenfälschung entfallend ausgeschieden, was in Rechtskraft erwachsen ist. Demgegenüber standen die Vorwürfe der mehrfachen Veruntreuung im Vor- und erstinstanzlichen Verfahren im Vordergrund und generierten den grösseren Teil der entstandenen Kosten. Auf den Schuldspruch entfallen damit 2/3 der gesamten erstinstanzlichen Kosten, ausmachend CHF 7'419.40 (Gebühren insgesamt CHF 7'398.40, Auslagen CHF 21.00). Diese sind dem Beschuldigten aufzuerlegen.

22. Oberinstanzliches Verfahren

- 22.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden.

Die oberinstanzlichen Kosten werden im Rahmen des Tarifs von Art. 24 Abs. 1 Bst. a VKD auf CHF 4'000.00 bestimmt. Der Beschuldigte beantragte Freisprüche von sämtlichen Vorwürfen und ist im Berufungsverfahren gemessen an den Anträgen weit überwiegend unterlegen. Dennoch wird das erstinstanzliche Urteil im Strafpunkt nicht nur unwesentlich zu seinen Gunsten abgeändert, indem auf Geld statt auf Freiheitsstrafe erkannt und dadurch auch das Strafmass reduziert wird. Es rechtfertigt sich, für dieses geringfügige Obsiegen des Beschuldigten 1/8 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 500.00, dem Kanton Bern aufzuerlegen. Die restlichen 7/8, ausmachend CHF 3'500.00, hat der Beschuldigte zu tragen.

- 22.2 Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich grundsätzlich nach den Art. 429 bis Art. 434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Erfolgt weder ein vollständiger Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, so hat die beschuldigte Person gemäss Art. 436 Abs. 2 StPO Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen, wenn sie in andern Punkten obsiegt.

Entsprechend dem Obsiegen des Beschuldigten im Umfang von 1/8 (in «andern Punkten») ist eine angemessene Entschädigung festzusetzen. Mit Kostennote von Rechtsanwalt B._____ und Rechtsanwältin F._____ vom 5. März 2019 werden ein Aufwand von 20 Stunden und 20 Minuten zu CHF 250.00 und Auslagen von CHF 57.90 geltend gemacht (pag. 663 ff.). Die Berufungsverhandlung dauerte indessen deutlich kürzer, als die den Berechnungen zugrunde gelegten 6 Stunden. Unter Berücksichtigung der Reisezeit wird dieser Aufwand um 2 Stunden und 50 Minuten gekürzt. Nicht für geboten hält die Kammer den insgesamt auf 2 Stunden veranschlagten Zeitaufwand für die Nachbesprechung mit dem Klienten, wofür von 1 Stunde auszugehen ist. Bei einem Aufwand von 16.5 Stunden zu CHF 250.00 ergäbe dies inklusive der Auslagen von insgesamt CHF 57.90 und der Mehrwertsteuer von CHF 322.50 (2017: 0.5 Stunden sowie Auslagen von CHF 9.50 zu 8%, ausmachend CHF 10.75; ab 2018: 16 Stunden sowie Auslagen von CHF 48.40 zu 7.7%, ausmachend CHF 311.75) einen vollen Parteikostenerersatz von CHF 4'505.40. Diese Höhe erachtet die Kammer der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses als angemessen. Davon ist dem Beschuldigten 1/8, ausmachend CHF 563.20, als anteilmässige Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren auszurichten.

Im Dispositiv ist der Kammer indessen ein Rechnungsfehler unterlaufen, indem die in der Kostennote ausgewiesenen Auslagen irrtümlicherweise nicht in der Berechnung der (deshalb nur auf CHF 555.40 berechneten) Entschädigung berücksichtigt wurden. Dieses offensichtliche Versehen wird in Anwendung von Art. 83 StPO von Amtes wegen durch Berichtigung von Ziffer III.2 und III.3 des Dispositivs korrigiert.

Die zugesprochene Entschädigung wird wie der von der Vorinstanz für die rechtskräftigen Freisprüche zuerkannte Betrag (von CHF 4'508.20) gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO mit den dem Beschuldigten auferlegten erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten verrechnet.

Dispositiv (berichtigt in Ziff. III.2 und III.3 gemäss E. 22.2 oben)

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 21. Dezember 2017 **in Rechtskraft erwachsen** ist, soweit

1. A._____ freigesprochen wurde
 - 1.1. von der Anschuldigung der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich mehrfach begangen in C._____ z.N. der D._____ AG am 8. März 2011, am 3. Juni 2011 und am 13. Juni 2011;
 - 1.2. von der Anschuldigung der Urkundenfälschung, angeblich gemeinsam mit E._____ begangen am 13. Oktober 2011 in C._____unter Ausrichtung einer Entschädigung an A._____ von CHF 4'508.20 (inkl. Anteil Auslagen und MWST) und unter Auferlegung der anteilmässigen, auf CHF 3'709.60 bestimmten Verfahrenskosten an den Kanton Bern.
2.
 - 2.1. das Widerrufsverfahren gegen A._____ betreffend das Urteil des Untersuchungsrichters I Berner Jura-Seeland vom 20. Januar 2009 eingestellt wurde,
 - 2.2. die Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von CHF 300.00 vom Kanton Bern getragen werden sowie
 - 2.3. auf die Ausrichtung einer Entschädigung verzichtet wurde.
3. Weiter verfügt wurde, dass die folgenden beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel bei den Akten verbleiben:
 - 3.1. Couvert mit Unterlagen der O._____ (Bank) (Verzeichnis Sicherstellung Ass.–Nr. 04) mit folgendem Inhalt:
 - Karte «Auszahlungstermin» vom 11. Oktober 2011
 - Zahlungserinnerung vom 9. Oktober 2012 betr. Vertrag Nr. _____
 - 2. Mahnung vom 22. September 2012 betr. Vertrag Nr. _____
 - Schreiben «Bewilligter Barkredit» vom 3. Oktober 2011, betr. Vertrag Nr. _____, inkl. Beilagen
 - 3.2. Couvert der P._____ AG (Bank) (Verzeichnis Sicherstellung Ass.–Nr. 05) mit folgendem Inhalt:
 - Letzte Bewegungen mit Kontostand vom 2. Oktober 2012, betr. Kto.-Nr. _____
 - Kontoauszug 1.–30. April 2012, betr. Kto.-Nr. _____
 - Kontoauszug 1.–31. März 2012, betr. Kto.-Nr. _____
 - Rechnung vom 10. Juni 2012, betr. Kto.-Nr. _____

3.3. Couvert der Q. _____ (Bank) (Verzeichnis Sicherstellung Ass.-Nr. 06) mit folgendem Inhalt:

- Kontoauszug, Kontoabschluss, Steuerbescheinigung per 31. Dezember 2011, betr. Kto.-Nr. _____
- Kontoauszug, Kontoabschluss, Steuerbescheinigung per 31. Dezember 2011, betr. Kto.-Nr. _____

II.

A. _____ wird schuldig erklärt

der **Veruntreuung, mehrfach** begangen

1. am 17. September 2008 (Deliktsbetrag CHF 30'349.65)
2. am 1. Juli 2009 (Deliktsbetrag CHF 38'548.25)
3. am 27. Januar 2010 (Deliktsbetrag CHF 49'853.50)
4. am 9. Februar 2011 (Deliktsbetrag CHF 22'299.15)
5. am 27. April 2012 (Deliktsbetrag CHF 29'526.00)
6. am 13. August 2012 (Deliktsbetrag CHF 10'000.00)

in C. _____ z.N. der D. _____ AG

und in Anwendung der Art. 34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 49 Abs. 1 und 138 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB sowie der Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu CHF 280.00**, ausmachend total **CHF 100'800.00**.
Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
2. Zu den auf den Schuldspruch entfallenden **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 7'419.40** (Gebühren: CHF 7'398.40, Auslagen: CHF 21.00).
3. Zu 7/8 der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 4'000.00, 7/8 ausmachend **CHF 3'500.00**.

III.

Weiter wird **verfügt:**

1. Die restlichen oberinstanzlichen Verfahrenskosten (1/8), ausmachend CHF 500.00, trägt der Kanton Bern.
2. Der Kanton Bern hat A. _____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren eine anteilmässige Entschädigung (1/8) von CHF 563.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten (Art. 436 Abs. 2 StPO).

3. Die vom Regionalgericht Berner Jura-Seeland für das erstinstanzliche Verfahren rechtskräftig zugesprochene Entschädigung gemäss Ziff. I.1 hiervor sowie die Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren gemäss Ziff. III.2 hiervor werden mit den A._____ auferlegten erstinstanzlichen Verfahrenskosten verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). A._____ hat damit erstinstanzliche Verfahrenskosten von noch CHF 2'348.00 und oberinstanzliche Verfahrenskosten von CHF 3'500.00 zu bezahlen.

4. Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B._____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nur Dispositiv, unter Rücksendung der Akten BJS_____)

Bern, 8. März 2019

(Ausfertigung: 19. Juni 2019)

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Der Gerichtsschreiber:

Bruggisser

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.