

Strafabteilung

S 2021 28

Oberrichter lic.iur. M. Siegwart, Abteilungspräsident
Oberrichter Dr.iur. A. Staub
Ersatzrichterin lic.iur. C. Geissmann
Gerichtsschreiber MLaw F. Eller

Urteil vom 11. Juli 2022

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, An der Aa 4, Postfach, 6301 Zug,
vertreten durch Staatsanwältin Dr.iur. A. _____,
Anklägerin und Berufungsbeklagte,

und

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C. _____,
Privatkläger im Zivil- und Strafpunkt und Berufungsbeklagter

gegen

D. _____, geboren am tt.mm.1960 in E. _____, von E. _____ und F. _____,
Zustelladresse: G. _____,
erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic.iur. H. _____,
Beschuldigter und Berufungskläger,

betreffend

Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung

(Berufung des Beschuldigten gegen das Urteil des Einzelrichters am Strafgericht des
Kantons Zug vom 16. Juli 2021; SE 2019 45)

Anklagesachverhalt und Überblick über das Verfahren

1.1 Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) warf dem Beschuldigten D. _____ (nachfolgend: Beschuldiger) und dem Beschuldigten I. _____ (nachfolgend: Beschuldiger I. _____) mit Anklageschrift an den Einzelrichter am Strafgericht des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) vom 30. August 2019 (SE GD 1/1) vor, als formelle Organe der K.a. _____ AG (nachfolgend: K.a. _____):

- durch Misswirtschaft, namentlich durch arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung (Nichterstellen einer Zwischenbilanz in der Zeit von Herbst 2012 bis Juni 2013 sowie Unterlassung der Überschuldungsanzeige ab Ende 2012 bis zur Konkurseröffnung vom tt.mm.2013), die Überschuldung der K.a. _____ verschlimmert zu haben;
- für die Geschäftsjahre 2012 und 2013 der Buchführungspflicht nicht im gesetzlich geforderten Umfang nachgekommen zu sein (Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemässen Führung von Geschäftsbüchern der K.a. _____ und zur Aufstellung einer Bilanz).

1.2 Die zuständige Staatsanwältin reichte am 1. Oktober 2019 eine Ergänzung der Anklageschrift ein (SE GD 3/1).

2. Am 11. und 16. Dezember 2020 fand die Hauptverhandlung der Vorinstanz statt, an welcher die beiden Beschuldigten, der Beschuldigte I. _____ in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, teilnahmen. Der Privatkläger im Zivil- und Strafpunkt B. _____ (nachfolgend: Privatkläger) bzw. dessen Rechtsvertreter wie auch die Staatsanwaltschaft hatten auf eine Teilnahme verzichtet. Die Vertreterin der Anklage hatten indessen der Vorinstanz bereits zuvor, d.h. am 21. Januar 2020, einen Schlussbericht eingereicht (SE GD 3/5).

Nach Abschluss der Parteivorträge und den Schlussworten der beiden Beschuldigten erklärten die anwesenden Parteien auf Nachfrage der Verfahrensleitung, auf eine öffentliche Urteilsverkündung zu verzichten (SE GD 9/1 S. 10-12).

3. Die Vorinstanz fällte am 16. Juli 2021 in dieser Sache ein Urteil, welches sie den Parteien gleichentags im Dispositiv zustellte (SE GD 10/1). Daraufhin meldeten die Staatsanwaltschaft am 21. Juli 2021 (SE GD 3/6), der Rechtsvertreter des Privatklägers am 26. Juli 2021 (SE GD 6/12) sowie der Beschuldigte (SE GD 4/12) und die Verteidigung des Beschuldigten I. _____ am 27. Juli 2021 (SE GD 5/20) fristgerecht Berufung an.

4. Die Vorinstanz versandte das schriftlich begründete Urteil am 18. August 2021. Dieses wurde von der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Rechtsvertreter des Privatklägers am 19. August 2021 (SE GD 10/2/1, 10/2/3 und 10/2/4) und von der Verteidigung des Beschuldigten I. _____ am 23. August 2021 in Empfang genommen (SE GD 10/2/2). Das Dispositiv dieses Entscheides lautet wie folgt:

"A. D. _____

1. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten D. _____ wird hinsichtlich des Vorwurfs der mehrfachen Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB zufolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt.

2. Der Beschuldigte D. _____ wird der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen.
3. Er wird dafür bestraft mit einer Geldstrafe von 125 Tagessätzen zu CHF 410.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren.

B. I. _____

1. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten I. _____ wird hinsichtlich des Vorwurfs der mehrfachen Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB zufolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt.
2. Der Beschuldigte I. _____ wird der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen.
3. Er wird dafür bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu CHF 40.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C. Weitere Entscheidungspunkte

1. Die Verfahrenskosten betragen

CHF 5'229.00	Untersuchungskosten
CHF 5'000.00	Entscheidgebüür
CHF 450.00	Auslagen
CHF 10'679.00	Total

und werden den beiden Beschuldigten je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftbarkeit eines jeden für den ganzen Betrag

2. Die Zivilklage von B. _____ wird auf den Zivilweg verwiesen.

D. Rechtsmittel

[...]."

5. Mit Eingabe vom 7. September 2021 reichte der Beschuldigte bei der Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Zug (nachfolgend: Gericht) die Berufungserklärung ein, mittels welcher er den ihn betreffenden Urteilsspruch mit Bezug auf den Schuldspruch anfocht und für das vorinstanzliche Verfahren eine Entschädigung gemäss seiner Kostennote vom 16. Dezember 2016 forderte. Weiter wurde dargelegt, dass vorerst auf Beweisanträge verzichtet werde. Und schliesslich fügte der Beschuldigte der Berufungserklärung, in der selbst erklärten Absicht, dem Gericht die Vorbereitung der Berufungsverhandlung zu erleichtern und die Effizienz für deren Durchführung zu steigern, bereits ein paar Grundpfeiler seiner Berufungsbegründung ("Summarische Position des Appellanten") an (OG GD 3/1).
6. Am 14. September 2021 ging beim Gericht die Berufungserklärung der erbetenen Verteidigung des Beschuldigten I. _____ ein. Er führte darin aus, das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich - mit Ausnahme der Dispositivziffer B.1 - anzufechten. Zudem wurde orientiert, dass derzeit keine Beweisanträge gestellt würden, sich die Verteidigung jedoch dies für einen späteren Zeitpunkt ausdrücklich vorbehalte (OG GD 4/1).
7. Auf die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Privatklägers, welche ebenfalls Berufung angemeldet, danach innert Frist aber keine Berufungserklärung eingereicht hatten, wurde mit Entscheid vom 15. September 2021 nicht eingetreten (OG GD 6/1).

8. Mit Präsidialverfügung vom 15. September 2021 wurden die erwähnten Berufungserklärungen der beiden Beschuldigten den jeweils anderen Parteien zugestellt und zugleich verschiedene Fristen angesetzt (OG GD 6/2).
9. Bereits mit Eingabe vom 17. September 2021 teilte die fallzuständige Staatsanwältin dem Gericht mit, dass die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und (zurzeit) auf das Stellen von Beweisanträgen verzichte und überdies mit einem schriftlichen Berufungsverfahren einverstanden wäre (OG GD 2/1).
10. Der Beschuldigte ersuchte mit Schreiben vom 27. September 2021 um eine Fristerstreckung von 20 Tagen, um zur Frage einer möglichen Einwilligung in ein schriftliches Berufungsverfahren Stellung zu nehmen. Gleichzeitig kündigte er an, dass sein Rechtsstandpunkt künftig von einem erbetenen Verteidiger vorgetragen werde (OG GD 3/2).
11. Im Rahmen einer weiteren Präsidialverfügung wurden die anderen Parteien über die vorerwähnten Eingaben orientiert. Gleichzeitig wurde ihnen allen die Frist gemäss Ziffer 5.3 der Präsidialverfügung vom 15. September 2021 um 20 Tage erstreckt (OG GD 6/3).
12. Während der Beschuldigte mit Schreiben vom 25. Oktober 2021 mitteilte, dass er sich für das schriftliche Verfahren ausspreche (OG GD 3/5), teilte der Verteidiger des Beschuldigten I. _____ mit Schreiben vom 1. November 2021 u.a. mit, dass sich sein Mandant mit einem schriftlichen Verfahren nicht einverstanden erklären könne (OG GD 4/4).
13. Mittels Präsidialverfügung vom 13. Dezember 2021 wurden die Parteien über den Stand des Verfahrens orientiert. Zudem wurden ihnen die Formalien der auf den 17. März 2022 angesetzten Berufungsverhandlung bekannt gegeben (OG GD 6/4). Weiter wurden die beiden Beschuldigten zur Berufungsverhandlung vorgeladen (OG GD 8/1-3).
14. Nachdem der Beschuldigte I. _____ seine Berufung mit Schreiben seines Verteidigers vom 10. Februar 2022 hatte zurückziehen lassen (OG GD 4/5), wurde das gegen ihn eröffnete Berufungsverfahren S 2021 19 mittels Präsidialverfügung vom 16. Februar 2022 abgeschrieben. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass das Urteil der Vorinstanz mit Bezug auf seine Person im Schuld- und Strafpunkt sowie hinsichtlich der hälftigen Kostenpflicht in Rechtskraft erwachsen ist (OG GD 6/5).
15. Auf entsprechende Nachfrage der Verfahrensleitung vom 16. Februar 2022 (OG GD 3/6) erneuerte der Beschuldigte sein Einverständnis zur Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens mit Schreiben vom 18. Februar 2022 (OG GD 3/8).
16. Mit Verfügung vom 21. Februar 2022 wurde sodann das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet, dem Beschuldigten die Vorladung zur Berufungsverhandlung abgenommen und ihm gleichzeitig eine einmalige, nicht verlängerbare Frist bis längstens 1. April 2022 angesetzt, um die Berufung allenfalls weiter schriftlich zu begründen (OG GD 6/6).

17. Der vom Beschuldigten am 21. März 2022 mandatierte erbetene Verteidiger, Rechtsanwalt lic.iur. H. _____, reichte mit Postaufgabe vom 1. April 2022 - und somit fristgerecht - eine umfassende 44-seitige Berufungsbegründung ein (OG GD 3/9).
18. Die zuständige Staatsanwältin, welcher die Berufungsbegründung des Beschuldigten am 6. April 2022 zu einer allfälligen Berufungsantwort zugestellt worden war (OG GD 6/7), reichte dem Gericht am 12. April 2002 eine Berufungsantwort ein (OG GD 2/2). Der Privatkläger liess sich innert Frist nicht vernehmen.
19. Mittels Präsidialverfügung vom 11. Mai 2022 informierte die Verfahrensleitung die Parteien alsdann über den abgeschlossenen Schriftenwechsel, die Zusammensetzung des Gerichts sowie ab wann mit einem Urteil gerechnet werden könne (OG GD 6/8).
20. Am 18. Mai 2022 ging beim Gericht ein Schreiben des erbetenen Verteidigers ein, in welchem er seine Kostennote konkretisierte (OG GD 3/10).
21. Weiter liess der Beschuldigte durch seine Verteidigung am 23. Mai 2022 eine "kurze Replik" zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft einreichen (OG GD 3/11). Diese Eingabe wurde den übrigen Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt. Reaktionen darauf erfolgten keine mehr.
22. Die Obergerichtskanzlei erstellte schliesslich am 1. Juli 2022 einen aktuellen Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister. Dieser zeitigte keine neuen Erkenntnisse (OG GD 3/12).

Schlussanträge

1. Der Beschuldigte liess im Berufungsverfahren abschliessend, d.h. im Rahmen der Berufungsbegründung vom 1. April 2022, die nachfolgenden Anträge stellen (OG GD 3/9 S. 2):
 - "1. Ziff. 2 und 3 des Urteilsspruchs des Einzelrichters i.S. SE 2019 45/46 vom 16. Juli 2021 betreffend D. _____ (Rubrik «A.») seien aufzuheben.
 2. D. _____ sei vom Vorwurf der Misswirtschaft gem. Art. 165 Abs. 1 StGB freizusprechen.
 3. In Aufhebung von Ziff. 1 Rubrik «C.» habe D. _____ keine Verfahrenskosten zu tragen.
 4. D. _____ habe für das obergerichtliche Verfahren keine Kosten zu tragen.
 5. i.S. von Art. 429 Abs. 1 lit. a und b StPO sei D. _____ für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Entschädigung auszurichten, welche sich auf die vom Angeklagten im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Kostennote vom 16. Dezember 2020 stützt; gleichermassen sei ihm eine angemessene Entschädigung für das Verfahren vor Obergericht auszurichten, welche sich auf die vom Unterzeichneten eingereichte Kostennoten stützt."
2. Seitens der Staatsanwaltschaft wurden im Rahmen der Berufungsantwort vom 12. April 2022 die folgenden Anträge gestellt (OG GD 2/2 S. 2):
 - "1. Die Berufung des Beschuldigten sei abzuweisen.
 2. Das Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug vom 16.07.2021 sei zu bestätigen, soweit es nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen."
3. Der Privatkläger verzichtete im Rahmen des gesamten Berufungsverfahrens auf eigene Anträge zur Berufung des Beschuldigten.

Erwägungen und Begründung des Urteils

I. Prozessuales und Formelles

1. Der Beschuldigte hat rechtzeitig Berufung angemeldet und überdies innert der gesetzlich normierten Frist von 20 Tagen auch eine formgültige Berufungserklärung beim Gericht eingereicht. Anträge auf Nichteintreten wurden sodann von keiner Seite gestellt. Auf die Berufung des Beschuldigten vom 7. September 2021 (OG GD 3/1) ist folglich einzutreten.
- 2.1 Die Berufung ist als primäres Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Urteile grundsätzlich als mündliches, kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet und setzt somit die Anwesenheit der Parteien voraus. Auf diese kann nur in einfach gelagerten Fällen verzichtet werden, namentlich wenn der Sachverhalt unbestritten und nicht angefochten ist, so dass insofern eine Einvernahme (auch hinsichtlich der Zivilforderung) nicht erforderlich ist. Dagegen bilden nach der Intention des Gesetzgebers schriftliche Berufungsverfahren die Ausnahme. Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung u.a. im schriftlichen Verfahren unabhängig von einem Einverständnis der Parteien behandeln, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind (lit. a), wenn allein der Zivilpunkt angefochten ist (lit. b) oder wenn Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden, bei welchen die Überprüfungsbefugnis der Berufungsinstanz ohnehin beschränkt ist (Art. 398 Abs. 4 StPO) und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c). Mit dem Einverständnis der Parteien kann die Verfahrensleitung gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO das schriftliche Verfahren zudem anordnen, wenn (lit. a) die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist, namentlich diese nicht persönlich befragt werden muss, sowie (kumulativ) wenn (lit. b) ein erstinstanzliches Urteil in einzelgerichtlicher Zuständigkeit angefochten wird und es sich dementsprechend um eine Sache von relativ geringer Bedeutung handelt. Die Behandlung der Berufung im schriftlichen Verfahren setzt nach der Rechtsprechung zusätzlich voraus, dass das Gericht über alle für den Schuld- und Strafpunkt erforderlichen Informationen und Nachweise verfügt und nach Möglichkeit die erste Instanz tatsächlich öffentlich verhandelt hat. Gesamthaft kommt es letztlich entscheidend darauf an, ob die Angelegenheit unter Beachtung all dieser Gesichtspunkte durch das Gericht sachgerecht und angemessen beurteilt werden kann (vgl. dazu sehr ausführlich BGE 147 IV 127 E. 2 m.H.).
- 2.2 Vorliegend haben sich alle Parteien mit einem schriftlichen Berufungsverfahren einverstanden erklärt. Sodann wurde die Sache bei der Vorinstanz (einem Einzelgericht) umfassend öffentlich verhandelt. Dabei legte der Beschuldigte bereits im Rahmen der gerichtlichen Befragung seinen Standpunkt äusserst ausführlich dar. Sodann folgte sein allumfassender Parteivortrag, in welchem seine Sichtweise letztlich erschöpfend dargelegt wurde. Gesamthaft verfügt das Gericht über alle für den Schuld- und Strafpunkt erforderlichen Informationen und Nachweise. Daher erscheint eine Anwesenheit der Parteien an einer Berufungsverhandlung nicht notwendig. Zudem hat die Staatsanwaltschaft keine eigene Berufung erhoben und auch

nicht Anschlussberufung erklärt, so dass eine reformatio in peius ausgeschlossen ist und als maximale Sanktion eine bedingte Geldstrafe von 125 Tagessätzen zur Disposition steht. Gesamthaft betrachtet kann das Gericht über die Berufung des Beschuldigten auch im Rahmen eines schriftlichen Verfahrens ohne Weiteres zeit- und sachgerecht sowie angemessen entscheiden. Ein Wechsel ins mündliche Verfahren ist mithin nicht notwendig.

- 3.1 Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Nach Art. 399 Abs. 3 StPO hat die Partei in ihrer schriftlichen Berufungserklärung anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweisanträge sie stellt (lit. c). Ficht der Berufungskläger nur Teile des Urteils an, hat er in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile (Schuldpunkt, allenfalls bezogen auf einzelne Handlungen; Bemessung der Strafe; etc.) sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Soweit die Einschränkung der Berufung auf einzelne Punkte eindeutig und der Grundsatz der Untrennbarkeit oder inneren Einheit nicht verletzt ist, muss die Einschränkung durch das Berufungsgericht respektiert werden. Die nicht angefochtenen Urteilspunkte werden - unter dem Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO - rechtskräftig. Der Gegenstand der Berufung wird mit der Berufungserklärung fixiert. Eine spätere Ausdehnung der Berufung ist ausgeschlossen, nicht aber eine weitere Beschränkung. Ist die Berufung nicht ausdrücklich auf bestimmte Teile beschränkt oder bestehen Zweifel darüber, gilt das Urteil als vollumfänglich angefochten; d.h. im Zweifel erfasst die Berufung das ganze Urteil (vgl. dazu umfassend Urteil des Bundesgerichts 6B_1320/2020 vom 12. Januar 2022 E. 2.2 m.H.).
- 3.2 Wie bereits oben aufgezeigt, focht der Beschuldigte das Urteil der Vorinstanz mit Bezug auf die Einstellung hinsichtlich des Vorwurfs der mehrfachen Unterlassung der Buchführung und der Verweisung der Zivilklage des Privatklägers auf den Zivilweg nicht an. Folglich sind die entsprechenden Dispositivziffern A.1 und C.2 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen. Dies ist im heutigen Urteilsdispositiv vorab festzustellen.
- 3.3 Sodann ist es - wie vom Beschuldigten mit Schreiben vom 18. Februar 2022 (OG GD 3/8) kurz dargelegt - zutreffend, dass aus dem Rückzug der Berufung durch den Beschuldigten I. _____ keine präjudizierende Wirkung auf das vorliegende Verfahren, welches sich fortan nunmehr einzig gegen den Beschuldigten richtet, ausgehen kann und darf.
- 4.1 Weiter ist - nachdem einzig der Beschuldigte Berufung erhob und die Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erklärte - auch das in Art. 391 Abs. 2 StPO verankerte Verbot der reformatio in peius zu beachten (nachfolgend: Verschlechterungsverbot). Danach darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (erster Satz). Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten (zweiter Satz).
- 4.2 Das Verschlechterungsverbot steht - vom Gesetzgeber bewusst so gewollt - im Widerspruch zum Prinzip der materiellen Wahrheit. Eine Verletzung des Verschlechterungsverbots liegt entsprechend dem gesetzgeberischen Willen daher nicht nur bei einer Verschärfung der Sanktion, sondern auch bei einer härteren rechtlichen Qualifikation der Tat vor. Dies ist der

Fall, wenn der neue Straftatbestand eine höhere Strafandrohung vorsieht, d.h. einen höheren oberen Strafrahmen oder eine (höhere) Mindeststrafe, sowie bei zusätzlichen Schuldsprüchen. Gleich verhält es sich, wenn der Verurteilte im Berufungsverfahren für die vollendete Tat statt wegen Versuchs oder als Mittäter anstatt als Gehilfe verurteilt wird, da diesfalls ein fakultativer bzw. obligatorischer Strafmilderungsgrund wegfällt (BGE 139 IV 282 E. 2.4.4. und 2.5 m.H.).

- 5.1 Das Berufungsverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen, an. Das Gesetz sieht denn auch vor, dass das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind, beruhen soll (Art. 389 Abs. 1 StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren nur zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO). Von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei kann die Rechtsmittelinstanz auch die erforderlichen zusätzlichen Beweise erheben (Art. 389 Abs. 3 StPO). Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO). Eine unmittelbare, ggf. erneute Abnahme eines Beweismittels im Sinne der genannten Bestimmungen ist aber nur dann notwendig, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck der Aussage der einzunehmenden Person ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (vor allem bei Vieraugendelikten bzw. in Fällen von Aussage gegen Aussage) darstellt. Allein der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, jedenfalls über einen Ermessensspielraum (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1352/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 2.4.2 m.H.).
- 5.2 Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurden von keiner Seite Beweisanträge gestellt. Auch das Gericht sieht keine Veranlassung, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhobenen Beweise sowie die Akten weiter zu ergänzen. Diese in jeder Hinsicht rechtsgültig erfolgten Beweiserhebungen bilden - zusammen mit den zwei umfassenden Berufungsbegründungen des Beschuldigten, der Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft sowie der unaufgefordert eingereichten, jedoch zulässigen Replik der Verteidigung - eine ausreichende Entscheidungsgrundlage des Gerichts.
6. Gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des "angeklagten Sachverhalts" aus Gründen der Prozessökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser beipflichtet. Ein Verweis ist bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen sinnvoll, kommt hingegen bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn den vorinstanzlichen Erwägungen (vollumfänglich) beigespflichtet wird (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3). Der schlichte Verweis auf die Begründung der Vorinstanz gemäss dieser Bestimmung ist indes unzulässig, wenn gerade diese Begründung als unzu-

treffend gerügt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_183/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 1). Falls das Gericht nachfolgend in diesem Sinne von der Verweisungsmöglichkeit Gebrauch macht, wird Art. 82 Abs. 4 StPO jeweils nicht mehr separat aufgeführt.

II. Tatvorwurf der Misswirtschaft

1. Ursprünglicher Tatvorwurf der Staatsanwaltschaft

1.1 Vorab zeigte die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift vom 30. August 2019 - nach einleitenden Ausführungen zur Unternehmensgeschichte der K.a. _____ - die ihrer Ansicht nach massgebliche Ausgangslage auf (SE GD 1 S. 4-8).

1.2 Sodann warf die Staatsanwaltschaft den beiden Beschuldigten Misswirtschaft im Sinne von Art. 166 StGB vor, indem sie als Mitglieder des Verwaltungsrates der K.a. _____ verschiedene strafrechtlich relevante Pflichtverletzungen und als Folge davon einen Konkursverschleppungsschaden von rund CHF 165'000.00 zu verantworten hätten (SE GD 1 S. 8-11). Insbesondere trug sie dazu in der Anklageschrift Nachfolgendes vor:

"2.4. Pflichtverletzungen und daraus resultierende Verschlimmerung der Vermögenslage der K.a. _____ AG

D. _____ war vom 30.03.2012 bis zur Konkurseröffnung Verwaltungsratspräsident und I. _____ vom 18.04.2012 bis 11.07.2013 Verwaltungsrat der K.a. _____ AG. In dieser Funktion oblagen ihnen die nicht-delegierbaren Aufgaben und Pflichten gemäss Art. 725 OR: Bei Vorliegen einer Unterbilanz sind Sanierungsmassnahmen zu treffen (Abs. 1). Besteht begründete Besorgnis einer Überschuldung, muss eine Zwischenbilanz erstellt und diese der gewählten Revisionsstelle (Wüstiner, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 725 OR N 39c) zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten (Art. 725 Abs. 2 OR). Ist die Fortführung der Unternehmung nicht mehr gewährleistet, besteht die Pflicht zur Benachrichtigung des Richters, wenn die Gesellschaft bei einer Bilanzierung zu Veräusserungswerten überschuldet ist (Wüstiner, a.a.O., N 33 f.; Urteil des Bundesgerichts 5C.29/2000 vom 19.09.2000 E. 4.b)aa).

2.4.1. Verletzung der Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz

Zufolge der im Juni 2012 gescheiterten Sanierung und der dauerhaften Illiquidität bestand bei der K.a. _____ AG seit Herbst 2012 begründete Besorgnis der Überschuldung.

D. _____ und I. _____ war bewusst, dass die durch die Kapitalerhöhung vom Oktober/November 2012 der Gesellschaft "netto" zugeführten Mittel von rund CHF 250'000.00 nur gerade das Überleben der K.a. _____ AG und dies nicht einmal für drei Monate sicherte und nicht deren Weiterführung über einen längeren Zeitraum gewährleistete (25/8/407). Dies gilt umso mehr, als sie rund CHF 100'000.00 bereits am 26.11.2012 verbraucht hatten, unter anderem, um sich selber CHF 40'000.00 für Verwaltungsratshonorare auszuzahlen, und nur noch CHF 155'000.00 an Liquidität übrig war (WP I, S. 7 f.).

D. _____ und I. _____ unterliessen es dennoch pflichtwidrig und aufgrund eines mehrfach neu gefassten Willensentschlusses, in der Zeit von Herbst 2012 bis Juni 2013 für die K.a. _____ AG eine Zwischenbilanz zu erstellen bzw. erstellen zu lassen und diese der Revi-

sionsstelle zur Prüfung vorzulegen. Auch der expliziten Aufforderung der Revisionsstelle vom 20.03.2013, bis 26.04.2013 eine vereinfachte Zwischenbilanz per 31.03.2013 aufzustellen, sowie weiteren schriftlichen Aufforderungen vom 26.03.2013, 30.04.2013 und 28.05.2013, kamen sie nicht nach (25/8/392 f.; 25/8/390 f.; 25/8/386 f.; 25/8/376 f.). Sie liessen zudem die Buchhaltung und Jahresrechnung der K.a. _____ AG für das Geschäftsjahr 2012 erst stark verzögert, am 20.05.2013, erstellen (25/8/381), wobei die Buchhaltung davor seit dem Abschluss per 31.12.2011 nicht mehr ordnungsgemäss weitergeführt worden war, weshalb sie nicht den vollen Überblick hatten über alle Kreditoren (25/8/393; 25/8/402; s. auch WP I, S. 11 und WP II, S. 3).

2.4.2. Unterlassung der Überschuldungsanzeige ab Ende 2012 bis zur Konkurseröffnung

D. _____ und I. _____ waren aufgrund der finanziellen und wirtschaftlichen Situation der K.a. _____ AG, wie sie sich nach dem Scheitern der Sanierung im Juni 2012 darstellte, verpflichtet, umgehend Sanierungsmassnahmen einzuleiten und für den Fall, dass diese nicht innert nützlicher Frist zum Erfolg führten, die Bilanz der K.a. _____ AG zu deponieren. Ein Sanierungserfolg hatte sich bis Ende 2012 nicht eingestellt:

- D. _____ und I. _____ war es bis Ende 2012 nicht gelungen, das notwendige Kapital von CHF 3 Mio. (21/1 ff., Ziff. 9 [EV D. _____]), bzw. allenfalls mindestens CHF 1 Mio. (24/4/21; 24/1/6 f.) zu beschaffen oder anderweitige Massnahmen einzuleiten, die zu einer dauerhaften wesentlichen Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der K.a. _____ AG geführt hätten.
- D. _____ und I. _____ gingen davon aus, dass für das kurzfristige Überleben der K.a. _____ AG während dreier Monate CHF 300'000.00 erforderlich waren. Selbst ein Mittelzufluss in dieser Höhe war Ende 2012 weder garantiert noch bestand Aussicht darauf. Per 31.12.2012 war ein Bankguthaben von CHF 125'000.00 vorhanden, wobei die verbuchten Lohnschulden und Kreditoren per 31.12.2012 knapp doppelt so hoch waren (WP I, S. 8, Ziff. 8). Die bereits per Ende 2011 und per Mitte 2012 festgestellte Zahlungsunfähigkeit der K.a. _____ AG war daher, für D. _____ und I. _____ leicht erkennbar, nicht nur vorübergehender Natur sondern dauerhaft und unabwendbar.
- Für D. _____ und I. _____ war Ende 2012 offensichtlich erkennbar, dass die für eine dauerhafte Verbesserung der wirtschaftlichen Situation oder auch nur für das kurzfristige Überleben notwendigen finanziellen Mittel nicht durch Verkäufe der J. _____[®]-Software zu erzielen waren. Die beiden wussten Ende 2012, dass der Markterfolg der Software weiterhin unsicher war. Entgegen ihren früheren Prognosen konnte nämlich auch im zweiten Halbjahr 2012 aus dem Verkauf der J. _____[®]-Software kein Ertrag erzielt werden (WP II, S. 4; 21/1 ff., Ziff. 14 u. 48 [EV D. _____]). Sie konnten Ende 2012 nicht damit rechnen, dass in den folgenden Wochen mit dem Verkauf der Software Einnahmen erzielt würden: Erstens war damals noch unsicher, ob die Software fertig entwickelt war (am 20.03.2013 war erst seit wenigen Wochen eine Testversion der Software auf der Homepage der K.a. _____ AG aufgeschaltet [25/8/392]; Mitte April 2013 lag die finale Version vor [25/8/388]), zweitens verfügte die K.a. _____ AG über kein eigenes Support-Personal (25/8/392) und drittens fehlte das Kapital, um eine Verkaufsstruktur aufzubauen (25/8/403).

D. _____ und I. _____ konnten Ende 2012 mangels vernünftiger und nachvollziehbarer, auf Fakten abgestützter Grundlagen nicht von einer genügenden, raschen, garantierten und dauerhaften Sanierung der K.a. _____ AG ausgehen.

Obwohl es ihnen nicht gelungen war, der K.a. _____ AG bis Ende 2012 die dringend erforderlichen Geldmittel zuzuführen, schoben sie den Zeitpunkt, in welchem sie die Bilanz deponieren wollten, ab Ende 2012 von Monat zu Monat hinaus (25/8/403; 25/8/397; 25/8/30), ohne dass sich neue konkrete Sanierungsaussichten oder ein Verkaufserfolg des Produkts J. _____[®] abgezeichnet hätten. Sie hielten die K.a. _____ AG aufgrund einer längst nicht mehr objektiv

begründeten Hoffnung, dass sich der Unternehmenserfolg rasch einstellen würde, während weiteren acht Monaten künstlich am Leben. Bei den von D. _____ gegenüber der Revisionsstelle erwähnten Massnahmen, wie Fusion mit einer Gesellschaft im Softwarebereich (Juli 2012: 25/8/412), weltweite Lancierung des Verkaufs der Software über das Internet (Januar 2013: 25/8/403), Verkauf der Software an die L. _____ SA ("Telefongespräch mit einem Direktor" für zweite Januarwoche 2013 geplant: 25/8/403 u. 24/8/393), Gespräche mit einem indischen Investor, der die Gesellschaft für USD 14–18 Mio. erwerben wollte (24/8/393); Gespräche mit der Y. _____ Bank (seit Mitte Januar 2013: 25/8/393), Gespräche mit der AB. _____ Bank (24/8/388), handelte es sich höchstens um vage Sanierungshoffnungen. Dass die Chancen, Kapitalgeber zu finden, äusserst gering war, hatte D. _____ und I. _____ zudem bereits das im Juni 2012 gescheiterte Projekt ORION vor Augen geführt.

Aufgrund der dargestellten Umstände war für D. _____ und I. _____ Ende 2012 offensichtlich erkennbar, dass die Sanierung der K.a. _____ AG aussichtslos und die Fortführung der Unternehmung daher nicht mehr zeitlich unbeschränkt oder über einen längeren Zeitraum von rund 12 Monaten gewährleistet war. Sie waren daher verpflichtet, zu Veräusserungswerten zu bilanzieren, worauf D. _____ und I. _____ von der Revisionsstelle bereits im Bericht vom 30.03.2012 explizit hingewiesen worden waren (25/6/16). Die Bilanzierung zu Veräusserungswerten hatte die offensichtliche Überschuldung der K.a. _____ AG zur Folge, weil die aktivierten Softwarekosten mit CHF 0.00 einzusetzen waren, was D. _____ und I. _____ ebenfalls wussten (25/8/413; Softwarekosten dürfen als immaterielle Vermögenswerte nur aktiviert werden, soweit und solange dem immateriellen Anlagegut ein feststellbarer Nutzen zukommt und – bei einem Gut in der Entwicklungsphase – mit der Finanzierung der Entwicklungskosten gerechnet werden kann [Art. 663a Abs. 2 altOR, in der Fassung vom 04.10.1991, in Kraft bis 31.12.2012; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 1, Buchführung und Rechnungslegung, 2009, S. 207, Ziff. 6.13.2]).

Weil der Sanierung bereits seit August 2012 bis Ende 2012 kein Erfolg beschieden war, waren D. _____ und I. _____ Ende 2012 verpflichtet, den Richter unverzüglich zu benachrichtigen und durften die Benachrichtigung auch nicht mehr kurzfristig (Schonfrist) aufschieben.

D. _____ und I. _____ unterliessen es ab Ende 2012 und bis zur Bilanzdeponierung durch die Revisionsstelle am 06.08.2013 (24/1/2 f.) in Verletzung von Art. 725 Abs. 2 OR wissentlich und willentlich und jeweils aufgrund eines neu gefassten Willensentschlusses, eine Überschuldungsanzeige beim zuständigen Konkursgericht einzureichen.

2.5. Verschleppungsschaden

Als Folge der pflichtwidrigen Unterlassungen verschlimmerten sich die Vermögenslage und die Überschuldung der K.a. _____ AG im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 30.08.2013 zum Schaden der Gläubiger, was D. _____ und I. _____ wussten oder zumindest in Kauf nahmen. Statt sich auf den Liquidationszweck zu beschränken, generierten sie ab dem 01.01.2013 für die Gesellschaft nicht der Liquidation dienenden, sondern auf Fortführung der Gesellschaft gerichteten Aufwand im Gesamtbetrag von ca. CHF 165'000.00, durch welchen im Hinblick auf die Liquidation kein Mehrwert geschaffen wurde.

Im Verschleppungszeitraum erhöhten sich einerseits die Passiven um ca. CHF 103'900.00 (Ziff. 2.5.1.) und andererseits flossen Aktiven in Form von liquiden Mitteln im Umfang von rund CHF 63'073.90 aus der Gesellschaft ab (Ziff. 2.5.2.; von den per 31.12.2012 noch vorhandenen Geldmitteln von rund CHF 126'000.00 waren im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zwar nur noch CHF 2'665.54 übrig, mit rund CHF 60'000.00 waren jedoch vor dem 31.12.2012 entstandene Forderungen beglichen worden [WP II, S 5, m.H.; 25/8/382; 24/1/15-16])."

2. Beurteilung durch die Vorinstanz

2.1 Die Vorinstanz beschäftigte sich im Rahmen ihres begründeten Urteils vorab ausführlich mit dem ihr von der Staatsanwaltschaft unterbreiteten Beweisergebnis und stellte den ihres Erachtens erwiesenen Ausgangssachverhalt wie folgt fest:

2.1.1 Vorab wurden der Werdegang der K.a. _____, die Organstellung der beiden Beschuldigten, die Kapitalerhöhung vom 6. November 2012, die Konkursöffnung per tt.mm.2013 sowie die Durchführung und das Ergebnis dieser Generalexekution dargestellt (OG GD 1 E. II./1).

2.1.2 Mit Bezug auf das von der K.a. _____ finanzierte Softwareprodukt J. _____® (nachfolgend: J. _____) kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich dessen Entwicklungsstand anhand der vorliegenden Aktenlage nicht eingehend und abschliessend beurteilen lasse und daher "in dubio pro reo" davon auszugehen sei, dass das Produkt vollständig entwickelt gewesen sei (OG GD 1 E. II./3).

2.1.3 Sodann befasste sich die Vorinstanz umfassend mit der finanziellen Situation der K.a. _____. Sie zeigte dabei vorerst auf, dass sich die K.a. _____ per Ende 2011 in einer "sehr schlechten finanziellen Situation" bzw. in einer "finanziellen Schieflage" befand (OG GD 1 E. II./4.1).

2.1.4 Die Vorinstanz legte sodann dar, wie ab dem Jahr 2012 der Versuch einer "umfassenden Sanierung" der K.a. _____ in die Wege geleitet wurde (kurzfristige Finanzierung mittels weiterer Darlehen und danach das Projekt "ORION", mittels welchem eine langfristige Sanierung bei einem geschätzten Finanzierungsbedarf von wenigsten CHF 3 Mio. angestrebt werden sollte). Weiter wurde aufgezeigt, welche Rolle dem Privatkläger bei der geplanten Sanierung und insbesondere bei der Aktienkapitalerhöhung zukam und dass dieser sein Mandat am 25. Juni 2012 wieder niederlegte. Zudem stellte die Vorinstanz fest, dass bis zum 8. Juni 2012 von externen Investoren lediglich EUR 80'160.00 (davon EUR 40'000.00 vom Privatkläger selbst) hätten beschafft werden können, diese im Wesentlichen zur Tochtergesellschaft K.b. _____ AG (nachfolgend: K.b. _____) flossen, wobei auch dieser Mittelfluss nicht deren Konkurs per 20. August 2012 zu verhindern vermochte. Sodann stellte die Vorinstanz fest, dass nach dem Rücktritt des Privatklägers im Verwaltungsrat primär der Beschuldigte für die Kapitalbeschaffung zuständig war, es zu einem Mittelzufluss von CHF 299'000.00 (aus einer weiteren Kapitalerhöhung) kam und von diesen Mitteln - nach der Bezahlung von Löhnen und Verwaltungsratshonoraren sowie der Rückzahlung an früheren Investoren - per Ende 2012 noch rund CHF 125'000.00 übrig blieben (OG GD 1 E. II./4.2.1-4).

2.1.5 Zur finanziellen Situation der K.a. _____ per Ende 2012 sowie deren weiteren Entwicklung hielt die Vorinstanz sodann folgendes fest (OG GD 1 E. II./4.2.5-7 und 4.3):

"4.2.5 Die Jahresrechnung der K.a. _____ per 31. Dezember 2012 weist liquide Mittel in Höhe von CHF 126'962.47 bzw. ein Umlaufvermögen von CHF 156'021.62 auf. Damit war die Gesellschaft auch per Ende 2012 zahlungsunfähig. Vorliegend betrogen nur schon die Kreditoren gegenüber Dritten CHF 241'630.70 (act. 25/3/117; 25/9/365). Sie überstiegen die flüssigen Mittel bzw. sogar das gesamte Umlaufvermögen deutlich. Es ist zudem nicht auszuschliessen, dass das Ausmass der Illiquidität noch grösser war. Die Revisionsstelle brachte in ihrem Prüfbericht vom 18.

Juni 2013 bei den Kreditoren einen Vorbehalt an, da der Verwaltungsrat keine "Offenen Postenliste" der Verbindlichkeiten habe vorlegen können; zudem - so die Revisionsstelle - seien Forderungen an die K.a. _____ gestellt worden, welche diese bestritten und deshalb nicht bilanziert habe. Die Verbindlichkeiten und die korrelierenden Aufwandpositionen - so die Revisionsstelle weiter - seien daher womöglich um einen nicht bestimmbaren Betrag zu tief und das Ergebnis bzw. Eigenkapital zu günstig ausgewiesen (act. 25/8/34).

- 4.2.6 Im Weiteren sticht bei der Jahresrechnung per 31. Dezember 2012 ins Auge, dass die K.a. _____ im betreffenden Geschäftsjahr keine operativen Erträge generierte (25/9/366). Sodann weist die Jahresrechnung ein Eigenkapital von CHF 2'293'082.87 auf (act. 25/9/365). Das hohe Eigenkapital ist im Wesentlichen auf die aktivierten Entwicklungskosten in Höhe von CHF 2'862'357.00 zurückzuführen. Diesbezüglich wurde von der Revisionsstelle ausgeführt, dass eine abschliessende Beurteilung der aktivierten Entwicklungskosten nicht möglich sei und diese um maximal CHF 2'862'357.00 überwertet sein könnten (act. 25/8/34). Die Revisionsstelle empfahl am 18. Juni 2013 der Generalversammlung, die vorgelegte Jahresrechnung 2012 an den Verwaltungsrat zurückzuweisen (act. 25/8/36), was jedoch nicht geschah. Infolgedessen trat die Revisionsstelle als Revisionsorgan der K.a. _____ zurück (act. 25/8/9; 25/9/360).
- 4.2.7 Am 6. August 2013 deponierte die Revisionsstelle die Bilanz der K.a. _____ beim Kantonsgericht des Kantons Zug. In der Beilage übermittelte sie eine Aufstellung mit Bilanzzahlen der K.a. _____ zu Fortführungs- und solchen zu Liquidationswerten. Bei den Liquidationswerten erfolgte u.a. eine Wertberichtigung der Entwicklungskosten; diese wurden mit CHF 1.00 statt mit CHF 2'862'357.00 bewertet, wodurch die K.a. _____ überschuldet war (act. 25/9/363).
- 4.3 Geschäftsjahr 2013
- 4.3.1 Für das Geschäftsjahr 2013 finden sich in den Akten eine als von D. _____ bezeichnete "Transaktions-Buchhaltung". Dabei handelt es sich um fünf Blätter, welche teilweise mit 6. Juni 2013 datiert sind und die Überschriften "Eingänge Büro-Kasse", "Löhne", "Diverses", "Versicherungen" und "Einnahmen Ausgaben" tragen (act. 25/9/2 ff.). Gemäss einer E-Mail von D. _____ verfügte die K.a. _____ per 4. Juni 2013 über liquide Mittel in Höhe von CHF 42'829.36 (act. 25/9/1). Die beim Konkursamt deponierten Geschäftsakten enthielten ein Blatt mit der Überschrift "Zahlungen aus der Bürokasse BT". Damit werden Kassen-Eingänge (offenbar primär Überweisungen von Bankkonten der K.a. _____) zwischen dem 6. Februar 2013 und 30. August 2013 in vier Tranchen von insgesamt CHF 50'300.00 und deren Verwendung mit insgesamt CHF 50'296.15 aufgeführt. Zudem ist ein Restsaldo von CHF 3.85 dokumentiert (act. 26/3/47). In Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft ist festzustellen, dass diese "Transaktions-Buchhaltung" die Anforderungen an die Finanzbuchhaltung nicht erfüllt. So sind darin Transaktionen ausserhalb von effektiven Zahlungen nicht aufgeführt. Namentlich die Kreditoren (sei es bereits seit dem Vorjahr bestehende oder neu entstandene Schulden) sind darin nicht aufgeführt (act. 11/16).
- 4.3.2 Fakt ist, dass von den noch per 31. Dezember 2012 vorhandenen Geldmitteln in Höhe von CHF 126'962.47 gemäss Schlussbericht des Konkursamtes vom 5. August 2015 noch CHF 2'665.54 vorhanden waren. Die per 31. Dezember 2012 noch vorhandenen Geldmittel wurden im Umfang von CHF 63'073.90 für Aufwand verwendet, der nach dem 31. Dezember 2012 entstanden war (vgl. E. III.7.2 unten). Der Rest - jedenfalls muss in dubio pro reo davon ausgegangen werden - wurde für Schulden, die bereits vor dem 31. Dezember 2012 entstanden waren, verwendet. Kommt hinzu, dass die K.a. _____ im Jahre 2013 neue Schulden im Umfang von CHF 103'900.00 generierte (vgl. E. III.7.1 unten). Damit ist klar, dass sich die bereits per Ende 2012 bestehende Zahlungsunfähigkeit der K.a. _____ verschlimmerte. Daran vermögen auch die Ausführungen von I. _____ nichts zu ändern, wonach die K.a. _____ im Verlauf des 2013 Einnahmen erzielte. Einerseits sind diese Einnahmen nicht belegt. So sind sie insbesondere in der von D. _____ geführten "Transaktions-Buchhaltung" nicht enthalten; darin wird lediglich ein Kassa-Eingang im Zusammenhang mit PayPal von CHF 0.27 erwähnt

(act. 25/9/2). Andererseits dürften sich diese Einnahmen auf wenige hundert Euro beschränkt haben (act. 25/8/7). Etwaige Einnahmen ändern mithin nichts daran, dass sich die finanzielle Situation im Verlauf des Jahres 2013 verschlechterte, da die "neuen" Schulden die Einnahmen deutlich überstiegen."

- 2.2 In der Folge legte die Vorinstanz umfassend die für die nachfolgende Beurteilung notwendigen Rechtsgrundlagen sowie die Rechtsprechung dar (OG GD 1 E. III./1).
- 2.3 Alsdann stellte die Vorinstanz fest, es könne offenbleiben, ob die Beschuldigten bereits ab Herbst 2012 verpflichtet gewesen seien, eine Zwischenbilanz zu erstellen. Dies, weil der notwendige Kausalzusammenhang zwischen den Tathandlungen und der Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit der K.a. _____ bzw. deren Verschlimmerung von der Staatsanwaltschaft - für das Gericht bindend - auf den Zeitraum 1. Januar 2013 - tt.mm.2013 eingegrenzt worden sei (OG GD 1 E. III./2).
- 2.4 Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, dass die finanzielle Situation der K. _____ Gruppe und der K.a. _____ bereits Ende 2011/Anfang 2012 äusserst fragil gewesen sei. So hätten zwar im Zusammenhang mit dem Projekt "ORION" - namentlich mit den Darlehen von M. _____ und des Beschuldigten I. _____ sowie den Forderungsverzichten - die Überschuldung bei der Gruppe beseitigt werden können, wobei es sich bloss um eine kurzfristige Massnahme gehandelt habe. Es sei jedoch unbestritten und rechtsgenügend erstellt, dass die Gelder in der anvisierten Grössenordnung von wenigstens drei Millionen Franken nicht hätten beschafft werden können, was letztlich dazu geführt habe, dass über die K.b. _____ der Konkurs eröffnet worden sei (OG GD 1 E. III./3).
- 2.5 Als entscheidend betrachtete es die Vorinstanz, dass das Schicksal der K.b. _____ einen Einfluss auf die bilanzielle Situation der K.a. _____ gehabt habe. Diese habe per 31. Dezember 2011 über Gesamtaktiven von CHF 2'610'893.16 verfügt, wobei sich dieser Betrag zu 97 % aus den aktivierten Entwicklungskosten für das Produkt J. _____ und der Beteiligung an der K.b. _____ zusammengesetzt habe. Dies habe eine strukturelle Schwäche dargestellt und ein erhebliches Klumpenrisiko mit sich gebracht. Mit dem Konkurs der K.b. _____ (per 20. August 2012) hätten sich die Aktiven bei der K.a. _____ vermindert bzw. habe die Beteiligung an der K.b. _____ nicht mehr bilanziert werden können, was in der Jahresrechnung 2012 auch so geschehen sei. Nur schon aus diesem Grunde sei nicht nachvollziehbar, dass beide Beschuldigten die Bilanzdeponierung der K.b. _____ als Sanierungsmassnahme der K.a. _____ qualifizierten. Auch die allfällige Betrachtungsweise, dass mit diesem Konkurs die Kosten für den Betrieb der operativen Gesellschaft hätten eingespart werden können, verfange nicht. Die im Juni 2012 gescheiterte Konzernsanierung, jedenfalls aber der damit zusammenhängende Konkurs der K.b. _____, habe einen disruptiven (zerstörenden) Effekt auf die bei der K.a. _____ bilanzierten Entwicklungskosten gehabt. Die Bewertung derselben sei für die K.a. _____ gerade mit Bezug auf die Frage der Überschuldung zentral gewesen. Die Revisionsstelle habe bereits im Geschäftsjahr 2010/2011 (bis 31. April 2011) sowie im Geschäftsjahr 2011 die Entwicklungskosten mit Einschränkungen versehen und wiederholt darauf hingewiesen, dass die Bewertung der Entwicklungskosten von der künftigen Realisierbarkeit von Einnahmen mit dem Produkt J. _____ abhänge. Massgebend für die Bewertung der Entwicklungskosten seien mithin die Einnahmen oder wenigstens der potentielle Markterfolg der Software gewesen. Mit dem Konkurs der K.b. _____ und dem damit einhergehenden Wegfall der operativen Hand-

lungsfähigkeit seien die potentiellen Marktchancen drastisch geschwunden. Auch ein funktionsstaugliches Produkt generiere nur Einnahmen, wenn es vermarktet und vertrieben werde. Zudem seien Vertriebsstrukturen vorliegend von besonderer Bedeutung, da der Ansatz von J. _____ nicht selbsterklärend gewesen sei und den potentiellen Kunden habe erklärt werden müssen. Die Software habe denn auch anfangs 2012 und auch darüber hinaus keinen Markterfolg gehabt. In diesem Zusammenhang habe namentlich der Beschuldigte I. _____ vorgebracht, die Gruppe habe eine falsche Verkaufsstrategie verfolgt und die Vertriebsstruktur sei per Ende 2011 völlig zerschlagen worden. Zudem sei anlässlich der a.o. Generalversammlung vom 30. März 2012 den Aktionären kommuniziert worden, dass für das Jahr 2012 eine Reorganisation des Vertriebs geplant sei, nachdem die Verkaufsstrategie über weltweite Distributoren fehlgeschlagen sei (OG GD 1 E. III./4.1 und 4.2).

2.6 Sodann legte die Vorinstanz u.a. dar, dass die Gruppe jedenfalls anfangs 2012 nicht über genügend finanzielle Mittel verfügt habe, um mittels Vermarktung und Vertrieb von J. _____ die ambitionierten Umsätze zu erzielen. Die operationelle Handlungsfähigkeit der K.b. _____ sei damit praktisch zum Erliegen gekommen. Die notwendigen Mittel gemäss dem "Projekt ORION" (in Höhe von wenigstens drei Millionen Franken) hätten daher primär der operativen Tätigkeit und damit auch der Vermarktung und dem Verkauf der Software J. _____ dienen sollen. Daneben hätten mit diesen Geldern aber auch "fällige und überfällige Schulden" der Gesellschaften beglichen werden sollen. Der Beschuldigte selbst habe die finanzielle Situation der K.a. _____/K.b. _____ bereits im Frühjahr 2012 als "höchst prekär" bezeichnet und gesamthaft habe - in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft - bereits Anfang 2012 eine Unsicherheit betreffend die Fortführungsfähigkeit bei der K.a. _____/K.b. _____ existiert. Das Sanierungsprojekt "ORION" sei dann aber nicht umgesetzt worden und es hätten bis zum 6. Juni 2012 bloss EUR 80'160.00 beschafft werden können. Mangels Ressourcen hätten somit in der ersten Jahreshälfte keine Vertriebsstruktur aufgebaut und auch keine namhaften Einnahmen erzielt werden können. Die Situation der Gruppe sei im Sommer 2012 insoweit dieselbe gewesen wie im Frühjahr 2012. Der Beschuldigte sei daher bereits bei Antritt des Verwaltungsratsmandates (Wahl an der a.o. Generalversammlung vom 30. März 2012) ein "Sanierungsverwaltungsrat" mit den gesetzlich vorgeschriebenen, unübertragbaren Kompetenzen und Pflichten gewesen. Da die beiden Beschuldigten gemäss Anklageschrift wenigstens Ende 2012 hätten erkennen müssen, dass die Sanierung der K.a. _____ aussichtslos gewesen sei und deshalb unverzüglich den Richter hätten benachrichtigen müssen, werde ihnen durch die Staatsanwaltschaft eine relativ lange Toleranzfrist eingeräumt, innert welcher von einer Benachrichtigung des Richters noch habe abgesehen werden können (OG GD 1 E. III./4.3-8).

2.7 Weiter erwog die Vorinstanz, dass - auch wenn beide Beschuldigten durchaus bemüht gewesen seien, den "Turnaround" bei der K.a. _____ zu schaffen - es ihnen bis Ende 2012 nicht gelungen sei, das notwendige Kapital zu beschaffen. Zwar seien mit der Kapitalerhöhung vom 6. November 2012 inklusive Agio der K.a. _____ rund CHF 300'000.00 Geld zugeführt worden. Damit habe aber - in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft - die erforderliche Fortführungsfähigkeit der K.a. _____ nicht gesichert werden können. Zudem widerlegte die Vorinstanz umfassend die Behauptung der Verteidigung des Beschuldigten I. _____, wonach sich der Finanzierungsbedarf der K.a. _____ mit der Bilanzdeponierung der K.b. _____ auf praktisch null reduziert habe. Weiter stellte sie fest, dass selbst im Jahresbericht 2012 des Verwaltungsrates vom 8. Juli 2013 darauf hingewiesen worden

sei, dass das Geld, die Zeit und das Personal für einen Verkauf in den Schwerpunktzentren der Informatik und der Softwareindustrie fehlten. Beachtlich sei zudem, dass der Beschuldigte die Illiquidität der K.a. _____ und die "damit verbundene Gefahr der Bilanzdeponierung" bereits am 3. Juli 2012 festgestellt habe. Es seien Rechnungen (letztlich bis zur Konkursöffnung) unbezahlt geblieben und es habe daher die permanente Möglichkeit bestanden, dass ein Gläubiger die K.a. _____ betreiben und ggf. den Konkurs der Gesellschaft hätte erwirken können. Die erwähnte Kapitalerhöhung habe daher nicht primär der Sicherung der nachhaltigen Fortführungsfähigkeit, sondern bloss der etwaigen Begleichung fälliger Schulden bzw. dem ggf. erforderlichen "Löschen der gefährlichsten Brandherde" gedient. Die K.a. _____ sei trotz der Kapitalerhöhung vom 6. November 2012 per Ende 2012 illiquid gewesen. An der angespannten Liquiditätslage bereits per Ende 2011 habe sich mithin nichts geändert, zumal entgegen früherer Prognosen mit der Software auch im zweiten Halbjahr 2012 kein Ertrag habe erzielt werden können (OG GD 1 E. III./4.9).

- 2.8 Die Vorinstanz stellte überdies fest, es sei für sie - nachdem es im Jahr 2012 während notabene rund eines dreiviertel Jahres dem Verwaltungsrat nicht gelungen sei, die Finanzierung mit Bezug auf dieses Risiko zu sichern - nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die Überzeugung des Beschuldigten gefusst habe, dass die Finanzierung gelingen würde. Auch per Ende 2012 habe weder eine berechnete noch eine konkrete Aussicht auf eine nachhaltige Finanzierung bestanden bzw. seien keine konkreten, auf eine dauerhafte Gesundung der K.a. _____ ausgerichtete Sanierungsmassnahmen ersichtlich gewesen, sondern nur vage Sanierungshoffnungen. Zudem seien die nach dem 1. Januar 2013 eingetretenen Ergebnisse betreffend den objektiven Tatbestand ohnehin irrelevant, da es sonst zu einer verpönten Ex-post-Betrachtung käme. Trotzdem zeigte die Vorinstanz "lediglich der guten Ordnung (halber)" auf, dass es auch im Jahre 2013 keine konkrete Aussicht auf eine nachhaltige Finanzierung gegeben habe (OG GD 1 E. III./5.1-3).
- 2.9 Schliesslich konkludierte die Vorinstanz erneut, dass in einer "ex-ante-Perspektive" per Ende 2012 keine reellen und konkreten Sanierungsmassnahmen ersichtlich gewesen seien, mittels welchen die K.a. _____ unverzüglich und nachhaltig hätte saniert werden können. Mit der Konkursöffnung der K.b. _____ im August 2012 sei das "Going-Concern" der K.a. _____ in Frage gestellt gewesen und habe insoweit bereits eine begründete Besorgnis der Überschuldung vorgelegen. Spätestens jedoch gegen Ende 2012 habe die Pflicht bestanden, eine Zwischenbilanz zu erstellen. Dieser gesetzlichen Pflicht hätten sich die beiden Beschuldigten nicht einfach mit der Behauptung entledigen können, dass sie den "vollen Überblick" über die bilanzielle Situation gehabt hätten, zumal dies angesichts der von der Revisionsstelle gemachten Vorbehalte ohnehin nicht den Tatsachen entsprochen habe. Die aktivierten Entwicklungskosten hätten beim Erstellen der Zwischenbilanz aufgrund der fehlenden Fortführungsfähigkeit der K.a. _____ (die Gesellschaft habe aus eigener Kraft keine namhafte Vertriebs-, Marketing- und Supportstruktur mehr aufbauen können) und dem damit einhergehenden fehlenden feststellbaren Nutzen der Software einzig zu Veräusserungswerten bilanziert werden dürfen, was nichts anderes bedeutet hätte, als dass, dem Vorsichtsprinzip folgend, eine umfassende Wertberichtigung (d.h. auf "Null") hätte erfolgen müssen. Auf diesen Relationswert von "Null" sei der Beschuldigte von der Revisionsstelle übrigens bereits am 3. Juli 2012 aufmerksam gemacht worden. Aus einem entsprechenden Zwischenabschluss hätte sich zwingend eine Überschuldung der K.a. _____ in Höhe von rund CHF 600'000.00 ergeben (OG GD 1 E.III./5.4).

- 2.10 Der Verwaltungsrat wäre, so eine weitere zentrale Feststellung der Vorinstanz, sodann verpflichtet gewesen, die Überschuldung dem Richter anzuzeigen. In Beachtung der vorliegenden Gesamtkonstellation, namentlich in Berücksichtigung der Tatsache, dass die finanzielle Situation der K.a. _____ mindestens seit 2011 angespannt gewesen sei, sowie angesichts dessen, dass die K.a. _____ illiquid gewesen sei und die erforderliche Finanzierung nicht habe gesichert werden können, hätte mit einer entsprechenden Benachrichtigung nicht (weiter) zugewartet werden dürfen. Diese hätte vielmehr unverzüglich erfolgen müssen. Indem die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten eine (unterlassene) Bilanzdeponierung erst per Ende 2012 vorwerfe, räume sie ihnen eine in der Tat relativ lange "Toleranzfrist" ein, um dem namentlich vom Beschuldigten nachgerade exzessiv dargelegten Spannungsverhältnis der verschiedenen Sorgfaltspflichten eines Verwaltungsrates und seinem Ermessen genügend Rechnung zu tragen. Das Einräumen einer "langen Toleranzfrist" sei ggf. Folge einer exzessiven Auslegung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von Seiten der Staatsanwaltschaft, aber keines Weges willkürlich, wie dies der Beschuldigte D. _____ vorbringe. Der Entscheid über die Fortführung der K.a. _____ sei (Ende 2012) nicht mehr dem Verwaltungsrat überlassen gewesen, sondern hätte in vorliegender Konstellation gestützt auf den gesetzlichen Mechanismus gemäss Art. 725 f. OR dem Konkursgericht überlassen werden müssen (OG GD 1 E. III./5.5).
- 2.11 Bei der weiteren Prüfung des Tatvorwurfs erwog die Vorinstanz alsdann, dass der Beschuldigte vom 30. März 2012 bis zur Konkurseröffnung Verwaltungsrat und somit formelles Organ der K.a. _____ gewesen sei. Zudem komme ihm kraft gesetzlicher Vorschrift strafrechtliche Organhaftung für Pflichtverletzungen der K.a. _____ (Art. 29 lit. a StGB) und somit auch die in Art. 165 StGB genannte Schuldneigenschaft zu. Der Beschuldigte habe die u.a. ihm als formellem Verwaltungsrat obliegende Pflicht gemäss Art. 725 Abs. 2 OR nicht wahrgenommen und damit elementare Sorgfaltspflichten verletzt. Weiter sei auch der von der Staatsanwaltschaft aufgelistete Verschleppungsschaden von rund CHF 165'000.00 trotz der partiellen Einwände des Beschuldigten nachgewiesen. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Beschuldigte als zuständiges Organ der überschuldeten und zahlungsunfähigen K.a. _____ die Erstellung einer Zwischenbilanz, aus der die Überschuldung der Gesellschaft ersichtlich gewesen wäre, Ende 2012 unterlassen und eine solche nicht beim Konkursgericht einreicht habe. Dadurch habe er eine arge Nachlässigkeit begangen, wodurch er die Überschuldung und die Zahlungsunfähigkeit der K.a. _____ verschlimmert habe. Der objektive Tatbestand der Misswirtschaft nach Art. 165 Ziff. 1 StGB sei erfüllt (OG GD 1 E. III./6.-8).
- 2.12 Zur vorliegend zentralen Frage des subjektiven Tatbestandes führte die Vorinstanz Folgendes aus (OG GD 1 E. III./9):
- "9.1 Des Weiteren handelten die Beschuldigten vorsätzlich. Ihnen war die strukturelle Schwäche der K.a. _____ bekannt. Sie wussten anhand der ihnen bekannten Revisionsberichten, dass die Frage der Überschuldung der K.a. _____ entscheidend von der Bewertung der Entwicklungskosten und damit vom potentiellen Erfolg der Software abhing. Die Beschuldigten kannten die desolate finanzielle Situation der K. _____ Gruppe Anfang 2012 und sie wussten, dass der Markterfolg nur durch die Beschaffung von frischem Kapital hätte verwirklicht werden können.
- 9.2 Die Beschuldigten wussten auch, dass die Kapitalbeschaffung schwierig war. Entsprechendes musste ihnen das im Juni 2012 gescheiterte "Projekt ORION" vor Augen geführt haben. Auch per

Ende 2012 konnte kein neues Kapital herbeigebracht werden. Zwar wurden mit der Auflösung der Tochtergesellschaft (K.b. _____) die Verwaltungskosten und ggf. auch der Kapitalbedarf reduziert. Gleichzeitig fiel damit aber die gesamte, bisher aufgebaute Vertriebsstruktur weg. Die Beschuldigten wussten, dass die Vertriebsstruktur komplett neu organisiert und aufgebaut werden musste; sie rechneten daher mit einem Kapitalbedarf von mindestens CHF 1 Mio. Per Ende 2012 konnte - abgesehen von der Überbrückungseinlage von N. _____ in Höhe von rund CHF 300'000.00 - das für die Verwirklichung des Markterfolges erforderliche Kapital allerdings nicht beschafft werden.

- 9.3 Den Beschuldigten war bekannt, dass per Ende 2012 keine konkrete Aussicht für die zeitnahe Beschaffung des erforderlichen Kapitals bestand; sie vermochten auch im Rahmen des Hauptverfahrens nicht darzulegen, weshalb ihre Annahme Ende 2012, die finanzielle Situation werde sich zeitnah markant verbessern, berechtigt oder begründet gewesen sein könnte. Im Übrigen hätte auch eine positive ökonomische Wende der K.a. _____ gegen Mitte des Jahres 2013 (welche nicht eintrat) nichts an ihrer Pflicht geändert, angesichts der begründeten Besorgnis der Überschuldung Ende 2012 eine Zwischenbilanz zu erstellen, prüfen zu lassen und dem Gericht im Falle eines Negativsaldos einzureichen.
- 9.4 Die zeitliche Dringlichkeit einer nachhaltigen Sanierung war den Beschuldigten ebenfalls bekannt. Es wurde bereits in E. III.4.9.2 dargetan, dass der Verwaltungsrat die Gefahr einer Bilanzdeponierung bereits im Juli 2012 erkannte. Die Beschuldigten wussten aufgrund der zahlreichen Schulden, den fehlenden Einnahmen im zweiten Halbjahr 2012 und dem Wegfall der Vertriebsstruktur um die aussichtslose finanzielle und überschuldete Situation der K.a. _____ per Ende 2012. Sie kannten nicht zuletzt auch aufgrund ihrer Berufserfahrung die ihnen obliegenden Pflichten gemäss Art. 725 OR. Zudem wurden sie von der Revisionsstelle explizit auf ihre Pflichten hingewiesen (z.B. act. 25/6/16; GD 9/1/4 S. 31). Dass die Beschuldigten nicht willens waren, ihren diesbezüglichen Pflichten nachzukommen, wird durch ihr Verhalten im Jahre 2013 indiziert. So kamen sie der ausdrücklichen Aufforderung der Revisionsstelle vom 20. März 2013 (act. 25/8/392 f.), 26. März 2013 (act. 25/8/390), 30. April 2013 (act. 25/8/386) und 28. Mai 2013 (act. 25/8/376), eine Zwischenbilanz zu erstellen, nicht nach. Ähnlich zu werten ist auch das Verhalten von D. _____, welcher im Jahr 2013 zunehmend geschäftsrelevante Transaktionen in Bar tätigte und gar grössere Bargeldbeträge der K.a. _____ (CHF 30'000.00 - CHF 35'000.00) in seinem Büro "aufbewahrte", um eine "Verarrestierung" zu verhindern (act. 21/9 Ziff. 16, 37; ferner act. 2/1/8; 11/19). Auch wenn dieses Vorgehen rechtlich zulässig erscheint, manifestiert dieses dennoch die Grundhaltung des Beschuldigten, welcher unbedingt eine Bilanzdeponierung vermeiden wollte. Zur Überzeugung des Gerichts wurde diese Grundhaltung von I. _____ mitgetragen. Er wusste, dass bei der K.a. _____ die Verschuldung im Verlauf des Jahres 2012 anstieg und die K.a. _____ mangels Liquidität nicht in der Lage war, die "Altlasten"/Schulden zu begleichen (act. 21/29 Ziff. 18, 22, 26). Auch wusste er, dass D. _____ verhindern wollte, dass eine Gläubigerin der K.a. _____ (in concreto die O. _____) das Bankkonto der K.a. _____ blockieren konnte (act. 21/33 Ziff. 36). Auch war ihm bekannt, dass im Jahre 2013 aus finanziellen Gründen nur noch eine "Mini-Buchhaltung" geführt wurde (act. 21/27 Ziff. 13; GD 9/1/3 S. 29). I. _____ hatte auch als namhafter Aktionär der K.a. _____ ein Interesse daran, den Konkurs der K.a. _____ zu vermeiden (act. 21/25 Ziff. 6).
- 9.5 Auch die von der Verteidigung geltend gemachten gesundheitlichen Probleme von I. _____ (GD 9/1/5 S. 27, 31, S. 46) vermögen Letzteren nicht zu entlasten. So ist einerseits festzustellen, dass I. _____, wie erwähnt, noch in der Lage war, die Vertriebsstruktur der Software umzubauen (act. 21/29 Ziff. 19). Andererseits wäre es ihm jederzeit möglich gewesen aus dem Verwaltungsrat zu demissionieren. Dies hat er jedoch nicht getan und insoweit sein Mandat bewusst und damit vorsätzlich nachlässig ausgeübt.
- 9.6 Sodann können sich die Beschuldigten nicht auf das Verhalten der Revisionsstelle berufen. Einerseits ist zu beachten, dass nicht die Revisionsstelle, sondern der Verwaltungsrat die finanzielle Situation der Gesellschaft am besten kennt bzw. zu kennen hat (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). So

trägt er denn auch die Hauptverantwortung mit Bezug auf die Insolvenzanzeige (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR). Die Pflicht der Revisionsstelle zur Insolvenzanzeige ist bloss subsidiär (Art. 728c Abs. 3 OR). Andererseits ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen (E. III.5.2.2), dass die Revisionsstelle von D._____ geradezu hingehalten wurde. I._____ billigte dieses Verhalten im Wissen und Willen; er war am Treffen vom 27. Mai 2013 mit der Revisionsstelle beteiligt und brachte sich aktiv ein, indem er das Verkaufspotential in Südost-Europa anpries (act. 25/8/382)."

- 9.7 Beiden Beschuldigten war schliesslich bewusst, dass sie bei Unterlassung der Überschuldungsanzeige die finanzielle Situation der K.a._____ verschlimmerten, da per Ende 2012 zeitnah vernünftigerweise nicht mit namhaften, die Ausgaben übersteigenden Einnahmen gerechnet werden konnte. Somit erfüllen die Beschuldigten auch den subjektiven Tatbestand der Misswirtschaft."
- 2.13 Abschliessend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich der Beschuldigte - nachdem über die K.a._____ am tt.mm.2013 der Konkurs eröffnet worden und die objektive Strafbarkeitsbedingung damit erfüllt sei - der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB, begangen im Zeitraum 1. Januar 2012 bis tt.mm.2013, schuldig gemacht habe. Dabei sei - entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft - von einer tatbestandlichen Handlungseinheit auszugehen.
3. Standpunkte des Beschuldigten im Vorverfahren und bei der Vorinstanz
- 3.1 Der Beschuldigte wurde am 31. August 2016 umfassend durch einen Untersuchungsbeamten der Staatsanwaltschaft als beschuldigte Person einvernommen. Er wies dabei die ihm damals gemachten Vorwürfe vollumfänglich zurück (act. 21/1-22).
- 3.2 Anlässlich der Schlusseinvernahme vom 13. Juni 2019 schilderte der Beschuldigte erneut seine Sicht der Dinge. Zudem nahm er zu verschiedenen Passagen des ihm vorgehaltenen, voraussichtlichen Anklagesachverhalts Stellung. Auf Vorhalt der Verletzung der Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz und Unterlassung der Überschuldungsanzeige ab Ende 2012 bis zur Konkurseröffnung gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass man die Bilanz per Ende 2012 hätte deponieren müssen, sei "eine blosse Meinung". Bestimmt gebe es Leute, die sagen würden, dass man die Bilanz bereits einen Tag nach dem Rückzug des Privatklägers hätte deponieren müssen. Juristisch betrachtet gehe es um die ganze Problematik betreffend Art. 725 OR, gleichzeitig aber eben auch um die Verwaltungsratspflichten nach Art. 717 OR. Er sei - da er just in jenen Monaten ein Verteidigermandat betreffend Art. 165 StGB/Art. 725 OR geführt habe - mit der Lehre und Rechtsprechung vertraut gewesen und habe hierüber den Beschuldigten I._____ ins Bild gesetzt. Es bleibe dabei, dass sich die konkreten Handlungsweisen nach den gegebenen Umständen richten müssten und der Verwaltungsrat sein Ermessen pflichtgemäss einzusetzen habe. Es gehe, wie schon x-fach ausgeführt, um die fortlaufende Vornahme einer Abwägung. Der Beschuldigte I._____ und er selbst seien (als Verwaltungsräte der K.a._____) dieser Pflicht jederzeit nachgekommen (HD 4/1-11).
- 3.3.1 Im Rahmen seiner Einvernahme durch die Vorinstanz legte der Beschuldigte vorerst erneut seine Sicht der Dinge mit Bezug auf den Entwicklungsstand des Produkts J._____ dar, bei welchem er von einer Marktreife ausgegangen sei. Zudem anerkannte er, dass nach der Deponierung der Bilanz der Tochtergesellschaft K.b._____ (welche bewusst als Sanierungsmassnahme eingeleitet worden sei) einzig noch die Holding (K.a._____) da gewe-

sen sei, die nur eines gehabt habe, die Software J._____. Zudem hätten sie noch zwei Angestellte behalten, P._____. (für die Anpassungen an der Software) und Q._____ (für das Administrative), um - wenn die Kapitalisierung komme - richtig durchstarten zu können. "Verkaufsleute" habe es keine mehr gegeben. Die Idee sei damals gewesen, wenn sie die Finanzierung hinbringen würden, die Holding sofort in eine operative Gesellschaft umzufunktionieren und mit einer Verkaufsabteilung zu professionalisieren. Damals habe es tatsächlich noch keine Verkäufe gegeben und für sie sei die entscheidende Frage gewesen, ob in der Software in ihrem damaligen Zustand Potential drinnen gewesen sei, ja oder nein, d.h. ob man damit "im Markt draussen" Erfolg haben könnte. Alles bzw. die prinzipielle Wertehaltigkeit der K.a._____ habe damals von diesem Aktivum abgehungen (SE GD 9/1/3 S. 9-16).

3.3.2 Mit Bezug auf die ausstehende Finanzierung führte der Beschuldigte im Wesentlichen aus, für die Suche von Investoren sei der Privatkläger, ein bekannter früherer Banker bzw. ein Mann, der wisse, wie dies laufe, zuständig gewesen. Als er in den Verwaltungsrat gewählt worden sei, sei "die Mitteilung an die Aktionäre" gewesen, der Privatkläger bringe CHF 3 Mio. und dann seien sie saniert. Falls dem nicht so gewesen wäre, hätte er das Mandat gar nie angenommen. Daher sei es für ihn wie ein Blitz aus heiterem Himmel gewesen, als der Privatkläger Ende Juni 2012 sein Mandat niedergelegt habe, dies sei für die K.a._____ ein Riesenproblem gewesen. Sie seien dann in Zeitnot betreffend Investorensuche gekommen, hätten aber auch zuerst noch ein (neues) Konzept machen müssen. Eine Investorensuche sei schon sehr anspruchsvoll. Auch habe er den Businessplan anschauen müssen, damit man sagen könne, ja da ist wirklich etwas, das man auf den Markt rausbringen könne. Nach dem Ausstieg des Privatklägers hätten sie innerhalb von zwei Monaten den Entscheid gefällt, die K.b._____ zu liquidieren und mit einer "Sanierung der K.a._____ durch den Verwaltungsrat" hätten sie grosso modo (erst) im November 2012 beginnen können. Sie hätten damals tatsächlich eine Holding (die K.a._____) mit einer Bilanz gehabt, die nicht gut ausgesehen habe, und ein Produkt (die Software J._____), welches noch nicht verkäuflich gewesen sei, weil sie hätten Anpassungen machen müssen. Natürlich hätte man Ende 2012 die Bilanz deponieren können, jedoch habe der Verwaltungsrat damals die Situation so beurteilt, dass sie durchkämen. Entscheidend sei für sie gewesen, dass sie aufgrund der neuen Struktur nicht mehr CHF 3 - 3.5 Mio., wie bei der vom Privatkläger vorgesehen Sanierung, gebraucht hätten, sondern gesagt hätten, ohne Tochtergesellschaft würden sie in den nächsten Monaten mit relativ wenig Geld durchkommen (SG GD 9/1/3 S. 16-21).

3.3.3 Angesprochen auf den Vorwurf der Staatsanwaltschaft, den Zeitpunkt der Bilanzdeponierung auch ab Ende 2012 hinausgezögert zu haben, gab der Beschuldigte bei der Vorinstanz u.a. zu Protokoll, er könne dies so nicht akzeptieren. Sie hätten Tag für Tag, Woche für Woche, schauen müssen, wie die Chancen aussähen, dass "man" einen Investor bringe, der "genügend solide" investiere. Dabei sei es dauernd diese Abwägung gewesen, ob sie deponieren gehen sollten, wodurch dann einfach Schluss und aus gewesen wäre. Das sei damals alles ein grosses Thema gewesen und jeder Schritt, jeder Entscheid sei im vollen Wissen und in voller Absprache mit der Revisionsgesellschaft erfolgt. Er habe immer gesagt, wie er aktuell zusammen mit dem Beschuldigten I._____ die Situation anschau, wie er die Chancen, die Risiken sehe und ob sie weitergehen sollten/müssten oder aber sagen sollten, jetzt können wir nicht mehr, wir dürfen nicht mehr, wir gehen deponieren. Er selbst habe damals die Chancen, dass sie es schaffen würden, natürlich sehr hoch gesehen, 85 - 90 %. Dabei sei für

ihn die Art ihres Produktes einziges Kriterium gewesen. Die Verschlüsselungssoftware J. _____ sei für ihn ein "ganz anderes Produkt" im Rahmen der damaligen Thematik "Cybercrime bekämpfen bzw. Anti-Hacking vergrössern" gewesen, welches - noch vor seiner Zeit - viel geleistet habe. Die Firma habe 140 Angestellte gehabt, sei an der Börse gewesen und habe einen Wert von CHF oder EUR 100 Mio. gehabt. Da habe er glaublich wirklich in Sorgfalt eins und eins zusammenzählen und sagen können, an J. _____ ist irgendetwas dran, das könne nicht irgendein Hirngespinnst sein. Sie hätten das Produkt aber anpassen müssen und er habe sich gesagt, wenn ich jetzt als Verwaltungsrat deponiere, sei einfach aus, Schluss, fertig, von heute auf morgen (SE GD 9/1/3 S. 23 f.).

3.3.4 Mit Bezug auf den Vorwurf "Verletzung der Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz" in der Zeit Herbst 2012 bis Juni 2013 führte der Beschuldigte aus, dies sei ein ganz delikates Problem gewesen. Es stehe zwar im Gesetz, dass man dies tun müsse, aber die Situation in der K.a. _____ sei so gewesen, dass sie es - aufgrund der "absolut schief stehenden Bilanz" - nicht hätten selbst machen können, dies hätte daher Geld gekostet und Zeit gebraucht. Das Deponieren der Bilanz sei immer ein Thema gewesen, schon ab dem 1. Januar 2013, und Art. 725 Abs. 2 OR sei absolut vernünftig, um einmal ein Bild zu haben, eine Standortbestimmung plus Zahlen. Diese Bestimmung sei aber für grosse Gesellschaften gedacht und bei ihnen sei es konkret eine ganz andere Situation gewesen. Das Bilanzbild der Holding sei für sie absolut klar gewesen und sie hätten gewusst, wie es stehe, und selbstverständlich alle Verpflichtungen gekannt, auf den Franken genau. Was ein solcher Zwischenabschluss, welcher vielleicht CHF 5'000.00 bis 10'000.00 gekostet und dessen Erstellung vielleicht einen Monat gedauert hätte, ungefähr zum Inhalt gehabt hätte, sei dem Verwaltungsrat absolut klar gewesen, das hätten sie gewusst. Im Sinne eines "Notentscheides" sei dann entschieden worden, auf einen Zwischenabschluss zu verzichten, weil ein solcher nichts bringe und sie vielleicht zwei oder drei Wochen später schon hätten deponieren gehen müssen. Sie hätten für ihren Entscheid damals keinen Zwischenabschluss gebraucht und ein solcher hätte niemandem etwas genützt. Aber es stimme, man hätte einen solchen quasi "rein stur, formell" machen müssen, in der (damaligen) Situation hätte er aber nichts gebracht und sie (gemeint ist die K.a. _____) noch zusätzlich belastet. Bei allen Entscheiden, die der Verwaltungsrat fällen müsse, gebe es nur eines: Er habe an die Aktionäre und Gläubiger zu denken. Falls sie einen solchen Zwischenabschluss erstellt hätten, hätte sich dafür kein Mensch von den Gläubigern und Aktionären interessiert. Nur jemand von der Revisionsstelle hätte ein Häkchen machen und sagen können, so das haben wir jetzt auch noch (SE GD 9/1/3 S. 27 f.).

3.3.5 Betreffend den von der Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift aufgeführten "Verschleppungsschaden" von rund CHF 165'000.00 führte der Beschuldigte aus, dieser basiere vorab auf einem rein willkürlich festgelegten Stichtag 31. Dezember 2012 sowie einer ex-post-Betrachtung; wenn die Sanierung geklappt hätte, wäre die Börsenkapitalisierung der K.a. _____ sofort wieder auf CHF 7-8 Mio. aufgegangen und die Gesellschaft wäre schnell schätzungsweise CHF 30-40 Mio. Wert gewesen, wenn sie es geschafft hätten. Er habe in diesem Zusammenhang also eine Abwägung machen müssen. Zudem habe ihm nach dem Konkurs auch kein einziger Gläubiger gesagt, er hätte etwas lange zugewartet. Kein einziger Gläubiger sei zu ihm gekommen und er habe auch nie einen entsprechenden Brief bekommen. Ohnehin werde in der Anklage so getan, als dass die Gläubiger weit, weit weg seien. Und den Aktionären, die ihn angerufen hätten, habe er gesagt, er sei persönlich

überzeugt, dass sie es schaffen würden, aber es gebe (dafür) keine Garantie (SE GD 9/1/3 S. 29 f.).

- 3.4. In seinem Parteivortrag bei der Vorinstanz (SE GD 9/1/4) wiederholte der Beschuldigte wortreich seinen Standpunkt und insbesondere seine damaligen Überlegungen. Dabei legte er u.a. dar, dass die Anklage insgesamt auf einer Idealwelt fusse. Die Wirtschaftspraxis sehe aber, ganz speziell in Krisen- und Sanierungsfällen (wie vorliegend), ganz anders aus. Gerade bei einer Firma in ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten, die derart gravierend seien, dass Art. 725 OR ins Blickfeld des Verwaltungsrates gelange, komme es unausweichlich zu einem notwendigen Spagat. Es bestehe ein eklatanter Normenkonflikt zwischen Art. 717 und Art. 725 OR, der ein kontinuierliches Abwägen notwendig mache. Zur Veranschaulichung reichte der Beschuldigte eine entsprechende Grafik ein (SE GD 9/1/1 Beilage 1).

Im Rahmen dieser Abwägung sei er während seiner Tätigkeit als Verwaltungsrat der K.a. _____ nie zum Zeitpunkt X (dem Ultimo im wahrsten Sinne des Wortes) gekommen, bei dem es (1) die Spatzen von den Dächern gepfiffen hätten, dass die Sanierung aller Wahrscheinlichkeit nach nicht gelingen werde, (2) alle Alarmglocken geläutet hätten, weil alle Sanierungsindikatoren auf "negativ" gestellt gewesen seien, (3) rund sechs Monate lang keine nennenswerten Investoren-Interessen zu verzeichnen gewesen seien, (4) die Software-Testläufe unbefriedigend ausgefallen seien oder (5) die Revisionsgesellschaft den Warnfinger erhoben hätte, wonach die Deponierung innerhalb der nächsten vier bis sechs Wochen unbedingt vorgenommen werden müsste. Von der Sache her sei sehr klar gewesen, dass er seine ganze Aufmerksamkeit (als Verwaltungsrat) in dieser Zeit fünf Dingen zu schenken gehabt habe: (i) die Software habe möglichst schnell marktreif sein müssen, (ii) es habe eine ganze operativ existierende, wenn auch sehr kleine Firma im Krisenmodus geführt werden müssen, (iii) es habe alles getan werden müssen, damit kein Gläubiger die Firma rasch in den Konkurs schicke, (iv) es sei das notwendig Kapital zu beschaffen gewesen und (v) es habe sich die Frage nach der Bilanzdeponierung gestellt. Gerade und speziell wegen Art. 725 Abs. 2 OR habe die Pflicht des Verwaltungsrates darin bestanden, in einem kontinuierlichen Abwägen der Chancen und Risiken zu entscheiden, ob sie zu einem beliebigen Zeitpunkt "Z" weitermachen sollten oder die Bilanz deponieren müssten. Es gebe also - entgegen der Anklage - draussen in der Praxis nicht die Einbahnstrasse eines "Deponieren-Müssens", sondern von den konkreten Umständen abhängig auch den Weg eines "Weitermachen-Müssens" (vgl. dazu auch die vom Beschuldigten eingereichte zweite Grafik; SE GD 9/1/1 Beilage 3). All diese Zusammenhänge seien von der Anklage nicht zutreffend erfasst worden. Das allerstärkste Indiz weit und breit dafür, dass er selbst die ganze Zeit über und bis zum Schluss an die erfolgreiche Sanierung geglaubt habe, bestehe - so banal und einfach dies tönen möge - darin, dass er seine Sanierungsbemühungen konsequent bis zum Schluss weitergeführt habe. Sodann müsse er auch nicht weiter erklären, dass es ganz sicher keinen finanziellen Anreiz für ihn selbst gegeben habe, mit der Deponierung über Gebühr zuzuwarten. Vielmehr sei sein ganzer Sanierungsaufwand finanziell ein "ausgesprochenes Negativgeschäft" gewesen. Und schliesslich habe die Revisionsstelle ihren "Noch-Nicht-Deponieren-Entscheid" bis und mit Juli (2013) voll und ganz mitgetragen, was seine Position direkt und kraftvoll stütze. Gesamthaft fänden sich in den Akten ganz einfach keine Indizien und schon gar keine Beweise, die belegten, dass sich bei ihm als Verwaltungsrat der K.a. _____ in der Zeit ab Januar 2013 bald einmal die Perspektive eingestellt habe, wonach jeder Versuch, das notwendige Kapital zu beschaffen, mit recht hoher Wahrscheinlichkeit scheitern würde. Es gebe

keine Zeugen, keine Korrespondenzen, keine SMS, keine E-Mails in den Akten (und es gebe solche auch nirgends auf der Welt, also auch nicht ausserhalb der Akten), welche belegten oder auch nur anklingen lassen würden, dass er selbst ab Januar 2013 "bloss noch lauwarm" dabei gewesen wäre, er keine eigentlichen Abwägungen vorgenommen oder generell eigentlich nur noch schwarz gesehen hätte. Aufgrund des blossen "Bruchstück-Sachverhalts" könne nicht erkannt werden, welcher Massstab von der Anklage auf welche Verhaltensweisen gelegt worden sei, d.h. aus der Anklage gehe nicht hervor, gestützt auf welche (Detail-)Grundlagen sie zum Schluss gelangt sei, dass sein damaliges berufliches Verhalten im Lichte von Art. 165 StGB als strafbar zu taxieren sei.

Der Beschuldigte setzte sich in seinem Parteivortrag sodann mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auseinander und fügte an, dass "im hier interessierenden Rechtsbereich" das gesamte Gefüge von Lehre und Rechtsprechung insgesamt stimmig sei und eine Rechtslage gelte, welche auf jeden Fall Zustimmung verdiene. Es gehe kurz gesagt darum, dass im Kontext von Sanierungsbemühungen Exzesse verboten seien, was ja im Strafrecht allein schon mit dem kraftvollen Oberbegriff "Misswirtschaft" ziemlich trefflich zum Ausdruck komme. Die Regel von Art. 725 Abs. 2 OR sei nicht stur in Stein gemeisselt, sondern der Verwaltungsrat sei unter bestimmten Voraussetzungen vorerst einmal davon befreit, gleich zum Konkursrichter eilen zu müssen. Strafrechtlich werde die Verhältnismässigkeit in Art. 165 StGB dadurch abgesichert, dass die Sorgfaltswidrigkeit der betreffenden Verwaltungsräte "krass" nachlässig sein müsse. Das Gesetz drücke es zwar nicht so klar aus, aber die Lehrmeinungen und Gerichtsentscheide seien klar: Der unbekümmerte, lässige, achtlose, leichtsinnige und stümperhaft agierende, also der "lausig arbeitende" Verwaltungsrat laufe das Risiko, dass er unter Art. 165 StGB verurteilt werde. Erst wenn die Sache hoffnungslos sei bzw. das "Nicht-Deponieren" einer krassen Verletzung der Berufspflicht bzw. einer groben Pflichtverletzung gleichkomme, liege eine Straftat vor ("alles-oder-nichts-Problematik"). In diesem Lichte habe er den Tatbestand der Misswirtschaft im Zusammenhang mit seiner Sanierungsarbeit für die K.a. _____ nicht erfüllt. Zur Veranschaulichung legte der Beschuldigte auch hier eine Grafik "Sorgfalt des VR bei OR-725-Fällen" ins Recht und erklärte diese der Vorinstanz (SE GD 9/1/1 Beilage 5).

- 3.5 Im Rahmen seines Schlusswortes bei der Vorinstanz führte der Beschuldigte noch aus, ihm sei gelehrt worden, bei der Beurteilung eines Straffalles sei es zentral, zuerst einmal das Gesetz bzw. die Straftatbestände zu lesen, die in Frage kommen könnten und danach genau zu schauen, was die Person und die Firma gemacht hätten. Und wenn man dann zum Schluss komme, das, was gemacht worden bzw. passiert sei, sei verwerflich, dann sei das sehr wahrscheinlich strafbar. Und wenn man zum Schluss komme, das sei nicht verwerflich, es sei falsch gegangen, es habe Missverständnisse gegeben und es sei vielleicht etwas aggressiv gewesen, aber nicht verwerflich, dann sei es wahrscheinlich nicht strafbar. Dies komme ihm immer wieder in den Sinn und könne er heute auf sich selber anwenden: Er habe damals gewusst, was er gemacht habe, und er habe zu keinem Zeitpunkt, weder bei der Buchhaltung noch bei der Frage "ob deponieren", etwas gemacht, was verwerflich gewesen sei (SE GD 9/1 S. 11).

4. Standpunkte des Beschuldigten im Berufungsverfahren

- 4.1 In der Berufungserklärung vom 7. September 2021 legte der Beschuldige erneut seine bereits bekannten Standpunkte dar. Dabei führte er u.a. aus, der Fundamentalfehler der Anklage, später wiederholt von der Vorinstanz, liege darin, dass nicht gesehen worden sei, dass es vorliegend nicht um einen Standard-, sondern den Ausnahmefall einer Unternehmenskrise gegangen sei. Daher sei der Fall von A-Z falsch aufgeklärt bzw. unter Zuhilfenahme der falschen Schablone beurteilt worden. Art. 165 StGB orientiere sich nicht an der "nackten Bilanzsituation", sondern ausnahmslos an den konkreten Umständen, in deren Griff sich die finanziell ausgetrocknete Gesellschaft befinde. Das damalige Marktpotential der Software J. _____ - in den Anlagewert auf dem Kapitalmarkt umgerechnet - sei die entscheidende Frage in der vorliegenden Strafsache. Gesamthaft habe die Vorinstanz sein berufliches Verhalten auf eben diesem Kapitalmarkt nicht bewertet und das angefochtene Urteil lebe von einer ex-post Betrachtung in Reinform, was StGB-widrig sei. Die Formel: "Wer während Monaten die Sanierung zu bewerkstelligen versucht hat, am Ende damit aber keinen Erfolg hatte, macht sich der Misswirtschaft i.S. von Art. 165 StGB schuldig" finde im Strafgesetzbuch keine Stütze. Der Beschuldigte vertrat schliesslich auch noch die Ansicht, dass das angefochtene Urteil mit Bezug auf den ihm unbewiesen vorgeworfenen Vorsatz punkto falsche Rechtsanwendung kulminiere (OG GD 3/1).
- 4.2.1 Im Rahmen seiner schriftlichen Berufungsbegründung vom 1. April 2022 liess der Beschuldigte im Wesentlichen dieselben Argumente und Überlegungen ins Feld führen, wie bereits im Vorverfahren, bei der Vorinstanz und im Rahmen seiner Berufungserklärung. Dabei wurde vorab darauf hingewiesen, dass - auch wenn die bereits im Rahmen der Berufungserklärung enthaltenen Ausführungen, insbesondere zum angefochtenen Urteil, ihre Berechtigung gehabt hätten - für die Begründung der Berufung ausschliesslich die nachfolgenden Ausführungen massgebend seien (OG GD 3/9 S. 4).
- 4.2.2 Sodann wurde geltend gemacht, dass die Kernfrage der vorliegenden Strafsache - die Aussichten für eine erfolgreiche Kapitalsuche für die K.a. _____ innert nützlicher Frist im Jahr 2013 - Hand in Hand mit der buchhalterischen Behandlung der Entwicklungskosten gehe. Zudem müsse rechtlich ohne Belang bleiben, was ab Januar 2013 passiert sei oder hätte passieren können. Sodann gebe es in den Akten im entscheidenden Punkt "Kapitalbeschaffungschancen im neuen Jahr" keinen Beweis, wonach per Ende 2012 festgestanden habe, dass die Rekapitalisierungschancen im Folgejahr 2013 sehr schlecht gestanden hätten. Ohnehin sei die rechtliche Prüfung der Vorinstanz betreffend Sanierungschancen auf halbem Weg abgebrochen worden. Auch würdige die Vorinstanz den Sachverhalt nicht aus der Sicht eines Venture-Capital-Investors, welcher seinen Blick nicht vornehmlich auf die Fragen von Überschuldung und Liquidität werfe (mit Kapital könnten sie solche Probleme löschen), sondern sich auf das Produkt konzentriere, welches bald auf den Markt gebracht werden könne. Und schliesslich habe sich die Vorinstanz von einer nicht nur "verpönten", sondern schlicht bundesrechtswidrigen ex-post-Betrachtung leiten lassen (OG GD 3/9 N 3, 16, 30, 33, 41 und 64).
- 4.2.3 Überdies trug die Verteidigung im Rahmen ihrer Eingabe vom 1. April 2022 - als Eventualbegründung, da ihrer Ansicht nach das angefochtene Urteil bereits mangels Erfüllung des objektiven Tatbestandes aufzuheben sei - vor, vorliegend gälten erhöhte Anforderung an den Nachweis der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes. Im Gegensatz zur Annahme der

Vorinstanz habe der Beschuldigte nicht ansatzweise den Willen gehabt, einen Verschleppungsschaden zu verursachen. Zudem werde im Urteil kein Tatmotiv des Beschuldigten angegeben. Schliesslich legte der Beschuldigte auch ausführlich dar, wieso aus seiner Sicht - vor allem im Rahmen der Unschuldsvermutung als Beweiswürdigungsregel - weder der Nachweis eines direkten Vorsatzes noch ein solcher hinsichtlich eines allfälligen Eventualvorsatzes erbracht worden sei. Überdies sei bei der vorinstanzlichen Herleitung des Vorsatzes (begründet einzig mit einer Serie von Einzelindizien) keine klare Trennung zwischen den beiden Beschuldigten gemacht worden (OG GD 3/9 N 79, 81 f. sowie 84-105).

4.2.4 Auf die weiteren Vorbringen des Beschuldigten wie auch die zahlreichen im Rahmen der umfassenden Berufungsbegründung geltend gemachten Kritikpunkte am Urteil der Vorinstanz wird - soweit erforderlich - nachfolgend im Rahmen der gerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und Subsumtion näher eingegangen.

4.3.1 Im Rahmen seiner Replik liess der Beschuldigte schliesslich nochmals ausführen, es gehe im vorliegenden Verfahren darum, dass der Verwaltungsrat in pflichtgemässer Ausübung des ihm zustehenden Ermessens zu prüfen habe, ob die Aussicht auf Behebung der Überschuldung grösser sei als diejenige einer weiteren Fortführung der Geschäfte ohne erfolgreiche Sanierung. Wenn also die verantwortlichen Verwaltungsräte intakte Chancen sähen, die Firma mittels Sanierung durchzubringen, sollten und müssten sie diesen Weg gehen. Falls diese Sanierung am Schluss nicht gelinge, sie (die Verwaltungsräte) aber jederzeit professionell vorgegangen und ihre Entscheide vertretbar gewesen seien, gelange Art. 165 StGB nicht zur Anwendung. Erst wenn erstellt sei, dass der Verwaltungsrat bei seinem Entschluss, eine Sanierung durchzuführen, krass unverantwortlich gehandelt habe, werde die Frage nach der Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 165 StGB aktuell. Die Vorinstanz habe diese Strafbestimmung in bundesrechtswidriger Weise nicht auf die beschriebene Weise angewandt. Daran vermöge auch die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft nichts zu ändern (OG GD 3/11 S. 2 f.).

4.3.2 Auf die konkreten Gegenbemerkungen des Beschuldigten zur Stellungnahme bzw. Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft wird - soweit erforderlich - ebenfalls im Rahmen der gerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und ggf. Subsumtion einzugehen sein.

5. Standpunkt der Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren

5.1 Die Staatsanwaltschaft stellte im Rahmen ihrer Berufungsantwort klar, dass die herrschende Lehre und Praxis in jedem Fall eine unverzügliche und nachhaltige Sanierung forderten, um während einer relativ kurzen Frist von einer Benachrichtigung des Richters absehen zu dürfen. Allenfalls innerhalb von sechs Monaten zu frischem Geld zu kommen, reiche dafür entgegen der Auffassung der Verteidigung klarerweise nicht aus. Zudem stütze sich die Berufungsbegründung in der Folge im Widerspruch zu den Tatsachen und zur Rechtslage einzig auf das Argument, der Beschuldigte hätte die Bilanz Ende 2012 nicht deponieren müssen, weil die Kapitalsuche Ende 2012 (noch) nicht aussichtslos gewesen sei. Die hierfür über fünf Seiten geltend gemachten 19 Überlegungen, aufgrund derer der Beschuldigte Ende 2012 zu einer klar positiven Chancenbeurteilung hätte gelangen müssen/dürfen bzw. er aufgrund der Treuepflicht sogar gezwungen gewesen wäre, die Kapitalsuche fortzusetzen, blendeten das Faktum gänzlich aus, dass zuvor die Sanierungsbemühungen während rund eines dreiviertel

Jahres vollkommen erfolglos verlaufen seien. Daher sei es Ende 2012 schlicht illusorisch gewesen, innerhalb von kurzer Zeit an Kapital von CHF 3 Mio. oder auch nur CHF 1 Mio. zu gelangen (OG GD 2/2 S. 2 f.).

- 5.2 Sodann wies die Staatsanwaltschaft darauf hin, dass ihre Anklageschrift den Anforderungen an das Anklageprinzip auch mit Bezug auf die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes genüge. So würden die Umstände, welche dem Beschuldigten bei seinem Entscheid Ende 2012 bekannt gewesen seien, in der Anklageschrift bei den ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen umschrieben. Ein separater Abschnitt "Vorsatz" sei indessen nicht erforderlich. Zudem werde im Urteil der Vorinstanz ausführlich dargelegt, welche Umstände dem Beschuldigten bekannt gewesen seien, als er Ende 2012 den Entscheid gefällt habe, mit der Bilanzdeponierung (noch weiter) zuzuwarten. Die Verteidigung gehe letztlich von falschen rechtlichen Vorgaben aus, wenn sie die Strafbarkeit des Beschuldigten mit dem Argument in Abrede stelle, er habe "fest daran geglaubt", dass die Sanierung "irgendwann im ersten Halbjahr 2013" gelingen würde. Wer unter den damaligen Umständen immer noch daran geglaubt habe, zeitnah bzw. unverzüglich CHF 3 Mio. Kapital beschaffen zu können, der verschliesse aktiv und bewusst die Augen vor der Realität, die er nur zu gut kenne. Wenn der Beschuldigte heute etwas anderes geltend mache, so handle es sich, insbesondere bei einem in diesem Bereich erfahrenen Rechtsanwalt, um eine Schutzbehauptung. Zudem setzten weder Vorsatz noch Eventualvorsatz ein Tatmotiv voraus. Alsdann habe der Beschuldigte auch nicht ganz so selbstlos bzw. pro bono gehandelt, wie es die Verteidigung nun aufzuzeigen versuche. So habe er als am 15. November 2012 seit Langem wieder einmal flüssige Mittel zur Verfügung eingegangen seien, sich selbst und I. _____ umgehend das Verwaltungsratshonorar von CHF 40'000.00 für das Jahr 2012 ausbezahlt (OG GD 2/2 S. 4 f.).
- 5.3 Schliesslich vertrat die Staatsanwaltschaft am Ende ihrer Berufungsantwort noch den Standpunkt, dass, selbst wenn das Gericht der Auffassung der Verteidigung folgen und dem Beschuldigten attestieren sollte, er habe mit der Bilanzdeponierung Ende 2012 noch zuwarten dürfen, kein Freispruch erfolgen dürfte. So wäre es aus zahlreichen, in der Anklageschrift dargelegten Umständen nicht mehr mit Art. 725 Abs. 2 OR vereinbar gewesen, nochmals während weiteren sieben Monaten mit der Bilanzdeponierung zuzuwarten. Im Übrigen könne für die Begründung, weshalb der Beschuldigte auch in der Zeit vom 1. Januar - 6. August 2013 seine Pflichten auf Gröbste verletzt habe, auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Diese habe detailliert dargelegt, dass es auch im Jahr 2013 keine konkrete Aussicht auf eine nachhaltige Finanzierung gegeben habe (OG GD 2/2 S. 6 f.).
6. Keine Meinungsäusserungen des Privatklägers im Berufungsverfahren

Der Privatkläger, welcher - wie bereits erwähnt - keine Berufungsanträge stellte, äusserte sich auch zu keinem Zeitpunkt in formeller oder materieller Hinsicht zur Sache sowie zur Berufung des Beschuldigten und deren Begründung.

7. Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung

- 7.1 Art. 1 StGB sieht vor, dass eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Der hier verankerte Grundsatz der Legalität ("nulla poena sine lege") ergibt sich auch aus Art. 7 EMRK. Er ist verletzt, wenn je-

mand wegen einer Handlung, die im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet ist, strafrechtlich verfolgt wird, oder wenn eine Handlung, deretwegen jemand strafrechtlich verfolgt wird, zwar in einem Gesetz mit Strafe bedroht ist, dieses Gesetz selber aber nicht als rechtsbeständig angesehen werden kann, oder schliesslich, wenn das Gericht eine Handlung unter eine Strafnorm subsumiert, die darunter auch bei weitestgehender Auslegung nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht subsumiert werden kann. Das sog. Bestimmtheitsgebot ("nulla poena sine lege certa") gilt als Teilgehalt des Legalitätsprinzips. Es verlangt eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände, d.h. das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann. Indessen lässt sich anerkanntermassen nicht vermeiden, dass der Gesetzgeber auch allgemeine Begriffe verwendet, die nicht bereits eindeutig allgemeingültig umschrieben werden können und deren Auslegung und Anwendung er daher letztlich der Praxis überlassen muss (vgl. BGE 145 IV 329 E. 2.2 m.H.)

- 7.2.1 Gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB wird der Schuldner, der in anderer Weise als nach Art. 164 StGB, durch Misswirtschaft, namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Kredit, Verschleudern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Eine mögliche Täterschaft ist also auf den Schuldner selbst oder eines der in Art. 29 StGB genannten Organe beschränkt.
- 7.2.2 Nach der Bestimmung von Art. 725 Abs. 2 OR muss der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, eine Zwischenbilanz erstellen und diese einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorlegen. Sofern sich aus dieser ergibt, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat das Gericht zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten (sog. Überschuldungsanzeige). Diese Anzeigepflicht ist unübertragbar und unentziehbar (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR).
- 7.2.3 Die Rechtsprechung nimmt eine nachlässige Berufsausübung im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB u.a. an, wenn gesetzliche Bestimmungen der Unternehmensführung missachtet werden. Dazu gehören insbesondere die Vernachlässigung der Rechnungslegung oder die Verletzung der Pflicht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft, den Richter im Falle der Überschuldung zu benachrichtigen (Unterlassen der Überschuldungsanzeige). Tatbestandsmässig ist hier indessen nur ein krasses wirtschaftliches Fehlverhalten. Das Eingehen eines jeder Geschäftstätigkeit inhärenten Risikos ist nicht strafbar, auch wenn sich im Nachhinein ("ex post") herausstellt, dass damals eine Fehlentscheidung getroffen worden ist (BGE 144 IV 52 E. 7.3 m.H.).
- 7.3 Der vom Gesetzgeber formulierte Tatbestand der Misswirtschaft ist durch seine offene Formulierung recht unpräzise, was im Lichte des in jedem Strafverfahren zu wahrenenden Lega-

litätsprinzips (vgl. dazu oben E. II./7.1) heikel erscheinen mag. Insbesondere kommt dadurch dem erkennenden Gericht ein sehr weitgehendes Ermessen zu. Diese Ausgangslage bedingt vorab, dass - wie bereits aufgezeigt - nur eine krasse Sorgfaltspflichtverletzung bzw. nur ein hochgradiges wirtschaftliches Fehlverhalten strafbar sein dürfen. Zudem sind unternehmerische Entscheide aus der damaligen Perspektive ("ex ante") und nicht in Nachhinein ("ex post") zu prüfen. Bei Misswirtschaft infolge einer verspäteten oder ganz unterlassenen Überschuldungsanzeige dürfen sodann die Sorgfaltsanforderungen an den Verwaltungsrat in strafrechtlicher Hinsicht nicht überspannt werden und insbesondere nicht über die einschlägigen zivilrechtlichen Verpflichtungen (in concreto Art. 725 Abs. 2 OR) hinausgehen. Dies gilt insbesondere auch für die dem Schuldner bzw. Verwaltungsrat möglicherweise zu gewährende Toleranzfrist im Zusammenhang mit allfälligen ins Auge gefassten Sanierungsbemühungen, welche in gewissen Fällen den Gläubigerinteressen auch besser entsprechen können als eine sofortige Benachrichtigung des Richters. Mit dieser Massnahme darf indessen nicht mehr zugewartet werden, wenn die ergriffenen Sanierungsmassnahmen den Unternehmenszusammenbruch lediglich (noch weiter) hinauszögern würden (vgl. dazu auch umfassend: Konopatsch, Verspätete Überschuldungsanzeige als Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB, ZStR 134/2016, S. 196 ff.).

- 7.4 Die Sorgfalts- und Treuepflicht des Art. 717 OR ändert an der klaren gesetzlichen Verpflichtung des Verwaltungsrates zur Erstattung einer Überschuldungsanzeige nichts. Indessen sind sich Literatur und Rechtsprechung - nicht zuletzt wegen des möglichen Interessenkonflikts des Verwaltungsrates, der gemäss Art. 725 Abs. 2 OR einerseits zu Gunsten der Gläubiger aktiv werden muss und andererseits aufgrund von Art. 717 OR der Wahrung der Aktionärsinteressen verpflichtet ist - einig darin, dass die zuständigen Organe beim Vorliegen einer Überschuldung unter Umständen nicht eine sofortige Überschuldungsanzeige erstatten müssen, d.h. die eigentlich zwingende Benachrichtigung des (Konkurs-)Richters im Interesse der Gesellschaft selbst zwecks Sanierung für eine gewisse Zeit aufschieben dürfen (sog. Toleranzfrist). Ein solcher Aufschub setzt indessen vernünftige, begründete und konkrete Aussichten auf eine kurzfristig realisierbare, erfolgreiche (aussergerichtliche) Sanierung bzw. eine dauerhafte finanzielle Gesundung und Wiederherstellung der Ertragskraft der Gesellschaft (mittels konkreter und innert kurzer Zeit umsetzbarer Sanierungsmassnahmen) voraus. Wird indessen die Überschuldungsanzeige aus übertriebenen Erwartungen oder bloss zufolge vager Hoffnungen unterlassen, liegt ein krasse wirtschaftliches Fehlverhalten vor und ist eine Tatbestandsmässigkeit gegeben.

Wie lange die dem Verwaltungsrat nach dem Ergreifen genügend aussichtsreicher Sanierungsmassnahmen zustehende Toleranzfrist höchstens bemessen werden kann, stellt eine in Lehre und Rechtsprechung umfassend thematisierte und für eine mögliche Tatbestandserfüllung zentrale Frage dar. Genannt werden Fristen von "einer kurzen Zeitspanne", "wenigen Wochen", "höchstens vier bis sechs Wochen", "60 Tagen", "90 Tagen" oder aber auch "mehreren Monaten" bzw. "eine relativ kurze Frist" ab Erkennen der Überschuldung. Gewisse Autoren plädieren für den Verzicht auf die Festlegung konkreter Fristen. Auf jeden Fall ist aber zu beachten, dass der Verwaltungsrat selbst mit dem wohlüberlegten Versuch der Einleitung vielversprechender bzw. aussichtsreicher Sanierungsmassnahmen (und somit dem Aufschub der Überschuldungsanzeige) naturgemäss ganz bewusst auch ein gewisses Risiko für die Gesellschaft wie auch deren Gläubiger eingeht. Dabei muss er sich aber bewusst sein, dass sich in Zeiten von Sanierungen auch ein Überoptimismus des Management einstellen bzw.

die Erkenntnis verdrängt werden kann, dass die Geschäfte aus dem Ruder gelaufen oder gar das ganze Geschäftsmodell und die gewachsenen Strukturen überholt sind. Zudem führen zu gewagte Sanierungsmassnahmen oftmals auch - zumindest vorübergehend - zu einem Mittelabfluss, einer Erhöhung der Verluste und somit zu einer weiteren Kapitalschrumpfung. Der Verwaltungsrat hat daher die weitere Entwicklung bzw. die Auswirkungen der ausgerichtlichen Sanierungsmassnahmen auf die finanzielle Situation der Gesellschaft stets selbstkritisch und besonders aufmerksam, d.h. noch intensiver, als er die finanzielle und wirtschaftliche Lage der Gesellschaft bereits im Rahmen seiner Oberleitung kontinuierlich zu überwachen hat (Art. 716a Ziff. 1 OR), zu beobachten. Nur insoweit und solange sich die eingeleiteten und ergriffenen Massnahmen als weiterhin erfolgsversprechend erweisen, kann und darf dem Verwaltungsrat (und damit verbunden indirekt der Gesellschaft) eine längere Toleranzfrist von allenfalls auch mehreren Monaten zugestanden werden. Zeigen diese Sanierungsmassnahmen indessen nicht die erhoffte Wirkung oder ist bei kritischer Betrachtung gar erkennbar, dass mit ihnen der früher oder später ohnehin unvermeidbare Konkurs der Gesellschaft bloss hinausgezögert werden kann, muss die Toleranzfrist enden und ist die Überschuldungsanzeige unverzüglich nachzuholen. Ein längeres Zuwarten liegt in einem solchen Fall weder im Interesse der Gläubiger noch demjenigen der Gesellschaft (und ihrer Aktionäre) und muss folglich in jedem Fall als intensive Verletzung elementarer, gesetzlich vorgeschriebener Sorgfaltspflichten - und somit als arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB - eingestuft werden (vgl. wiederum umfassend: Konopatsch, a.a.O., S. 196 ff. sowie u.a. Wüstiner, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 725 OR N 40; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. 2009, N 707 ff und 775 ff.; Hagenstein, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 165 StGB N 33a; Geiger, in: Graf [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, 1. A. 2020, Art. 165 N 11).

- 7.5 Der Tatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB setzt in subjektiver Hinsicht Vorsatz hinsichtlich der Bankrotthandlung, d.h. des "krassen wirtschaftlichen Fehlverhaltens" voraus. In Bezug auf die Vermögenseinbusse genügt gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts aber bereits grobe Fahrlässigkeit (vgl. u.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2020 vom 9. Juni 2021 E. 1.6.2 m.H.).
- 7.5.1 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12. Abs. 2 erster Satz StGB) oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (sog. Eventualvorsatz; Art. 12 Abs. 2 zweiter Satz StGB). Gemäss konstanter Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Demgegenüber begeht ein Vergehen oder Verbrechen fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StPO).
- 7.5.2 Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des

subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt". Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_131/2021 vom 11. August 2021 E. 3.2 m.H.).

7.5.3 Anders ausgedrückt kann die Willenskomponente auch so umschrieben werden: Der fahrlässig Handelnde vertraut darauf, "dass schon nichts passiert", während der eventualvorsätzlich Handelnde einen Erfolg nach der gesetzlichen Formel "in Kauf nimmt". Für die Willenskomponente des Vorsatzes gilt nach ständiger Rechtsprechung, dass nicht unbesehen vom Wissen des Täters auf dessen Willen geschlossen werden darf. In der Missachtung elementarer Sorgfaltsregeln kann aber eine Gleichgültigkeit gegenüber Integritätsinteressen Dritter zum Ausdruck kommen, welche in besonders krassen Fällen auch den Schluss auf die Inkaufnahme des Verletzungserfolgs zulässt (Urteil des Bundesgerichts 6B_870/2018 vom 11. mm. 2019 E. 3.7 m.H.).

8. Gerichtliche Feststellung des massgeblichen Sachverhalts

8.1.1 Der Richter würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Er hat weder Beweisregeln noch einen numerus clausus der Beweismittel zu beachten, sondern soll einzig nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber entscheiden, ob er eine Tatsache für bewiesen hält. Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten. Dabei sind sie freilich nicht nur der eigenen Intuition verpflichtet, sondern auch an (objektivierende) Denk-, Natur- und Erfahrungssätze sowie wissenschaftliche Erkenntnisse gebunden (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1).

8.1.2 Nach Art. 10 Abs. 3 StPO geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der "angeklagten Tat" erfüllt sind. Diese Bestimmung operationalisiert den verfassungsmässigen Grundsatz der Unschuldsvermutung ("in dubio pro reo"). Sie verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestands von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die be-

schuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (BGE 144 IV 345 E. 2.2.1).

- 8.1.3 Der vorerwähnte "In-dubio-Grundsatz" wird indessen erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind. Insoweit stellt er gerade keine Beweiswürdigungsregel dar. Im Falle einer uneinheitlichen, widersprüchlichen Beweislage muss das Gericht die einzelnen Gesichtspunkte gegeneinander abwägen und als Resultat dieses Vorgangs das Beweisergebnis feststellen. Eine tatbestandsmässige, zum Schuldspruch beitragende Tatsache ist rechtserheblich festgestellt, sobald das Gericht erkennt, dass die Zuverlässigkeit des Beweisergebnisses nicht ernsthaft zu bezweifeln ist. Die freie Beweiswürdigung ermächtigt den Richter schon bei vernünftig scheinenden Zweifeln an der Schuld des Angeklagten, diesen freizusprechen. Mit Blick auf die Ausprägung des "In-dubio-Grundsatzes" als Beweislastregel muss ein Sachverhalt nach Überzeugung des Gerichts umgekehrt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt sein, damit er dem Beschuldigten zur Last gelegt werden kann. Für die richterliche Überzeugung ist ein jeden vernünftigen Zweifel ausschliessendes Urteil eines besonnenen und lebenserfahrenen Beobachters erforderlich. Ein im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO relevanter Zweifel kann sich nicht nur aus dem Ergebnis der Beweiswürdigung bezüglich des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins eines Lebenssachverhalts ergeben. Das Beweisergebnis kann auch darum zweifelhaft sein, weil es durch ernsthaft in Betracht fallende Sachverhaltsalternativen relativiert wird (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2-5).
- 8.2 Die bereits dargestellten Feststellungen der Vorinstanz betreffend den Werde- und Niedergang der K.a. _____ und K.b. _____ sowie die Entwicklung des Produkts J. _____ werden von den Parteien im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht ernsthaft in Frage gestellt. Das Gericht erachtet diese als zutreffend, so dass darauf verwiesen werden kann (OG GD 1 E. II./1-3).
- 8.3 Die Vorinstanz zeigte sodann - wie oben bereits aufgezeigt - umfassend und nachvollziehbar auf, wie sich die finanzielle Situation der K.a. _____ ab dem Jahr 2011 bis zur Konkursöffnung vom tt.mm.2013 entwickelt hatte (OG GD 1 E. II./4):
- 8.3.1 Dabei legte sie vorab mit zutreffenden Aktenverweisen dar, dass die K.a. _____ per Ende 2011 im Rahmen einer konsolidierten Bilanz eine Überschuldung von rund CHF 440'000.00 aufwies und überdies faktisch illiquid war. Tatsächlich wies die Treuhand- und Revisionsgesellschaft R. _____, bereits im Konzernanhang zur konsolidierten Jahresrechnung 2011 darauf hin, dass die K.a. _____ faktisch illiquid sei und - sofern keine weiteren Gelder beschafft werden könnten - die Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft nicht mehr gegeben sei und die konsolidierte Jahresrechnung neu auf der Basis von Veräusserungswerten zu erstellen wäre (act. 25/7/54). Zudem wurde im Bericht des Wirtschaftsprüfers vom 30. März 2012 unter dem Titel "Prüfungsurteil" erneut auf diese Feststellung verwiesen und zusätzlich ausgeführt, dass das Eigenkapital (aufgrund womöglich überbewerteter aktivierter Entwicklungskosten) "zu günstig" ausgewiesen sei und erhebliche Zweifel an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit der K.a. _____ bestünden, sofern sich der Markterfolg der von ihr entwickelten Software nicht im vorgesehenen Umfang einstelle (act. 25/7/73).

8.3.2 Auch die Einschätzungen der Vorinstanz zur finanziellen Situation per Ende 2012 erweisen sich als fundiert und zutreffend. Die finanzielle Situation hatte sich während des Jahres 2012 tatsächlich in keiner Weise verbessert, da die K.a. _____ keine operativen Erträge generiert hatte und der Gesellschaft weder durch Aktionärsdarlehen noch im Zusammenhang mit dem Sanierungsprojekt "ORION" in ausreichendem Masse Geldmittel zugegangen waren. Die angestrebte Stärkung der Eigenkapitalbasis (mittels Kapitalerhöhung/"Aktienplatzierungen") kam ebenso klar nicht zustande wie die notwendige Verbesserung der Liquiditätssituation. Auch hier deckt sich diese Einschätzung vollumfänglich mit dem Bericht der bereits erwähnten Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2012 vom 18. Juni 2013. So wurde darin u.a. ausgeführt, dass die Bewertung der Entwicklungskosten aufgrund der Unsicherheit im Zusammenhang mit dem künftigen Verkauf der Software nicht gesichert sei, da auch im Geschäftsjahr 2012 keine Umsätze getätigt worden seien. Eine abschliessende Beurteilung der aktivierten Entwicklungskosten sei nicht möglich, so dass diese (in der Jahresrechnung der K.a. _____) womöglich um maximal CHF 2'862'357.00 überbewertet und entsprechend das Ergebnis und das Eigenkapital zu günstig ausgewiesen seien (act. 25/8/47).

8.3.3 Zudem wurden im nämlichen Revisionsbericht auch weitere Feststellungen getätigt, welche an Klarheit nicht zu überbieten sind, so z.B.:

- a) Als Folge des negativen Geschäftsganges, der Illiquidität der Gesellschaft und der Insolvenz der K.b. _____ würden Forderungen an die K.a. _____ gerichtet, welche diese bestreite und aus diesem Grund nicht bilanziert habe. Zudem habe der Verwaltungsrat auch keine "Offene Posten-Liste" vorlegen können, so dass die Verbindlichkeiten und die korrelierenden Aufwandposten der Erfolgsrechnung womöglich zu tief und das Ergebnis bzw. das Eigenkapital (auch aus diesem Grund) zu günstig ausgewiesen seien.
- b) Die Jahresrechnung wegen der Auswirkungen verschiedener dargestellter Sachverhalte nicht dem Schweizerischen Recht und den Statuten entsprechen.
- c) Sofern die Erzielung der erwarteten Umsätze und/oder die Mittelbeschaffung nicht innerhalb kurzer Frist gelänge, die Unternehmensfortführung verunmöglicht wäre und die Jahresrechnung auf Basis von Veräusserungswerten erstellt werden müsste, wodurch eine Überschuldung im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR entstünde und die entsprechenden Vorschriften zu befolgen wären.
- d) Sie machten darauf aufmerksam, dass ihre Feststellungen und Empfehlungen im umfassenden Bericht an den Verwaltungsrat des Vorjahres weitgehend unberücksichtigt geblieben seien.
- e) Wegen der im Prüfungsurteil dargestellten Sachverhalte werde empfohlen, die vorliegende Jahresrechnung an den Verwaltungsrat zurückzuweisen.

8.3.4 Der Beschuldigte geht in seiner Berufungsbegründung vorab auf die Thematik "Aktivierungsfähigkeit von Softwareentwicklungen" ein und stellt fest, dass diese Frage in einer "direkten inneren Wechselbeziehung" zur Aussicht auf eine erfolgreiche Kapitalsuche für die K.a. _____ gestanden habe. Die in diesem Zusammenhang vom Beschuldigten gezogene Schlussfolgerung, wonach im Falle, dass aus der angepeilten Kapitalsuche etwas geworden

und die Software J. _____ erfolgreich in den Markt eingeführt worden wäre, ausser Frage gestanden hätte, dass die Aktivierung der Entwicklungskosten adäquat und berechtigt gewesen wäre und als Folge davon keine Überschuldung bestanden hätte (OG GD 3/9 S. 5), trifft grundsätzlich zu. Es handelt sich dabei jedoch um eine rein konditionale Hypothese, deren Bestand erst in der Zukunft (und somit ex post) überprüft werden kann. Gerade deswegen hat der Gesetzgeber als massgeblichen Grundsatz für eine ordnungsgemäss Rechnungslegung das sog. "Vorsichtsprinzip" festgelegt (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 960 Abs. 2 OR). Dieses verlangt, dass bei Ungewissheiten, vor allem im Zusammenhang mit der Bewertung von Aktiven und der Bildung von Rückstellungen, die weniger optimistische und damit vorsichtigere Variante gewählt werden muss. Exakt auf dieses Vorsichtsprinzip versuchte die Revisionsstelle den Verwaltungsrat der K.a. _____ - und somit den Beschuldigten - mehrfach erfolglos hinzuweisen.

8.3.5 Die Software J. _____ stellte für die K.a. _____ ein selbst erstelltes immaterielles Anlagevermögen dar. In der Buchhaltung konnte und durfte diese unter anderem nur unter den Voraussetzungen aktiviert werden, dass sie einen mehrjährigen, messbaren Nutzen für die K.a. _____ zu erbringen vermöchte sowie dass zusätzlich die Mittel, welche notwendig waren, dieses Produkt fertig zu stellen und zu verwenden, vorgelegen hätten. Diese zwei zentralen Voraussetzungen (vgl. dazu auch die einschlägige Fachempfehlungen Swiss GAAP FER 10.4) waren dem Beschuldigten bekannt, wurde doch bereits im Bericht des Wirtschaftsprüfers zur konsolidierten Jahresrechnung 2011 der K.a. _____ darauf hingewiesen (act. 35/7/86). Zudem wurde dort - wie vorerwähnt - auch ausgeführt, dass eine abschliessende Beurteilung der aktivierten Entwicklungskosten nicht möglich sei. Diese Fachmeinung wurde in der Folge vom Beschuldigten vollständig ignoriert, indem er sich offensichtlich einfach sein eigenes Bild von der Vermögens- und Finanzlage der K.a. _____ machte, welches sich indessen in keiner Weise auf tatsächliche Verhältnisse zu stützen vermochte. Auch wenn J. _____ allenfalls früher einmal ein gewisses Ertragspotential gehabt haben könnte, brachte sie - für den Beschuldigten tagtäglich erkennbar - zu keinem Zeitpunkt einen nachhaltigen finanziellen Ertrag für die K.a. _____ (die Umsatzerlöse betragen im Jahr 2011 bloss CHF 11'113.35; act. 25/7/42). Überdies wurde der Beschuldigte an der Generalversammlung der K.a. _____ am 30. März 2012 u.a. darüber informiert, dass es Fehler in der Software J. _____ gab, ein neuer Release notwendig ist und die Verkaufsstrategie über weltweite Distributoren fehlgeschlagen war (act. 25/8/12). Und schliesslich fehlten der K.a. _____, nachdem die erhofften CHF 3.0 Mio. nicht ansatzweise aufgetrieben werden konnten, der Privatkläger sich aus dem Geschäft verabschiedete und dies nach der Wortwahl des Beschuldigten für die K.a. _____ ein Riesenproblem gewesen sei, schlechterdings jegliche Zukunftsperspektiven, so dass auch der grösste Optimist spätestens dann die Unmöglichkeit einer Sanierung erkennen konnte und musste. Unter objektiven Gesichtspunkten bzw. einer Aussensicht hätten aufgrund des oben Dargelegten bereits per Ende 2011 mit Sicherheit nicht mehr die vollen Entwicklungskosten bilanziert werden dürfen. Alles andere widerspräche dem gesetzlichen Vorsichtsprinzip sowie den einschlägigen Fachempfehlungen Swiss GAAP FER in nachgerade eklatanter Weise.

8.3.6 Aufgrund des Vorgesagten wurden - entgegen der Befürchtung des Beschuldigten - weder durch die Staatsanwaltschaft noch durch die Vorinstanz mit dem 31. Dezember 2012 willkürlich ein Stichtag festgelegt, ab welchem die Überschuldung der K.a. _____ definitiv feststand. Vielmehr basiert diese Festlegung auf einer umfassenden Würdigung der gesamten

Aktenlage und beinhaltet überdies zahlreiche Annahmen, welche zu Gunsten des Beschuldigten getroffen wurden. Der "Stichtag" hätte mit anderen Worten auch um einiges früher festgesetzt werden können, da die K.a. _____ bereits Ende 2011 überschuldet und faktisch illiquid war. Dies hat der Beschuldigte denn auch selbst mehrfach anerkannt. Sein einziger gegenteiliger Ansatzpunkt, eine höhere Bewertung der Software J. _____, erweist sich bei objektiver Betrachtung als Wunschdenken bzw. allenfalls bewusste Selbsttäuschung. Und selbst wenn die Darlegungen der Vorinstanz, wonach das Produkt J. _____ Ende 2012 fertiggestellt und marktfähig gewesen sei, zutreffen sollte, könnte der Beschuldigte - entgegen seiner auch im Berufungsverfahren vertretenen Ansicht (OG GD 3/9 S. 7) - daraus nichts für seinen Standpunkt ableiten. Vielmehr hätte es diesfalls einer gesicherten Annahme bedurft, dass J. _____ für die K.a. _____ ab sofort einen mehrjährigen, messbaren Nutzen hätte erbringen können und dass die Mittel für eine Verwendung/Vermarktung bereits vorgelegen hätten. Beides war indessen nach objektiven Massstäben offenkundig nicht ansatzweise der Fall.

- 8.4 Die Feststellung der Vorinstanz, dass für das Jahr 2013 nur noch eine rudimentäre Auflistung der Mittelflüsse der K.a. _____ erfolgte (vom Beschuldigten als "Transaktions-Buchhaltung", "Mini-Buchhaltung" sowie im Berufungsverfahren als "nicht perfekt" bzw. "Provisorium" bezeichnet; OG GD 3/9 S. 4), trifft ebenfalls zu. Der Beschuldigte anerkannte denn auch, im Sinne eines "Notentscheides" auf das Erstellen des gesetzlich vorgeschriebenen Zwischenabschlusses verzichtet zu haben. Selbst hätten sie es aufgrund der "absolut schief stehenden Bilanz" ohnehin nicht machen können. Zudem sei die absolut vernünftige Bestimmung von Art. 725 Abs. 2 OR für grosse Gesellschaften gedacht. Letztlich wurde dann - wie vom Beschuldigten eingestanden - bewusst auf die Erstellung eines Zwischenabschlusses für die K.a. _____ verzichtet, obwohl der Verwaltungsrat einen solchen - nach der Wortwahl des Beschuldigten - quasi "rein stur, formell" damals hätte machen müssen.
- 8.5 Wie die Vorinstanz im Rahmen der Subsumtion zutreffend darlegte, hätte die finanzielle Situation der K.a. _____ nur mit der Zufuhr finanzieller Mittel im Umfang von mindestens CHF 3.0 Mio. verbessert werden können. Auch ist zutreffend, dass sich mit dem Konkurs der K.b. _____ (per 20. August 2012) auch die finanzielle Lage der K.a. _____ massiv und faktisch bis nahezu ins Bodenlose verschlechterte. So waren Ende 2012 die notwendigen Gelder für eine Aufrechterhaltung des Betriebes nicht ansatzweise vorhanden. Zudem verfügte die K.a. _____ nach dem Konkurs der K.b. _____ auch über keinerlei Vertriebssystem mehr, um die Software J. _____ zu vermarkten, und hatte zufolge fehlender Mittel auch nicht die geringste Möglichkeit, erfolgsversprechende neue Vertriebskanäle innert absehbarer Zeit aufzubauen und zu betreiben. Auf die entsprechenden wohlbegründeten und nachvollziehbaren Ausführungen, Darlegungen und Schlussfolgerungen der Vorinstanz, welchen sich das Gericht anschliesst, ist vorab zu verweisen (OG GD 1 E. III./3.-5.3). Die Entwicklungskosten des Produkts J. _____ hätten aufgrund dieser offensichtlich aussichtslosen Situation - den schon seit längerer Zeit klar und deutlich erfolgten Hinweisen der Revisionsstelle folgend - nur noch zu Veräusserungswerten berücksichtigt werden dürfen. Mit anderen Worten hätte der Beschuldigte im Laufe des Jahres 2012, allerspätestens jedoch per Ende 2012 einsehen müssen, dass seine vermeintlichen Sanierungsbemühungen gescheitert waren und folglich der allenfalls früher noch erhoffte Turnaround realistisch schlicht nicht mehr zu schaffen war bzw. sich die von der Revisionsstelle bereits früher und mehrfach unmissverständlich dargelegten "erheblichen Zweifel" an der Fähigkeit der K.a. _____ zur

Fortführung der Unternehmenstätigkeit - so hart es für den zuvor allenfalls hoffnungsvoll agierenden Beschuldigten auch war - als begründet erwiesen hatten. Was der Beschuldigte dagegen bei der Vorinstanz und danach im Berufungsverfahren wortgewaltig vorbringt, verfährt - wie nachfolgend aufgezeigt - in keiner Weise.

- 8.6.1 Entgegen der in der eigentlichen Berufungsbegründung vertretenen Ansicht des Beschuldigten (OG GD 3/9 S. 12) war die K.a. _____ ab Frühling 2012 in keiner Weise "ökonomisch betrachtet direkt mit einer Start-up Firma zu vergleichen". Weder ergibt sich dies - wie behauptet - aus den Akten, noch vermag der Beschuldigte eine solche Ausgangslage mit seinen Vergleichen auch nur ansatzweise darzulegen. Vielmehr war es so, wie der Beschuldigte erstaunlicherweise kurz zuvor selbst darlegte (OG GD 3/9 S. 9), dass die K.a. _____ zum Zeitpunkt seines Eintritts "bereits weitgehend am Boden lag" bzw. in den Jahren zuvor (anerkanntermassen nicht durch den Beschuldigten selbst) heruntergewirtschaftet worden war. Wieso sich diese Ausgangslage mit der "Entledigung der K.b. _____" im August 2012 wesentlich geändert haben könnte, ist beim besten Willen nicht ersichtlich. Die entsprechende Behauptung des Beschuldigten wurde bereits durch die Vorinstanz umfassend und zutreffend widerlegt (OG GD 1 E. III./4.1). Dass der Beschuldigte diese Erwägungen in der Berufungsbegründung - ohne nähere Begründung notabene - als "vor allem kapitalmarktmässig" falsch bezeichnet und der Software J. _____, mit welcher die K.b. _____ ja nicht den geringsten Erfolg hatte, im Rahmen der Zukunftsperspektiven für die K.a. _____ gleichzeitig eine hohe Funktionalität mit grossem Benutzernutzen zusprach bzw. dieses Produkt als "in jeder Hinsicht genügend robust und leistungsfähig" bezeichnete, um "gegen die Konkurrenz im Bereich Cybercrime/Verschlüsselungstechnologie bestehen zu können" (OG GD 3/9 S. 28), muss als pure Euphorie bezeichnet werden. In den Akten finden die entsprechenden Behauptungen des Beschuldigten indessen nirgends auch nur ansatzweise eine Stütze.
- 8.6.2 Der Beschuldigte anerkannte bereits im Rahmen seiner Befragung durch die Vorinstanz, dass der Ausstieg des Privatklägers, welcher eben die erhofften CHF 3.0 Mio. hätte bringen sollen, per Ende Juni 2012 ein Riesenproblem für die K.a. _____ gewesen sei. Zudem gab er selbst an, dass eine (weitere) Investorensuche schon sehr anspruchsvoll und der einzige Hoffnungsschimmer (die Software J. _____) noch nicht verkäuflich gewesen sei; diesbezüglich hätten sie noch Anpassungen vornehmen müssen. Wieso er danach (offenbar zusammen mit dem Beschuldigten I. _____) weiterhin eine Sanierung der K.a. _____ versuchte, die letztlich einzig darin bestand, die K.b. _____ per 20. August 2012 in Konkurs gehen zu lassen und danach weiterhin zu hoffen, dass die K.a. _____ nun alles übernehmen könne und es dann schon gut komme, zumal es sich beim Produkt J. _____ um "ein ganz anderes Produkt" gehandelt habe, an welchem "irgendetwas dran" sei, welches "kein Hirngespinnst" sein könne, ist in keiner Weise nachvollziehbar. Vielmehr wollte der Beschuldigte offensichtlich ganz einfach nicht wahrhaben, dass trotz intensiver Suche über längere Zeit das notwendige Kapital nicht mehr gefunden werden konnte und somit die K.a. _____, welche weiterhin laufend Kosten generierte, keine neuen Gelder in Aussicht hatte und einzig über das (noch) nicht verkäufliche Produkt J. _____ verfügte, unter objektiven Gesichtspunkten ganz einfach nicht mehr zu retten war.
- 8.6.3 Im Rahmen seiner Berufungsbegründung behauptete der Beschuldigte weiter, die Zwischenfinanzierung von November 2012 (in Höhe von CHF 300'000.00) zeige auf, dass seine "gezielte und seriöse Kapitalsuche-Arbeit" erfolgreich gewesen sei bzw. damit sei bewiesen,

dass die K.a. _____ zu jenem Zeitpunkt noch "kapitalmarktfähig" gewesen sei (OG GD 3/9 S. 29 f.). Dabei handelt es sich indessen wiederum um eine rein subjektive Einschätzung, welche insbesondere an der bereits aufgezeigten Überschuldung nichts zu ändern vermochte. Zudem blendet der Beschuldigte vollständig aus, dass er sein für das Jahr 2012 anvisiertes Ziel von mindestens CHF 1.0 Mio. trotz intensiver Suche bei weitem nicht erreicht hatte. Sodann verfällt der Beschuldigte in eine Art Zirkelschluss, wenn er die Kapitalmarktfähigkeit der K.a. _____ letztlich gar mit dem Argument herbeizuschreiben versucht, dass N. _____ nicht in die Gesellschaft investiert hätte, wenn er nicht überzeugt gewesen wäre, dass nach ihm weitere Kapitalgeber gefunden würden, und dass durch diese "Start-Finanzierung" die Chancen für die weitere Kapitalsuche merklich gestiegen seien. Der umfassend begründeten Schlussfolgerung der Vorinstanz (OG GD 1 E. III./5.1-4), wonach (spätestens) per Ende 2012 im Rahmen einer "ex-ante-Perspektive" keine reellen und konkreten Sanierungsmassnahmen (mehr) ersichtlich gewesen seien, mittels welchen die K.a. _____ unverzüglich und nachhaltig hätte saniert werden können, vermag der Beschuldigte - ausser eigenen Behauptungen und euphorischen Mutmassungen - nichts entgegnzusetzen.

8.6.4 Der Beschuldigte und seine Verteidigung thematisierten im Rahmen der Berufungsbegründung sowie auch in der Replik die Frage der Liquidität der K.a. _____ per Ende 2012. Dabei wurde insbesondere die Feststellung der Vorinstanz, wonach die K.a. _____ trotz der Kapitalerhöhung vom 6. November 2012 per Ende 2012 illiquid gewesen sei, als aktenwidrig bezeichnet und darauf hingewiesen, dass die vorhandene Liquidität von rund CHF 125'000.00 ausgereicht habe, um die Firma über die Fertigstellung der Testsoftware hinaus am Leben erhalten zu können (OG GD 3/9 S. 31 OG GD3/11 N 20). Es ist zutreffend und wurde von der Vorinstanz auch entsprechend ausgeführt (OG GD 1 E. III./4.2.5), dass die K.a. _____ per 31. Dezember 2012 liquide Mittel in Höhe von CHF 126'962.47 aufwies. Diese Feststellung spielt vorliegend indessen keine bestimmende Rolle. Die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, wonach die von N. _____ eingebrachten CHF 300'000.00 innert nur weniger Tage faktisch zur Hälfte bereits aufgebraucht worden waren und dass den erwähnten flüssigen Mitteln per Ende 2012 nur schon Kreditoren im Umfang von CHF 241'630.70 gegenüberstanden (OG GD 1 E. III./4/2/4-5), blendet der Beschuldigte in seinen Vorbringen aus. Zudem handelt es sich hier eben gerade nicht um eine in der Tat unzulässige "ex-post-Betrachtung", sondern eine nachträgliche Feststellung, in welcher finanziellen Gesamtsituation sich die K.a. _____, welche zudem bereits im Jahr 2012 keinerlei operativen Erträge zu generieren vermochte und ohne Forderungsverzichte einen Verlust von rund CHF 1.15 Mio. hätte ausweisen müssen (act. 25/9/366), damals befand. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Beschuldigte heute ohne jegliche nähere Substantiierung behauptet (OG GD 3/11 N 21), damals "logischerweise" mit allen wichtigen Gläubigern in Kontakt gestanden zu haben, um individuelle Lösungen zu finden.

8.6.5 Die unter dem Titel "weitere Mängel des angefochtenen Urteils" im Rahmen der Berufungsbegründung vorgetragene Behauptungen (OG GD 3/9 S. 31-34) sowie auch die zusätzlichen Gegenbemerkungen in der Replik (OG GD 3/11 S. 3 - 7) zeigen einzig auf, dass der Beschuldigte nicht zu einem kritischen Rückblick auf seine Tätigkeit als "Sanierungsverwaltungsrat" fähig erscheint bzw. andere Sichtweisen nicht akzeptieren kann (und will). Dass es ihm letztlich primär um Sanierungsmassnahmen in Form von frischem Eigenkapital ("Rekapitalisierung") ging, ist offensichtlich. Wieso indessen die umfassend begründete und zutreffende Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach es auch im Jahre 2013 keine konkrete Aus-

sicht mehr auf eine nachhaltige Finanzierung (Rekapitalisierung) gab (OG GD 1 E. III./5.2), falsch sein sollte, wird nicht dargelegt. Weder die Vorinstanz noch die Staatsanwaltschaft haben bei ihren Schlussfolgerungen "in unzulässiger Weise spekuliert". Überdies hat die Vorinstanz die Herleitung des spätesten Zeitpunkts, ab welchem nach menschlichem Ermessen eine (weitere) Kapitalbeschaffung schlicht nicht mehr realistisch sein konnte, auch nicht "weitgehend auf der Grundlage einer ex-post Betrachtung" vorgenommen. Es kann diesbezüglich auf die bisherigen gerichtlichen Erwägungen verwiesen werden. Die entsprechenden Vorwürfe des Beschuldigten stossen mithin ins Leere.

8.6.6 Entscheidend ist jedoch ohnehin die Situation per Ende 2012. Entgegen der steten Behauptungen des Beschuldigten hätten dannzumal sehr wohl konkrete und vor allem solvente Investoren zumindest in Aussicht stehen müssen, um (weiterhin) auf eine berechnete Chance für einen Sanierungserfolg schliessen zu können. Unbestritten ist, dass es - trotz intensiver Bemühungen des Beschuldigten und vor allem auch des Privatklägers - im Laufe des Jahres 2012 lediglich gelungen war, eine einzige Person zu einer Investition zu veranlassen, wobei der entsprechende Betrag von CHF 300'000.00 bei Weitem nicht den als notwendig erachteten mindestens rund CHF 1.0 Mio. entsprach und zudem nach nur wenigen Tagen zur Hälfte bereits wieder aufgezehrt war. Eine Verbesserung der bereits seit Ende 2011 bestehenden finanziellen Schieflage der K.a. _____ war damit in keiner Weise verbunden. Zudem zog sich der Privatkläger bereits Mitte 2012 zurück, was gemäss den eigenen Angaben des Beschuldigten ein riesiges Problem gewesen sei. Wie der Beschuldigte im Rahmen dieser Ausgangslage damals weiterhin eine berechnete Hoffnung hegen konnte, dass der "Kapitalsuche" im Jahr 2013 dann plötzlich Erfolg beschieden werden könnte, ist nicht nachvollziehbar. Somit hatten die bisherigen Sanierungsmassnahmen nicht die erhoffte Wirkung gebracht. Zudem gingen weiterhin auch keine Erträge ein. Dies hätte wiederum zu einer kritischeren Betrachtung der Situation führen müssen und dabei wäre erkennbar geworden, dass ein Zuarbeiten oder wiederum nur geringe Finanzierungen früher oder später ohnehin unvermeidbar zum Konkurs der K.a. _____ führen würde. Der Beschuldigte hätte somit die Überschuldungsanzeige unverzüglich nachholen bzw. erkennen müssen, dass ein noch längeres Zuarbeiten weder im Interesse der Gläubiger noch demjenigen der Gesellschaft (und ihrer Aktionäre) liegen konnte.

8.6.7 Der Beschuldigte lässt demgegenüber zahlreiche Überlegungen auflisten, welche ihn damals bei seiner Entscheidung, die Bilanz per Ende 2012 nicht zu deponieren und auch noch im Jahr 2013 mit der Kapitalsuche weiterzufahren, geleitet hätten (OG GD 3/9 S. 13-17). Bei dieser nachgeschobenen und zudem völlig utopisch gefärbten Denkweise handelt es sich um reinste Schönfärberei. Insbesondere wird dabei - wie von der Staatsanwaltschaft zutreffend vorgetragen (OG GD 2/2 S. 3) - gänzlich das zentrale Faktum ausgeblendet, dass zuvor die vom Beschuldigten im Rahmen derselben Parameter und somit aus denselben Überlegungen während rund neun Monaten intensiv versuchten Sanierungsbemühungen vollkommen erfolglos verlaufen waren bzw. selbst der Privatkläger als vom Beschuldigten hochgelobter Financier mit Zugang zum grossen Geld (vgl. u.a. SE GD 9/1/3 S. 20) bei der Kapitalsuche für die K.a. _____ klar gescheitert war. Folglich hatte die K.a. _____ Ende 2012 nicht ansatzweise mehr verlässlichen Zugang zu ausreichender Liquidität, auch nur um die Kapitalsuche fortzusetzen. Ein (weiterer) konkreter Investor, welcher finanzielle Mittel in Form von Eigenkapital oder zumindest im Rahmen eines Darlehens mit Rangrücktritt in die überschul-

detet K.a. _____ hätte einschliessen können/wollen, stand anerkanntermassen damals nicht in Aussicht.

- 8.6.8 In der Berufungsbegründung wird wiederholt auf die nicht geschlagene "Brücke zum Kapitalmarkt", die Ausblendung des "ganzen Komplexes Kapitalmarkt", die "fehlende Kapitalmarkt-betrachtung" hingewiesen bzw. dargelegt, dass die feste Beweisgrundlage die "damalige Sichtweise des Kapitalmarkts" hätte sein müssen (OG GD 3/9 N 34, 36, 43 und 94). Ebenso wird dargelegt, dass es damals um den Erhalt von "Venture Capital" gegangen sei, und die Fragestellung, ob sich noch Investoren hätten finden lassen, durch die Brille bzw. aus der Sicht "von Venture Capital-Investoren" hätte betrachtet werden müssen, die Vorinstanz die Finanzierungsprinzipien verkenne, wie sie im Bereich "Private Equity/Venture Capital" gälten, und der Beschuldigte - anders als die Vorinstanz - damals "alles aus der Perspektive des Kapitalmarktes (Venture Capital)" bewertet habe. Aus Sicht der Verteidigung sei es im vorliegenden Fall also um "Private Equity/Venture Capital" gegangen bzw. hätten sich die Finanzierungschancen nach den entsprechenden Grundregeln/der entsprechenden Marktpraxis gerichtet, weil die K.a. _____ ab Frühling 2012 "sämtliche Eigenschaften einer sog. Start-up Firma" aufgewiesen habe. Diesem entscheidenden Punkt bzw. dass die Sanierungschancen für eine Start-up Firma ganz anders eingeschätzt würden und im Normalfall unvergleichlich höher lägen, als die Sanierungschancen für eine notleidende ältere Unternehmung, schenke das angefochtene Urteil keine Beachtung (OG GD 3/9 N 18, 25, 34, 40 f., 52, 78 und 89). Zudem wird in der Replik ergänzt, dass im "Venture-Capital-Bereich" die Finanzierung einer jungen Firma oft nicht auf einen Schlag, sondern mittels Finanzierungsrunden erfolge und auch ein solches Szenario durchaus denkbar gewesen wäre (OG GD 11 S. 5 N 15).

Es ist zutreffend, dass im Bereich der Kapitalsuche für Start-up-Unternehmen besondere "Gesetzmässigkeiten" gelten. Indessen ist auch beachtlich, dass es in diesem Markt um die Suche von Risikokapital für die Gründungsphase eines Unternehmens geht, für welches bereits ein Geschäftsmodell mit einem hohen Wachstumspotential vorhanden sein muss. Diese Voraussetzungen erfüllte die K.a. _____, auch wenn der Beschuldigte dies anders sehen möchte, bereits im Frühling 2012 in keiner Weise mehr. Es ging nicht um den "Start" eines Unternehmens mit grossen Wachstumchancen, sondern um die Frage, ob ein zuvor mit grossem Aufwand gestartetes und danach gescheitertes Geschäftsmodell einer zwischenzeitlich überschuldeten (Rumpf-)Gesellschaft in einer anderen Form überhaupt nochmals Marktchancen haben konnte. Somit liegt auch das nachgeschobene Argument, dass es sich bei der (ungenügenden) Zwischenfinanzierung in Höhe von CHF 300'000.00 um eine "Finanzierungsrunde" für ein junges Startunternehmen gehandelt habe, völlig quer in der Landschaft. Entscheidend kommt hinzu, dass der Beschuldigte, selbst wenn er sich damals (fälschlicherweise) noch als Start-up-Manager wähnte, die einschlägigen (Anzeige-)Pflichten des Obligationenrechts zu beachten hatte, welche uneingeschränkt für alle in der Schweiz tätigen Aktiengesellschaften Gültigkeit haben. Zur Feststellung dieser einfachen und zugleich klaren Ausgangslage bedarf es - entgegen der wiederholten Vorbringen des Beschuldigten und seiner Verteidigung - keineswegs besonderer Fachkenntnisse, der nachträglichen Befragung N. _____s als Zeugen oder gar eines Gutachtens.

- 8.6.9 Im Endergebnis steht - auch in Kenntnis der umfassenden Einwände des Beschuldigten - mit der Vorinstanz fest, dass der Verwaltungsrat der K.a. _____ - und somit auch der Be-

schuldigte - allerspätstens Ende 2012 erkennen konnte und musste, dass die bisherigen Sanierungsmassnahmen in keiner Weise die erhoffte Wirkung gebracht hatten und folglich - bei einer objektiven bzw. selbstkritischen Betrachtung - bereits mit diesen der früher oder später ohnehin unvermeidbare Konkurs der K.a. _____ bloss noch hinausgezögert wurde. Jegliche Toleranzfrist war somit zu Ende und der Beschuldigte hätte die eigentlich schon früher fällige Überschuldungsanzeige unverzüglich nachholen müssen. Die bloss erhoffte "Rekapitalisierung-Sanierung" war gescheitert. Für diese Konklusion braucht es - entgegen der reinen Behauptung des Beschuldigten (OG GD 3/9 S. 34) - weder das Gutachten eines Sachverständigen noch vertieftes Wissen im Bereich Venture-Finanzierungen, speziell im Bereich Software-Technologie und Cybercrime-Abwehr. Vielmehr reicht hierzu eine realistische, objektive Lagebeurteilung nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten, welche insbesondere auch die zuvor während rund neun Monaten trotz intensivsten Bemühungen gescheiterten Sanierungsphase berücksichtigt, aus. Zudem lagen diesbezüglich die bereits oben beschriebenen und von der Vorinstanz ebenfalls zutreffend berücksichtigten unzweideutigen Feststellungen der Revisionsstelle der K.a. _____ vor. Die Revisionsstelle hat denn auch - entgegen den Behauptungen des Beschuldigten (OG GD 3/9 S. 16), welche er durch keinerlei konkreten Anhaltspunkte untermauert - ihm zu keinem Zeitpunkt einen Sukkurs gegeben, sondern stets Klartext gesprochen und bereits im Bericht zum Jahr 2011 auf möglicherweise überbewertete aktivierte Entwicklungskosten bzw. auf erhebliche Zweifel an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit der K.a. _____ hingewiesen. Wenn der Beschuldigte dies heute nach wie vor anders sehen will, kann dies nach der Wortwahl der Staatsanwaltschaft nur noch als reine, vom Prinzip Hoffnung genährte "Vogel-Strauss-Politik" bezeichnet werden. Objektiv nachvollziehbare Sanierungsmöglichkeiten bestanden keine mehr.

- 8.7.1 Dem Beschuldigten wird nicht ein aktives Tun, sondern eine pflichtwidrige Untätigkeit in Form (1) der unterlassenen Erstellung einer Zwischenbilanz sowie (2) der nicht erfolgten Überschuldungsanzeige beim zuständigen Gericht vorgeworfen. Diese zwei inkriminierten Unterlassungen stehen unbestrittenermassen fest, d.h. der Beschuldigte hat zu keinem Zeitpunkt als Verwaltungsrat für die K.a. _____ eine Zwischenbilanz im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR erstellen lassen oder entsprechend seiner unentziehbaren Pflicht (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR) eine Überschuldungsanzeige beim Gericht gemäss dieser Bestimmung erstattet.
- 8.7.2 Die Vorinstanz reduzierte den massgeblichen "Verschleppungszeitraum" aufgrund der Bindungswirkung der Anklage auf den Zeitraum 1. Januar 2013 bis tt.mm.2013. Somit war auch bloss zu prüfen, wie sich die finanzielle Lage der K.a. _____ in dieser Zeit verändert hatte. Dabei ist vorab auf die zutreffende Feststellung der Vorinstanz hinzuweisen, dass es bei der Bemessung des Fortführungsschadens bzw. "Verschleppungsschadens" irrelevant ist, ob die erfolgten Zahlungen geschäftsmässig begründet waren oder nicht. Mit der rechtzeitigen Benachrichtigung des Richters und der in casu absehbaren Konkurseröffnung wären die Interessen der K.a. _____ denjenigen der Konkursgläubiger gewichen und hätten sämtliche Organe der K.a. _____ ihre (Vertretungs-)Ermächtigungen verloren. Nicht berücksichtigt werden könnte einzig allfälliger (vorgezogener) Aufwand für später ohnehin notwendige Liquidationshandlungen. Solcher wurde in casu indessen seitens des Beschuldigten nie bezahlt.

- 8.8.1 Zuzustimmen ist auch der von der Vorinstanz begründet hergeleiteten Folgerung, dass sich die finanzielle Situation der K.a. _____ im Verlaufe des Jahres 2013 weiter verschlimmerte. Eine gegenteilige Einschätzung wurde denn auch vom Beschuldigten zu keinem Zeitpunkt ernsthaft vorgetragen. Die begründete Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach sich die Passiven der K.a. _____ im fraglichen Zeitpunkt wie von der Staatsanwaltschaft dargelegt um total rund CHF 103'900.00 erhöht hatten, überzeugt und das Gericht schliesst sich diesem Fazit vollumfänglich an (OG GD 1 E. III./7.1). Sodann wurde diese Sachverhaltsfeststellung im Berufungsverfahren vom Beschuldigten nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt.
- 8.8.2 Auch die massgebliche Verringerung der Aktiven der K.a. _____ - durch Überweisungen und Barbezüge zu Lasten des Kontos bei der Z. _____ Bank und desjenigen bei der AA. _____ Bank - im Gesamtvolumen von gut CHF 63'000.00 wurde von der Vorinstanz detailliert überprüft und als zutreffend erachtet. Auch dieser überzeugenden Schlussfolgerung schliesst sich das Gericht an (OG GD 1 E. III./7.2). Im Berufungsverfahren wurde auch diese Sachverhaltsfeststellung seitens der Beschuldigten zu Recht nicht beanstandet.
- 8.8.3 Aufgrund dieser umfassenden und zutreffenden Darlegungen der Vorinstanz hatte sich die finanzielle Lage der K.a. _____ (ganz allgemein die Vermögenslage und gleichzeitig auch die Überschuldung) ab Januar 2013 bis zur Konkurseröffnung vom tt.mm.2013 noch weiter um CHF 166'900.00 verschlimmert. Der von der Anklage ins Feld geführte Konkursverschleppungsschaden von mindestens CHF 165'000.00 steht mithin ebenfalls fest. Zutreffend aber für die Fallbeurteilung irrelevant ist die Feststellung des Beschuldigten im Rahmen seiner Berufungsbegründung (OG GD 3/9 S. 11 N 15), dass der Vorinstanz bei der Feststellung der "Tatzeit" ein kleiner Fehler unterlaufen ist und ihr Schuldspruch letztlich den von ihr selbst erwähnten "Verschleppungszeitraum" Januar 2013 - 20 August 2013 betraf. Völlig unverständlich ist indessen, wie der Beschuldigte im Rahmen der Berufungsbegründung wie auch der Replik trotzdem die Ansicht vertreten kann, es dürfe kein Bezug auf Geschehnisse des Jahres 2013 genommen werden bzw. es bleibe rechtlich ohne Belang, was ab Januar 2013 passiert sei oder hätte passieren können (OG GD 3/9 N 16), oder gar den Schluss ziehen will, die Vorinstanz habe "den inkriminierten Zeitraum per 31. Dezember 2012 begrenzt (OG GD 3/11 N 25). Dem Beschuldigten wurde äusserst grosszügig in subjektiver Hinsicht eine zusätzliche "Erkenntniszeit" bis Ende 2012 zugestanden. Relevant sind folglich die im Tatzeitraum 1. Januar 2013 bis tt.mm.2013 perpetuierenden Unterlassungen des Beschuldigten bzw. die damit versuchsachte Verschlimmerung der Finanzlage der K.a. _____ (bzw. eben erst der in dieser Zeit entstandene Verschleppungsschaden). Gerade insoweit ist aber - wie auch von der Staatsanwaltschaft zutreffend vorgetragen (OG GD 2/2 S. 6) - sehr wohl und letztlich im Rahmen der nachfolgenden Subsumtion einzig von Belang, was im Jahre 2013 "passierte" (Verschlimmerung der Finanzlage) oder eben "nicht passierte" (zum Gegenstand der Anklage gemachte Untätigkeit bzw. Unterlassungen des Beschuldigten).
9. Rechtliche Subsumtion des massgeblichen Ausgangssachverhalts
- 9.1 Wie aufgezeigt, war der Beschuldigte während des gesamten massgeblichen Zeitraums (Ende 2012 bis zur Konkurseröffnung vom tt.mm.2013) Verwaltungsrat und somit formelles Organ der K.a. _____. Ihm kam dabei gemäss Art. 29 lit. a StGB in Vertretung der K.a. _____ die in Art. 165 StGB erwähnte Schuldner-eigenschaft zu (strafrechtliche Organhaftung). Wie sich der Beschuldigte die Arbeit mit dem Beschuldigten I. _____ aufgeteilt

hatte bzw. wer der beiden in welcher Form operativ aktiv war, spielt - wie bereits von der Vorinstanz zutreffend dargelegt (OG GD 1 E. III./6) - keine Rolle.

- 9.2 Der Beschuldigte beruft sich umfassend auf die Sorgfalts- und Treuepflicht des Art. 717 OR, welche er damals für die K.a. _____ hätte übernehmen müssen. Wie oben dargelegt, ändert diese Verantwortung an der dem Verwaltungsrat gleichzeitig vom Gesetzgeber auferlegten Verpflichtung zur Erstattung einer Überschuldungsanzeige nichts. Der Verwaltungsrat kann und darf nicht einseitig die Aktionärsinteressen wahrnehmen, sondern muss bei einer sich abzeichnenden und vor allem bei einer bereits eingetretenen Überschuldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR auch zu Gunsten der Gläubiger aktiv werden. Insofern ist die vorgeschriebene Benachrichtigung des (Konkurs-)Richters grundsätzlich zwingend. Sie darf nur während einer gewissen Toleranzfrist zu Gunsten der Interessen der Gesellschaft aufgeschoben werden. Die Zulässigkeit des Aufschiebens ist indessen stets an die Grundvoraussetzung geknüpft, dass konkrete und auch für aussenstehende Dritte nachvollziehbare Aussichten ("Dritt-mannstest") auf eine aussergerichtliche nachhaltige finanzielle Sanierung und Wiederherstellung der Ertragskraft der eigentlich bereits konkursreifen Gesellschaft bestehen.
- 9.3 Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschuldigten faktisch bereits eine recht lange Toleranzfrist von einem vollen Jahr zugestanden, indem sie ihm - obwohl die K.a. _____ bereits per Ende 2011 im Rahmen einer konsolidierten Bilanz eine Überschuldung von rund CHF 440'000.00 aufwies und überdies faktisch illiquid war - trotzdem eine Tatbestandserfüllung erst ab Ende 2012 zur Last legte. Ab diesem Zeitpunkt konnte und durfte der Beschuldigte indessen, auch wenn er dies umfassend anders darzustellen versucht, vernünftigerweise nicht mehr mit einer erfolgreichen aussergerichtlichen Sanierung der K.a. _____ sowie deren dauerhaften finanziellen Gesundung und Wiederherstellung der Ertragskraft rechnen. Es bestanden schlicht keinerlei Aussichten mehr auf (weitere) konkrete erfolgsversprechende Sanierungsmassnahmen, welche innert kurzer Zeit hätten umgesetzt werden können. Vielmehr liess sich der Beschuldigte auch im Jahr 2013 weiterhin durch nicht nachvollziehbare eigene Hoffnungen leiten, dass sich schon noch jemand finden werde, welcher der K.a. _____ völlig waghalsig Kapital zur Verfügung stellen könnte. Bei objektiver oder nur leicht selbstkritischerer Beurteilung hätte der Beschuldigte erkennen müssen, dass die K.a. _____ nicht mehr zu retten war. Das Produkt J. _____ brachte nie einen nennenswerten Ertrag und alle vermeintlich erfolgsversprechenden Sanierungsbestrebungen des Jahres 2012 hatten sich in Luft aufgelöst. Damit endete aber auch zwingend eine dem Beschuldigten äusserst grosszügig bis dahin zuerkannte Toleranzfrist von immerhin einem Jahr. Der Beschuldigte hätte mithin eine Zwischenbilanz erstellen sowie die Überschuldungsanzeige nun endlich nachholen müssen. Durch das weitere Zuwarten bzw. die Unterlassungen wurde der bei kritischer Betrachtung völlig absehbare bzw. ohnehin unvermeidbare Konkurs der K.a. _____ nur noch weiter hinausgezögert, was in keiner Weise mehr im Interesse der Gläubiger liegen konnte. Der Beschuldigte verletzte durch seine Unterlassungen bzw. das Nichtbeachten seiner unentziehbaren gesetzlichen Verpflichtungen gemäss Art. 725 OR elementare, gesetzlich vorgeschriebene Sorgfaltspflichten in krasser Weise. Dies ist ihm im Einklang mit der zitierten Bundesgerichtspraxis als arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB anzulasten.
- 9.4 Entgegen seiner persönlichen Ansicht (OG GD 3/9 S. 11) musste der Beschuldigte damals nicht mehr alles Menschenmögliche und in seinen Kräften Stehende tun, um die

K.a. _____ durchzubringen, ja er durfte dies gar nicht mehr. Denn der Zeitpunkt, an dem klar wurde, dass die Kapitalbeschaffung nicht mehr gelingen würde, war nach objektiven Gesichtspunkten bereits eingetreten. Daran vermögen auch die zahlreichen, im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung bereits umfassend geprüften Einwände des Beschuldigten nichts zu ändern.

- 9.5 Aufgrund des Gesagten unterliess es der Beschuldigte während des gesamten ihm zur Last gelegten Verschleppungszeitraums - und somit während einer Zeitspanne von sage und schreibe acht Monaten -, seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen. Ein derart langes Zuwarten würde auch die einem Schuldner - nach dem Ergreifen notabene echter bzw. aussichtsreicher Sanierungsmassnahmen - zustehende allenfalls weitere Toleranzfrist ohnehin deutlich übersteigen. Dies unabhängig davon, ob man diese bei höchstens vier bis sechs Wochen, 60 oder 90 Tagen ansetzen wollte. Acht Monate sind auf jeden Fall nicht mehr "eine relativ kurze Frist" oder "eine kurze Zeitspanne". Hinzu kommt, dass ihm zuvor faktisch bereits eine überlange Toleranzfrist von neun Monaten zugestanden worden war, als "Sanierungsverwaltungsrat zu amten". Die steten und wortreichen Beteuerungen des Beschuldigten, wonach er auch im Jahre 2013 noch "pflichtbewusst und interessenwährend" einer "Sanierungspflicht" zu Gunsten der K.a. _____ nachzukommen hatte und folglich die "Bilanzdeponierungspflicht" (und somit die Gläubigerschutzinteressen) weiterhin in den Hintergrund hätten treten sollen, nur weil man weiterhin "das Marktpotential" der Software J. _____, welche über Jahre keinerlei nennenswerten Erträge zu generieren vermochte, weiterhin am Kapitalmarkt austesten wollte, sind reinste Utopie bzw. Wunschenken.
- 9.6 Im Rahmen des Vorgesagten steht als Zwischenergebnis fest, dass der Beschuldigte durch seine Pflichtverletzungen im massgeblichen Zeitraum 1. Januar 2013 bis tt.mm.2013 bzw. die dadurch bewirkte Verschleppung des Konkurses der K.a. _____ den objektiven Tatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB erfüllte. Der dadurch verursachte Verschleppungsschaden liegt bei rund CHF 165'000.00.
- 9.6 Sodann erfüllte der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand der Misswirtschaft. Diesbezüglich kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, denen sich das Gericht uneingeschränkt anschliesst (OG GD 1 E. III./9). Dennoch wird nachfolgend auf einige zentrale Punkte und vor allem diejenigen Teilaspekte eingegangen, welche der Beschuldigte bereits im bisherigen Verlauf des Strafverfahrens ins Zentrum rückte und sodann auch zum Kernthema seiner Berufung machte.
- 9.6.1 Der Beschuldigte bestreitet zu Recht nicht, dass ihm seine Stellung als Verwaltungsrat der K.a. _____ und auch die damit verbundenen umfassenden Aufgaben und unentziehbaren gesetzlichen Pflichten jederzeit bestens bekannt waren. Gleiches gilt auch mit Bezug auf das Wissen um den Straftatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB.
- 9.6.2 Die Vorinstanz zeigte - wie oben bereits mehrfach erwähnt; vgl. dazu u.a. E. 8.3.2 - detailliert und mit zutreffender Begründung auf, wie noch vor dem Eintritt des Beschuldigten in den Verwaltungsrat der K.a. _____ das umfassende Sanierungsprojekt "ORION" aufgegleist und damit ein Versuch unternommen worden war, den im Frühjahr 2012 auf wenigstens CHF 3 Mio. geschätzten Finanzierungsbedarf zu decken. Dieses Projekt brachte jedoch keine nennenswerten neuen Mittel und scheiterte schon bald. Auf die diesbezüglichen zutref-

fenden Ausführungen der Vorinstanz, welche im Berufungsverfahren in keiner Weise bestritten wurden, kann verwiesen werden (OG GD 1 E. II./4.2.1-3). Dass der Beschuldigte aus dieser ihm bekannten Ausgangslage bereits bei seinem Amtsantritt den Schluss ziehen musste, dass sich auch allfällige künftige Kapitalbeschaffungen äussert schwierig gestalten werden, bedarf - auch wenn der Beschuldigte dies im Berufungsverfahren (ohne nähere Begründung notabene) anders sehen will - keiner weiteren Erläuterungen. In der Folge gelang es denn auch dem Beschuldigten bis Ende 2012 - mit Ausnahme der bereits mehrfach thematisierten CHF 300'000.00 - nicht ansatzweise, das dringend notwendige Kapital zu beschaffen oder zumindest einigermassen verbindliche diesbezügliche Zusagen zu erhalten. Trotzdem hat der Beschuldigte in der Folge völlig bewusst auch im Jahr 2013, d.h. nachdem bereits während rund neun Monaten auch seine sämtlichen weiteren Sanierungsbemühungen nicht gefruchtet hatten und sich die finanzielle Lage der K.a. _____ weiter verschlechtert hatte, weiterhin auf das Erstellen einer Zwischenbilanz verzichtet und insbesondere auch die längst notwendige Überschuldungsanzeige unterlassen. Dabei waren ihm seine Stellung als Verwaltungsrat der K.a. _____ sowie die sich daraus ergebenden gesetzlichen Handlungsvorschriften von Art. 725 OR (Titel: "Anzeigepflichten") wie erwähnt umfassend bekannt. Mit hin beging er die ihm vorgeworfenen Unterlassungen mit Wissen und Willen und somit vorsätzlich.

Alsdann nahm der Beschuldigte auch in Kauf, dass sich durch seine Unterlassungen die Finanzlage der K.a. _____ weiter verschlechterte und sich folglich das Haftungssubstrat für die Gläubiger noch mehr reduzierte. Dieser Schluss lässt sich ohne Weiteres bereits aus seinem aus Drittsicht völlig risikobehafteten Festhalten an seiner utopischen Sanierungsstrategie ziehen. Hinzu kommt, dass er auch sämtliche Warnungen und Aufforderungen der Revisionsstelle fast schon provokativ ignorierte. Nochmals sei erwähnt, dass die Treuhand- und Revisionsgesellschaft R. _____ bereits im Bericht zum Jahr 2011 völlig unzweideutig auf möglicherweise überbewertete aktivierte Entwicklungskosten hinwies sowie erhebliche Zweifel an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit der K.a. _____ äusserte. Der Schluss auf Eventualvorsatz erfolgt, entgegen der Vorbringen des Beschuldigten im Rahmen der Berufungsbegründung (OG GD 2/9 S. 39 f.), somit aufgrund klar feststellbarer äusserer Umstände, ohne dass es hierfür weitere "Beweistatsachen" oder zusätzliche "Sachumstände" bzw. die Analyse "ganzer Entwicklungskontexte" bräuchte bzw. seitens des Gerichts gar "Mutmassungen" irgendetweller Art getätigt werden müssten.

Was der Beschuldigte schliesslich aus der seines Erachtens nicht ausreichend beleuchteten Rolle des Beschuldigten I. _____ bzw. der im Rahmen der vorinstanzlichen Herleitung des Vorsatzes angeblich nicht klaren Trennlinie zwischen diesem und ihm selbst (OG GD 3/9 N 102) im Zusammenhang mit der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes zu seinen Gunsten herleiten will, erschliesst sich dem Gericht nicht.

- 9.6.3 Wie der Beschuldigte unter den gegebenen klaren Umständen weiterhin die Meinung vertreten lassen kann, dass kein Vorsatzbeweis habe erbracht werden können, ist nicht nachvollziehbar. So gab er selbst ja an, dass er selbstverständlich die Verpflichtungen als Verwaltungsrat gekannt habe und ihm nach dem Ausstieg des Privatklägers klar gewesen sei, dass sie (gemeint war die K.a. _____) ein ernsthaftes Problem, ein "Riesenproblem" gehabt hätte. Zudem war ihm gemäss eigenen Angaben auch bewusst, dass jede Kapitalsuche ein Risiko darstellt (SE GD 9/1/3 S 18 und 25). Daneben stellte der Beschuldigte selbst immer

wieder klar, dass er seine Entscheide im vollen Bewusstsein des "Riesenproblems" bzw. der gescheiterten Finanzierung im als notwendig erachteten Umfang von CHF 3.0 Mio. gefällt und sich im Rahmen des "kontinuierlichen Abwägens im Normenkonflikt zwischen Art. 717 und 725 OR" auch regelmässig ausdrücklich gegen eine Bilanzdeponierung (und somit auch den gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsschutz für u.a. die Gläubiger) entschieden habe. Er handelte somit mit Bezug auf die inkriminierten Unterlassungen - wie bereits aufgezeigt - auch anerkanntermassen mit direktem Vorsatz.

- 9.6.4 Sodann tätigt der Beschuldigte mit der im Rahmen der Berufungsbegründung vorgetragene Behauptung, er hätte - da er damals nach wie vor mit einer erfolgreichen Kapitalsuche gerechnet habe - die K.a. _____ per Ende 2012 als nicht überschuldet betrachten dürfen und daraus ergebe sich direkt, dass bei ihm keine begründete Besorgnis einer Überschuldung bestanden habe (OG GD 3/9 N 4), einen (weiteren) klassischen Zirkelschluss. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte gerade weil - wie er selbst ausführte - die Revisionsstelle mehrfach klargestellt hatte, dass eine abschliessende Beurteilung der aktivierten Entwicklungskosten des Produkts J. _____ nicht möglich sei und daher nicht von einer stabilen Bilanz der K.a. _____ gesprochen werden könne, seinen blinden Optimismus hätte hinterfragen und für klare Verhältnisse sorgen müssen. Indem er sich auch nach rund neun Monaten völlig erfolglosen Sanierungsbemühungen weiterhin bewusst gegen eine solche zwingend notwendige und gesetzlich vorgeschriebene Klärung entschied, stellte er sich bewusst blind und nahm damit auch das Weiterführen der K.a. _____ als überschuldete Gesellschaft sowie eine Verschlimmerung deren Finanzlage bzw. das Entstehen eines beträchtlichen Verschleppungsschadens - und somit eine von der Rechtsprechung so bezeichnete nachlässige Berufsausübung im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB - bewusst in Kauf. Er handelte somit diesbezüglich zumindest eventualvorsätzlich.
- 9.6.5 Anzumerken bleibt, dass dem Beschuldigten selbst dann nicht geholfen wäre, wenn man - wofür aber keine ernsthaften Hinweise erkennbar sind - hinsichtlich der Vermögenseinbusse bloss von Fahrlässigkeit ausginge. Denn wer sich als Verwaltungsrat angesichts der ihm bekannten finanziellen Schieflage bzw. Überschuldung der von ihm geführten Gesellschaft unbeirrt auf einen Erhalt einer Geschäftsidee um jeden Preis konzentriert, sich dabei in völliger Verkennung der Realität als Sanierungsverwaltungsrat eines Start-up-Unternehmens wähnt, nicht akzeptieren will, dass niemand mehr Risikokapital in eine überschuldete Gesellschaft mit einem während Jahren erfolglosen Produkt einzuschiessen bereit ist, völlig ignoriert, dass per Ende 2012 keine konkrete Aussicht auf eine zeitnahe Beschaffung des erforderlichen Kapitals bestand und auf diese Weise die Gläubigerschutzinteressen, für die er auch verantwortlich ist, bewusst in den Hintergrund stellt, verletzt seine Berufspflichten in schwerer Weise. Mit anderen Worten müsste dem Beschuldigten in jedem Fall vorgeworfen werden, zumindest aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit mit der Benachrichtigung des Richters viel zu lange zugewartet und in völlig verantwortungsloser Weise das Risiko der Verschlimmerung der Finanzlage und die möglicherweise fatalen Konsequenzen für die Gläubiger ausgeblendet zu haben. Das weitere blinde Vertrauen auf das Produkt J. _____ sowie die reine Hoffnung auf frisches Kapital bzw. Finanzierungsrunden aus dem Nichts, waren zumindest in grösster Weise leichtfertig und reichten bei Weitem nicht aus, um in seinem Fehlverhalten als Verwaltungsrat lediglich eine leichte Fahrlässigkeit zu erblicken.

- 9.6.6 Der Beschuldigte liess auch noch darauf hinweisen, dass sich aus den Akten kein anderes Motiv für sein Handeln ergebe, als die K.a. _____ als Sanierer über die Runden zu bringen. Mithin soll er mit Wissen und Willen ein berufsbezogenes Verbrechen ohne ein Tatmotiv begangen haben (OG GD 3/9 N 84). Wie von der Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt (OG GD 2/2 S. 5), setzen weder Vorsatz noch Eventualvorsatz ein Tatmotiv voraus und handelt auch nicht nur vorsätzlich, wer einen Vorteil für sich selbst beabsichtigt. Hinzu kommt folgende strafrechtliche Binsenwahrheit: So wenig wie aus einem erwiesenen Tatmotiv ein deutliches Indiz oder gar Beweis für eine Täterschaft herausgelesen werden kann, darf in einem nicht erkennbaren oder unaufgeklärten Tatmotiv auch kein deutliches Entlastungsindiz gesehen werden. Zudem ist auch nochmals daran zu erinnern, dass dem Beschuldigten kein Absichtsdelikt vorgeworfen wird.
- 9.6.7 Auch wenn der erstmals in der Replik erwähnte Hinweis auf einen möglichen Sachverhaltsirrtum (OG GD 3/11 N 24) wohl nicht ernst gemeint sein dürfte, dazu kurz Folgendes: Wer sich bewusst bzw. wie der Beschuldigte durch blindes Ignorieren objektiv feststellbarer gegenteiliger Anhaltspunkte für ein "Nichtwissen" entscheidet, kann sich nach der Rechtsprechung nicht darauf berufen, er habe die Tatbestandsverwirklichung nicht für möglich gehalten. Wer weiss, dass er nichts weiss oder nichts wissen will, irrt nicht. Bewusste Nichtkenntnis eines Sachverhalts ist somit jedenfalls nicht als Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB zu behandeln (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_910/2019 vom 15. Juni 2022 E. 2.2.4.4).
- 9.6.8 In keiner Weise hilft dem Beschuldigten auch der in der Berufungsbegründung eingefügte Hinweis auf einen jüngeren Entscheid des Bundesgerichts (OG GD 3/9 N 96-99). So wurde dort einzig mit Bezug auf den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung von besonders hohen Anforderungen an den Nachweis des Eventualvorsatzes gesprochen. Zudem ging es um eine geltend gemachte Drucksituation, in welcher sich der mögliche Täter befinden haben will, wobei deren Vorhandensein von der dortigen Vorinstanz nicht rechtsgenügend widerlegt wurde. Der Beschuldigte wird indessen der Misswirtschaft beschuldigt und befand sich zu keinem Zeitpunkt in einer Drucksituation oder einer sonstigen ähnlichen Lage, in der er nicht mehr anders hätte handeln bzw. innerhalb welcher die risikobehaftete Weiterführung einer überschuldeten Gesellschaft auch im Rahmen eines "Drittmannstests" bzw. einer objektiven Betrachtung den einzig möglichen (Aus-)Weg hätten darstellen können. Eine mit diesem Bundesgerichtsentscheid vergleichbare ausweglose Situation bestand nicht ansatzweise bzw. konnte auch nicht bestehen. Vielmehr nahm sich der Beschuldigte ganz einfach bewusst jegliche Freiheiten in der Beurteilung der Lage.

Aber auch der am Schluss der Replik platzierte Hinweis auf den (bereits erwähnten) Aufsatz von Cathrine Konopatsch (OG GD 3/11 26), wonach bei der Beurteilung der Strafbarkeit wegen Misswirtschaft insbesondere der de lege lata vorhandenen Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die mögliche Toleranzfrist für die Überschuldungsanzeige adäquat Rechnung zu tragen sei, hilft dem Beschuldigten in keiner Weise. Diese Unsicherheit mag allenfalls bei der Frage, ob die Toleranzfrist nun "eine kurzen Zeitspanne", "wenigen Wochen", "höchstens vier bis sechs Wochen" bzw. "60 oder 90 Tage" betragen solle, eine gewisse Rolle spielen. Je länger indessen die erfolglose Sanierung andauert, umso klarer müssen die Vorschriften zum Schutze der Gläubiger in den Vordergrund treten. Wie bereits mehrfach ausgeführt, wurde dem Beschuldigten mit einer Einschränkung des Tatzeitraums ab 1. Januar 2013 bereits eine sehr lange, ja eigentlich zu lange Toleranzfrist von rund neun Monaten für die Sanierung der

K.a. _____, welche gemäss der oben gemachten gerichtlichen Feststellungen bereits Ende 2011 überschuldet und faktisch illiquid war, zugestanden. Aber auch die danach folgende Zeitspanne weiterer Untätigkeit des Beschuldigten bis Ende August 2013, mithin während zusätzlichen acht Monaten, überstiege auch für sich allein alle je in Literatur und Rechtsprechung erwähnten Toleranzfristen um ein Mehrfaches (vgl. dazu auch bereits vorstehend E. 9.4).

Gerade diese extrem lange Zeit erfolgloser Sanierungsbemühungen von gesamthaft rund 17 Monaten indiziert überdies sehr deutlich, dass auch die vom Beschuldigten zu Beginn noch als erfolgsversprechend erwogenen Sanierungsmassnahmen den (weiteren) Zusammenbruch der K.a. _____ lediglich hinauszuzögern vermochten. Dass deswegen mit der Benachrichtigung des Richters zum Schutze der Gläubiger eigentlich gar nicht erst hätte zugewartet werden dürfen, erscheint naheliegend. Dieser Schluss wäre nun aber in der Tat nur durch eine unzulässige ex-post-Betrachtung zu ziehen. Deswegen wurde dem Beschuldigten ein entsprechender Vorwurf zu keinem Zeitpunkt - auch nicht ansatzweise - gemacht. Vielmehr liegt sein Fehlverhalten darin, aus den klar gescheiterten Sanierungsbemühungen und den Vorgaben der Revisionsstelle nicht die richtigen Schlüsse gezogen, sondern vielmehr in Eigenregie die Sanierung viel zu lange versucht und so den fälligen Konkurs der K.a. _____ während mindestens weiteren acht Monaten verschleppt zu haben.

- 9.6.9 Bei all den heutigen Darlegungen und Behauptungen zu seinem eigenen damaligen Wissen scheint der Beschuldigte schliesslich auch völlig zu verdrängen, dass er selbst es war, welcher seinen damaligen "Mitstreitern" N. _____, S. _____ und dem Beschuldigten I. _____ bereits gegen Ende Juni 2012 (nach dem kläglichen Scheitern des Sanierungsprojekts "ORION") in einer E-Mail klar und deutlich mitteilte, sie müssten zugeben, dass die Kapitalbeschaffung auf dem normalen, routinemässigen Weg nicht geklappt habe, was ein Fiasko sei. Weiter mutmasste der Beschuldigte, dass die Aktionäre der K.a. _____ geschockt wären, wenn sie wüssten, dass die Kassen leer sind und sie nicht einmal die Löhne bezahlen könnten. Überdies wurde in dieser E-Mail auch klar dargelegt, dass der (als mögliche weitere Sanierung ins Auge gefasste) weitere Weg extraordinär und so oder so eine einzige Verlegenheitslösung sei, was missfalle, und dass sie nun so weit seien, dass es jeder Gläubiger nunmehr sehr wahrscheinlich schaffen würde, beim Richter erfolgreich den Konkurs zu verlangen (act. 20/101). Wer als berufserfahrener Rechtsanwalt seinen "Mitstreitern" bereits Mitte 2012 ein Fiasko bei der Kapitalbeschaffung offenbart und für die eigentlich konkursreife K.a. _____ explizit nur noch eine "Verlegenheitslösung" vorschlagen kann, welche dann in den nächsten sechs Monaten in keiner Weise zum Erfolg führt, der weiss aller spätestens danach nur zu gut, dass es nun endgültig vorbei ist, jegliche Toleranzfristen zu Ende sein müssen und zwingend Massnahmen nach Art. 725 Abs. 2 OR zu ergreifen sind.
- 9.6.10 Abschliessend sei auch erwähnt, dass es im vorliegenden Strafverfahren nicht um die berufliche Integrität des Beschuldigten geht und weder Staatsanwaltschaft noch Vorinstanz ihm ein rücksichtsloses oder verwerfliches Verhalten vorwarfen. Vielmehr muss sich der Beschuldigte indessen den Vorwurf gefallen lassen, als rechtskundiger Sanierungsverwaltungsrat bewusst gegen die ihm unentziehbar obliegenden Pflichten gemäss Art. 725 OR verstossen zu haben. Ob er dies aus übertriebenen Erwartungen, einem latenten Überoptimismus oder aufgrund bloss herbeigewünschter Hoffnungen bzw. eines hoffnungsvollen Verdrängens der Realität tat, spielt für die Tatbestandserfüllung keine Rolle. Ebenso wenig ist entscheidend,

dass der Beschuldigte subjektiv bis heute selbst offenbar kein Fehlverhalten im Sinne einer argen Nachlässigkeit in der Berufsausübung akzeptieren kann und will.

10. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung und in Kenntnis der umfassenden Ausführungen des Beschuldigten und seiner Verteidigung, welche letztlich bei Lichte betrachtet ganz einfach durch eine Vielzahl von unterschiedlichen Rügen und Behauptungen, mittels einer emotionalen eigenen Einschätzung und einer verklärenden Interpretation der damaligen Schieflage der K.a. _____ sowie über zahlreiche Wiederholungen und wortgewaltige Verallgemeinerungen nachträglich etwas Gegenteiliges herbeizuschreiben versuchen, bestehen für das Gericht keinerlei Zweifel daran, dass die Beweismwürdigung und rechtliche Einschätzung durch die Vorinstanz zutreffend erfolgten. Folglich ist auch der Schuldspruch im Zusammenhang mit den Pflichtverletzungen des Beschuldigten als Verwaltungsrat der K.a. _____ in der Zeitspanne von 1. Januar 2013 bis tt.mm.2013 in keiner Weise zu beanstanden. Indem der Beschuldigte, auch nachdem sich die Überschuldung der K.a. _____ bereits Ende 2011 deutlich abzeichnete und diese bei objektiver Betrachtung der Einschätzungen der Revisionsstelle allerspätestens per Ende 2012 offenkundig war, weiterhin auf die Erstellung einer Zwischenbilanz verzichtete und auch mit der Überschuldungsanzeige weiterhin bewusst zuwartete, legte er ein krasses, hochgradiges wirtschaftliches Fehlverhalten an den Tag. Der Beschuldigte ist mithin, nachdem überdies unbestrittenermassen die objektive Strafbarkeitsbedingung der Konkurseröffnung gegeben ist, auch im Berufungsverfahren **der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen**. Dabei ist der durch die Unterlassungen des Beschuldigten verursachte Verschleppungsschaden auf rund CHF 165'000.00 festzulegen.

III. Sanktion

1. Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung

- 1.1 Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte (OG GD 1 E. I./8.1), ist am 1. Januar 2018 eine erneute Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Auf Straftaten, die vor dem erwähnten Datum verübt wurden, bleibt das alte Recht anwendbar, sofern das neue Recht für den Täter nicht milder ist (Art. 2 StGB).

Der Beschuldigte beging die Misswirtschaft noch vor den erwähnten Gesetzesänderungen. Die Vorinstanz hat betreffend die Thematik intertemporales Recht mit zutreffender Begründung und unwidersprochen dargelegt, dass in casu das zur Tatzeit geltende Sanktionenrecht anzuwenden ist (OG GD 1 E. I./8.2). Auf diese Erwägungen, denen sich das Gericht anschliesst, kann verwiesen werden. Massgebend ist mithin Art. 34 aStGB.

- 1.2 Das Gericht hat die Strafe nach dem Verschulden des Täters zuzumessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Dabei wird das Verschulden nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Nach Art. 50 StGB hat das Gericht im begründeten Urteil die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Ge-

wichtung festzuhalten (Wiedergabe der entsprechenden Überlegungen in den Grundzügen, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist; vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1 m.H.).

- 1.3 Schiebt das Gericht den Vollzug der Strafe ganz oder teilweise auf, bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

2. Strafzumessung durch die Vorinstanz

- 2.1 Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten - unter Annahme eines gesamthaft nicht mehr leichten Verschuldens sowie unter Berücksichtigung einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Vorverfahren (Verfahrenslücke von zweieinhalb Jahren) - mit einer Geldstrafe von 125 Tagessätzen zu CHF 410.00. Den Vollzug schob sie - unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren - auf. Überdies führte sie aus, dass ein "Denkzettel im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB" vorliegend nicht angebracht sei. So habe der Beschuldigte aufgrund seiner Verurteilung bereits die Verfahrenskosten zu tragen. Zudem drohe ein Berufsverbot. Dies reiche aus, um den Beschuldigten "das Unrecht seiner Taten vor Augen zu führen". Eine Busse sei daher spezialpräventiv nicht erforderlich (OG GD 1 E. IV./2).

- 2.2 Diese Sanktion (Anzahl der Tagessätze und der Verzicht auf eine Verbindungsbusse) kann, nachdem die Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erklärt hat - wie bereits erwähnt - nicht verschärft werden. Zudem steht auch die Gewährung des bedingten Strafvollzugs und die Länge der Probezeit im Berufungsverfahren nicht zur Disposition.

3. Standpunkt des Beschuldigten

Im Rahmen des Berufungsverfahrens äusserte sich der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung nicht zu einer allfälligen Strafzumessung. Auch bei der Vorinstanz hatten er in dieser Hinsicht keine Darlegungen gemacht.

4. Standpunkt der Staatsanwaltschaft

- 4.1 Auch seitens der Staatsanwaltschaft erfolgten im Berufungsverfahren keinerlei Anträge, Bemerkungen oder Hinweise zur Sanktionsthematik.

- 4.2.1 Bei der Vorinstanz hatte die Vertreterin der Staatsanwaltschaft im Rahmen eines vor der Hauptverhandlung eingereichten Schlussberichts vom 21. Januar 2020 ihren Antrag zum Sanktionspunkt umfassend begründet (SE GD 3/5 S. 8 f.). Zu beachten ist dabei, dass zu diesem Zeitpunkt auch noch ein Schuldspruch wegen mehrfacher Unterlassung der Buchführung beantragt wurde.

- 4.2.2 Für die Misswirtschaft erachtete die Staatsanwältin das objektive Verschulden des Beschuldigten als nicht mehr allzu leicht. So habe er es während acht Monaten unterlassen, die Bilanz zu deponieren. Durch dieses künstliche Am-Leben-halten der K.a. _____ habe er einen Verschleppungsschaden von rund CHF 165'000.00 (mit-)verursacht. Die subjektive Tatschwere wurde als geringfügiger eingestuft, da die Verschleppung des Konkurses nicht das eigentliche Handlungsziel des Beschuldigten gewesen sei. Im Ergebnis wurde so eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen erachtet. Die Täterkomponente wurde als neutral beurteilt. Indessen sprach sich die Anklagevertreterin für eine Re-

duktion der Sanktion um einen Viertel zufolge der langen Verfahrensdauer bzw. einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes aus. Aufgrund der ihr damals bekannten finanziellen Verhältnisse beantragte die Staatsanwaltschaft eine Tagessatzhöhe von CHF 500.00. Weiter wurde - nachdem der bedingte Strafvollzug mit einer minimalen Probezeit möglich sei und damit den Beschuldigten auch eine unmittelbare Konsequenz des ihnen vorgeworfenen Verhaltens treffe - gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB Verbindungsbussen in Höhe von CHF 10'000.00 gefordert.

5. Zur Person des Beschuldigten

5.1 Der heute 62-jährige Beschuldigte besuchte in E. _____ das Gymnasium und studierte danach Rechtswissenschaft. Nach dem Abschluss erlangte er das Rechtsanwaltspatent und war danach in verschiedenen Bereichen tätig (Kurzpraktikum bei einer Bank, angestellter Anwalt in einem Anwaltsbüro, Auditor beim Bezirksgericht T. _____, Rechtsdienst und interner Rechtsanwalt bei der damaligen U. _____ und danach bei der V. _____ London, Mitglied des Management-Supportteams). Im Jahr 1993 wechselte er in ein Anwaltsbüro und seit dem Jahr 2000 führt er ein eigenes Anwaltsbüro in E. _____ mit dem Spezialgebiet Wirtschaftsrecht). Der Beschuldigte, welcher im Jahr 2003 zusätzlich ein Exekutiv MBA der Universität of Chicago absolvierte, ist gemäss eigenen Angaben bei der Vorinstanz glücklich verheiratet mit einer professionellen Bankfachfrau, hat keine Kinder und ist heute nach wie vor als Wirtschaftsanwalt tätig. Offiziell gemeldet ist der Beschuldigte mit seiner Ehefrau im W. _____, wobei sie - nebst anderen Immobilien - weiterhin auch ein eigenes Haus an der X. _____ in E. _____ besitzen (act. 1/1/4 f. und SE GD 9/1/3 S. 1-3).

5.2 Betreffend finanzielle Verhältnisse des Beschuldigten liegt eine Kopie der Steuererklärung für das Jahr 2017 bei den Akten, woraus sich ein Nettoeinkommen aus diverser Tätigkeiten von monatlich rund CHF 15'400.00 ergibt. Vermögen versteuert der Beschuldigte zusammen mit seiner Ehefrau keines.

5.3 Der Beschuldigte ist gemäss dem neuesten Auszug vom 1. Juli 2022 (OG GD 3/12) im Schweizerischen Strafregister nach wie vor nicht verzeichnet.

6. Strafzumessung durch das Gericht

6.1 Der Beschuldigte ist zu bestrafen wegen Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB. Für dieses Delikt sieht der Gesetzgeber als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor.

6.2 Das objektive Tatverschulden wiegt mit der Vorinstanz erheblich. So ist einerseits der für eine Konkursverschleppung recht lange Tatzeitraum von rund acht Monaten zu berücksichtigen. Auch der Verschleppungsschaden von immerhin rund CHF 165'000.00 darf nicht bagatellisiert werden. Ebenso ist in Anschlag zu bringen, dass der Beschuldigte sämtliche Hinweise der Revisionsstelle in den Wind schlug und letztlich seine Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz bewusst vernachlässigte und auch die Überschuldungsanzeige mit Wissen und Willen unterliess. Gleichzeitig nahm er eine weitere Verschlimmerung der Überschuldung der K.a. _____ Tag für Tag zumindest billigend in Kauf. Indessen ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der Beschuldigte nicht aus egoistischen Gründen handelte. Das Gesamt-

tatverschulden ist mithin bei nicht mehr leicht festzulegen. Die von der Vorinstanz hierfür relativ tief angesetzte Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen erscheint somit gerade noch angemessen.

- 6.3 Im Gegensatz zur Vorinstanz ist - auch wenn eine solche vom Beschuldigten selbst nicht geltend gemacht wird - von einer erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen. Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, lassen sich ins Register des Kantons eintragen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Die Aufsichtsbehörde trägt sie ein, wenn die fachlichen (Art. 7 BGFA) und persönlichen (Art. 8 BGFA) Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 BGFA). Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden im Register gelöscht (Art. 9 BGFA). Als persönliche Voraussetzung setzt Art. 8 lit. b BGFA voraus, dass gegen den betreffenden Anwalt keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen vorliegen darf, welche mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Allgemein gelten namentlich Vermögensdelikte als nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar (Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, N 133). Wie sich im Falle des Beschuldigten der Schuldspruch wegen Misswirtschaft auf den Registereintrag auswirken wird, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Eine Disziplinarsanktion scheint aber sicher. Zum möglichen Berufsverbot bzw. zur Löschung aus dem Anwaltsregister ist festzuhalten, dass der Beschuldigte diesfalls in seiner beruflichen Tätigkeit zwar klar eingeschränkt wäre, aber weiterhin als Rechtsberater tätig sein und ausserhalb des Anwaltsmonopols Klienten vor Behörden und in verwaltungsgerichtlichen Verfahren vertreten könnte. Die erhöhte Strafempfindlichkeit und die mögliche Disziplinarsanktion ist gesamthaft mit einer Reduktion der Strafe um zehn Tagessätze zu berücksichtigen.

Aus den dem Gericht bekannten und oben wiedergegebenen persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich sodann keine weiteren Faktoren, welche sich strafferhöhend oder strafmindernd auswirken könnten. Auch die Vorstrafenlosigkeit kann und darf nur neutral zu Buche schlagen. Mithin resultiert in zusätzlicher Beachtung der Täterkomponenten eine etwas tiefere Sanktion von 140 Tagessätzen Geldstrafe.

- 6.4 Die heute zu sanktionierende Misswirtschaft verübte die Beschuldigte bis August 2013. Seither sind bald neun Jahre verflossen und der Beschuldigte hat sich in dieser Zeit wohl verhalten. Zudem ergibt sich - wie bereits durch die Vorinstanz zutreffend festgestellt - aus den Akten auch eine nicht unerhebliche Verletzung des Beschleunigungsgebotes. Diese zwei Faktoren sind zusammen grosszügig mit 20 Tagen strafmindernd in Anschlag zu bringen, so dass sich als letztlich angemessene Sanktion eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen ergibt.
- 6.5 Die Vorinstanz setzte für die Geldstrafe die Höhe des Tagessatzes auf (leicht abgerundet) CHF 410.00 fest. Auch wenn die Tagessatzhöhe im Berufungsverfahren nicht vom Verschlechterungsverbot erfasst wird, ist dieser Ansatz nicht zu erhöhen. So hat sich insbesondere die Staatsanwaltschaft als Vertreterin des staatlichen Strafanspruchs nicht in diese Richtung geäussert. Zudem liegen auch keine offenkundigen Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seit dem Urteil der Vorinstanz wesentlich verändert haben könnten. Insbesondere führte der Beschuldigte im Rahmen seiner schriftlichen Berufungsbegründung - obwohl er im Rahmen der Präsidialverfügung vom 21. Februar 2022 eingeladen worden war, allenfalls eingetretene massgebliche Veränderungen seiner

persönlichen und insbesondere finanziellen Verhältnisse anzugeben - nichts an, was auf einen tieferen Tagessatz schliessen liesse.

- 6.6 Für die Geldstrafe kann (bzw. muss aufgrund des Verschlechterungsverbot) dem Beschuldigten mit der Vorinstanz die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzugs gewährt und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren angesetzt werden. Zudem kann - wie bereits aufgezeigt - auch eine allfällige Verbindungsbusse kein Thema sein.
- 6.7 Der Beschuldigte wird schliesslich ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der ihm gewährte bedingte Vollzug widerrufen werden könnte und er folglich die Geldstrafe von gesamthaft immerhin CHF 49'200.00 zu bezahlen hätte, wenn er während der Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen begehen sollte und deswegen zu erwarten wäre, dass er weitere Straftaten verüben werde (Folgen der Nichtbewährung gemäss Art. 46 StGB).

IV. Zusammenfassung und Beurteilung des Rechtsmittels

1. Der Beschuldigte wird - gleich wie bei der Vorinstanz - wegen Misswirtschaft schuldig gesprochen. Dass hierfür im Endergebnis als Sanktion eine um fünf Tagessätze tiefere Geldstrafe resultiert, ist einzig auf die grosszügige zusätzliche Berücksichtigung einer etwas erhöhten Strafempfindlichkeit zurückzuführen.
2. Im Endergebnis dringt der Beschuldigte mit keinem seiner Anträge durch. Somit ist seine Berufung vollumfänglich abzuweisen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Verlegung der Verfahrenskosten im Strafprozess richtet sich nach dem Grundsatz, wozu Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. Erforderlich ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden strafbaren Verhalten und den durch die Abklärung entstandenen Kosten. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei einem teilweisen Freispruch dürfen ihr die gesamten Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen jedes Anklagepunkts notwendig waren. Für die Kostenaufgabe nach dieser Bestimmung sind sodann nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände massgebend, sondern der bzw. die zur Anklage gebrachten Lebenssachverhalte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1050/2018 vom 8. März 2019 E. 4.1.1 m.H.).
- 2.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die (daran teilnehmenden) Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 erster Satz StPO). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Wenn eine Partei in einem Punkt obsiegt, im anderen unterliegt, so ist für die Bemessung des auf sie entfallenden Kostenanteils von entscheidender Bedeutung, welchen Arbeitsaufwand die Beurteilung der einzelnen Punkte notwendig machte (Urteil des Bundesgerichts 6B_176/2019 vom

13. September 2019 E. 2.2 m.H.). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten trotzdem auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 StPO). Bei der Kostenaufteilung sind die gestellten Anträge aber auch nach ihrer Begründung zu interpretieren. So kann in Fällen, in denen es nach der Rechtsregel "Das Mehr enthält das Weniger" (plus in se continet quod est minus) zu einem günstigeren Ausgang für die betroffene Partei kommt, das Rechtsmittel trotzdem von einem gewissen Erfolg, welcher bei den Kosten des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen ist, beschieden sein (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_870/2018 vom 11.11.2019 E. 3.7.6).
- 2.2 Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung.
- 2.3 Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich wiederum nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO).
3. Die dem Beschuldigten durch die Vorinstanz auferlegte hälftige Kostenpflicht wurde im Berufungsverfahren nicht konkret gerügt. Auch für das Gericht erweist sich diese als gesetzeskonform und sachgerecht. Zudem wird der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren in gleicher Weise schuldig gesprochen. Mithin hat er - in Bestätigung der Kostenregelung der Vorinstanz und gleich wie der Beschuldigte I. _____ - die Hälfte der Kosten des Vorverfahrens und erstinstanzlichen Hauptverfahrens zu tragen. Auf eine solidarische Haftbarkeit für die gesamten Kosten ist indessen angebrachtermassen zu verzichten (vgl. dazu bereits die Regelung mit Bezug auf den Beschuldigten I. _____; OG GD 6/5 S. 5 unten).
4. Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung in keiner Weise durchdringt, mit allen Anträgen unterliegt und letztlich der Entscheid der Vorinstanz einzig mit Bezug auf die Sanktionshöhe nur unwesentlich abgeändert wird, sind ihm sodann auch die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Bei der Bemessung der Entscheidgebühr ist sodann zu berücksichtigen, dass das Hin und Her zwischen mündlichem und schriftlichen Verfahren nicht durch den Beschuldigten zu verantworten war. Andererseits ist aber auch in Anschlag zu bringen, dass der Beschuldigte im Berufungsverfahren faktisch immer wieder die gleichen Argumente vortrug, sehr umfassende Rechtsschriften einreichte bzw. einreichen liess und dadurch den Lese- und Bearbeitungsaufwand des Gerichts deutlich erhöhte.
5. Aufgrund der vollumfänglichen Kostenpflicht kann dem Beschuldigten für das gesamte Strafverfahren keine Entschädigung ausgerichtet werden.

Urteilsspruch

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelrichters am Strafgericht des Kantons Zug vom 16. Juli 2021 mit Bezug auf folgende Punkte bereits in Rechtskraft erwachsen ist:

"A. D. _____

1. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten D. _____ wird hinsichtlich des Vorwurfs der mehrfachen Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB zufolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt.

[...]

C. Weitere Entscheidungspunkte

[...]

2. Die Zivilklage von B. _____ wird auf den Zivilweg verwiesen."

2. Die Berufung des Beschuldigten wird abgewiesen.
3. Der Beschuldigte D. _____ wird schuldig gesprochen der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB.
4. Er wird dafür bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 410.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs für eine Probezeit von zwei Jahren.
5. Die den Beschuldigten betreffenden Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens betragen CHF 5'339.50 und werden in Bestätigung der Kostenregelung der Vorinstanz vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen

CHF	7'000.00	Entscheidgebühr
CHF	120.00	Auslagen
CHF	7'120.00	Total

und werden ebenfalls vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt.
7. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Strafverfahren keine Entschädigung ausgerichtet.
8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe und die Beschwerdelegitimation richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG).

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

9. Schriftliche Eröffnung in vollständiger Ausfertigung an:

- erbetene Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic.iur. H. _____
- Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Staatsanwältin Dr.iur. A. _____
- Rechtsvertreter des Privatklägers, Rechtsanwalt lic.iur. C. _____
- Gerichtskasse des Kantons Zug (im Dispositiv)
- Strafgericht des Kantons Zug, Einzelrichter lic.iur. Ph. Frank (zur Kenntnis)
- Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug (gemäss Art. 15 BGFA)

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist/Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- Zuger Polizei (zur Kenntnis gemäss § 123 GOG)

Obergericht des Kantons Zug
Strafabteilung

lic.iur. M. Siegart
Abteilungspräsident

MLaw F. Eller
Gerichtsschreiber

versandt am:
msi