

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 205/2018

Urteil vom 5. März 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Martin Neese,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Leitender Oberstaatsanwalt, Postfach 1356, 6301 Zug,
2. A._____ & Co. VIII, vertreten durch Rechtsanwältin Paola Wullschleger,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Mehrfache qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung, mehrfache Urkundenfälschung; Willkür etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Strafabteilung, vom 30. November 2017 (S 2016 48-50).

Sachverhalt:

A.

A.a. Das Obergericht des Kantons Zug sprach X._____ am 30. November 2017 im Berufungsverfahren gegen ein Urteil des Straferichts des Kantons Zug vom 25. Mai 2016 zweitinstanzlich der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung und der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig. Vom Vorwurf der Urkundenfälschung sprach es ihn in einem Anklagepunkt frei. Weiter stellte es fest, dass der erstinstanzliche Entscheid teilweise (betreffend Verfahrenseinstellung und Freisprüche in verschiedenen Anklagepunkten) in Rechtskraft erwachsen war. Das Obergericht verurteilte X._____ zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten als Zusatzstrafe zu einem Urteil des Obergerichts aus dem Jahre 2013. Es hiess eine Zivilforderung der A._____ & Co. VIII von rund Fr. 3'225'411.-- nebst Zins gut und verwies sie darüber hinaus auf den Zivilweg. Mit gleichem Entscheid sprach das Obergericht den Mitbeschuldigten Y._____ vom Vorwurf der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung frei.

A.b. Die Verurteilung durch das Obergericht geht auf folgenden Sachverhalt zurück.

X._____ gründete über die B._____ AG mehrere Kommanditgesellschaften, die es Investoren ermöglichen sollten, durch eine Beteiligung als Kommanditäre in Immobilien zu investieren. X._____ trat als unbeschränkt haftender Gesellschafter auf. Die B._____ AG, deren einziger Verwaltungsrat X._____ war, übernahm die Konzeption und die Beratung der einzelnen Gesellschaften.

Auf den 1. Januar 2007 trat das Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG; SR 951.31) in Kraft. In der Folge bemühten sich X._____ und die B._____ AG, die Kommanditgesellschaften der Gruppe in Kommanditgesellschaften nach dem neuen Recht umzuwandeln (Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen). In diesem Zusammenhang setzte die Eidgenössische Bankenkommission am 11. Januar 2008 bei den Gesellschaften der B._____ Gruppe supervisorisch einen Untersuchungsbeauftragten ein.

Gleichzeitig untersagte sie ihnen jede weitere Geschäftstätigkeit. Am 20. Mai 2008 stellte die Eidgenössische Bankenkommission fest, dass die B._____ Gruppe gegen das Kollektivanlagengesetz und das Bankengesetz verstosse. Die Bankenkommission verfügte gestützt hierauf über die B._____ AG den aufsichtsrechtlichen Konkurs und versetzte die verschiedenen Kommanditgesellschaften in Liquidation (vgl. Urteil 2C 571/2009 vom 5. November 2010).

Laut Obergericht habe X._____ im Namen der A._____ & Co. VIII der B._____ AG zwischen dem 3. November 2003 und 28. Oktober 2004 ungedeckte und nicht werthaltige Kredite über Fr. 5 Mio. gewährt, wodurch die Darlehensgeberin einen Schaden von Fr. 3'255'411.-- erlitten habe. Zudem habe er im Zeitraum vom 11. Januar 2008 bis zum 16. April 2008 mehrere Urkundenfälschungen begangen, dies in Zusammenhang mit der Administrativuntersuchung der B._____ Gruppe im Auftrag der Eidgenössischen Bankenkommission.

B.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei vom Vorwurf der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung und der mehrfachen Urkundenfälschung freizusprechen. Zudem ersucht er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

C.

Der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung hat am 8. März 2018 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklageprinzips. Die Vorinstanz werfe ihm vor, er habe die Beschwerdegegnerin 2 durch eigenmächtige Vergabe ungedeckter Kredite an die B._____ AG geschädigt. Dies werde bestritten. Die B._____ AG sei nicht überschuldet gewesen und bei den Zahlungen habe es sich um Rückzahlungen von Verbindlichkeiten der Beschwerdegegnerin 2 gegenüber der B._____ AG gehandelt. Die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz sei offenkundig aktenwidrig und verstosse gegen den Anklagegrundsatz (Beschwerde S. 5 f.).

Die Rüge tangiert soweit erkennbar allein die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung (E. 2.2 nachfolgend). Falls sie darüber hinausgehen sollte, ist darauf aus mehreren Gründen nicht einzutreten. Der Grundsatz von Treu und Glauben verbietet es, der Vorinstanz bekannte rechtserhebliche Einwände vorzuenthalten und diese erst nach einem ungünstigen Entscheid im anschließenden Rechtsmittelverfahren zu erheben (BGE 143 V 66 E. 4.3 S. 69 f.; 141 III 210 E. 5.2 S. 216; je mit Hinweisen). Die Rüge, das Anklageprinzip sei verletzt, ist nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Urteils. Der Beschwerdeführer behauptet weder eine Rechtsverweigerung, noch legt er eine solche dar. Sein Verhalten bzw. sein Zuwarten widerspricht Treu und Glauben. Ausserdem ist insofern der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft und der Entscheid nicht letztinstanzlich im Sinne von Art. 80 Abs. 1 BGG. Zudem legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern die Vorinstanz die Umgrenzungs- und Informationsfunktion des Anklagegrundsatzes verletzt haben soll (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

Weiter verstösst der angefochtene Entscheid laut Beschwerdeführer gegen den Anklagegrundsatz, "sofern und soweit die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vorwerfen will, er hätte sich durch spätere (in die Zeit nach dem 28. Oktober 2004 fallende) Kreditvergaben der A._____ & Co. VIII an die B._____ AG strafbar gemacht" (Beschwerde S. 10). Solches legt die Vorinstanz ihm ausdrücklich nicht zur Last. Der Beschwerdeführer erhebt die Rüge ohne Grund.

2.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie stelle den Sachverhalt offensichtlich unrichtig und aktenwidrig fest (Beschwerde S. 5 ff.).

2.1. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; 143 I 310 E. 2.2 S. 313; je mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; 141 III 564 E. 4.1 S. 566; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung)

muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen).

2.2.

2.2.1. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer ab 1. Februar 2001 bis zum 11. August 2006 als Komplementär der Beschwerdegegnerin 2 im Handelsregister eingetragen war. Ab 6. August 1993 war er Geschäftsführer und ab 8. März 2004 Verwaltungsratspräsident der B._____ AG. Unbestritten ist weiter, dass die Kreditvergabe an verbundene Personen oder nahestehende Unternehmen durch Gesellschaftsvertrag in die Kompetenz der Gesellschafter als Gesamtheit fiel und dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter sowie dem Geschäftsführer entzogen war. Unbestritten ist schliesslich, dass ab 3. November 2003 bis zum 28. Oktober 2004 Zahlungen der Beschwerdegegnerin 2 an die B._____ AG in der Höhe von insgesamt über Fr. 5 Mio. erfolgten.

Strittig ist der Grund der Zahlungen. Die Vorinstanz gelangt zur Überzeugung, dass die Beschwerdegegnerin 2 der B._____ AG zwischen dem 3. November 2003 und 28. Oktober 2004 Kredite von insgesamt Fr. 5'097'540.-- ohne Sicherheiten gewährte. Diese Kontokorrentdarlehen wurden insbesondere für die Teilrückführung von Verbindlichkeiten der B._____ AG gegenüber der C._____ & Co. VI im Umfang von über Fr. 9.5 Mio. verwendet. Die Vorinstanz stellt fest, dass die B._____ AG per 31. Dezember 2003 überschuldet war und sich auch im Jahre 2004 in grossen finanziellen Schwierigkeiten befand und Liquiditätsschwierigkeiten hatte. Sie verweist insbesondere auf ein Gutachten der D._____ vom 24. Juli 2012 und die Berichte der E._____ vom 17. Oktober 2005 zur Buchführung und Jahresrechnung 2003 und 2004 (vorinstanzliche Akten act. 12/3/2, 12/3/3/98 ff. und 12/3/3/107 ff.).

2.2.2. Der Beschwerdeführer stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin 2 habe in der fraglichen Zeit der B._____ AG nicht etwa Darlehen gewährt. Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin 2 Schulden gegenüber der B._____ AG beglichen. Die anderslautenden Feststellungen der Vorinstanz seien tatsachen- und aktenwidrig.

Auf die Rüge der Aktenwidrigkeit ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, mit welchen Aktenstellen sich die Vorinstanz in Widerspruch gesetzt haben soll. Er belässt es damit, pauschal auf die Jahresrechnungen der Beschwerdegegnerin 2, der F._____ & Co. IX und der B._____ AG für das Jahr 2003 zu verweisen und entsprechende Revisionsberichte der Jahre 2003 und 2004 zu den Akten zu geben. Damit genügt die Rüge der Aktenwidrigkeit den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Selbst wenn auf die Rüge eingetreten werden könnte, wäre sie unbegründet. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Urkunden, welche auch dem Gutachter vorlagen, schliessen Verbindlichkeiten der B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 nicht aus.

Das vorinstanzliche Beweisergebnis fusst auch auf dem Gutachten der D._____ vom 24. Juli 2012. Dieses hält fest, der effektiv ungedeckte Kredit der Beschwerdegegnerin 2 an die B._____ AG habe mindestens Fr. 4'197'000.-- (entsprechend dem Saldo der per Ende 2006 noch bestehenden Verbindlichkeit der B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2) betragen. Die Kreditgewährung sei hauptsächlich im Jahre 2004 erfolgt. Der Mittelzufluss von der Beschwerdegegnerin 2 an die B._____ AG habe im Jahre 2004 Fr. 9'396'000.-- betragen. Der Gutachter hält fest, dass die B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers über Verbindlichkeiten von Fr. 1'267'000.-- (Ende 2003) respektive Fr. 10'663'000.-- (Ende 2004) verfügte, wobei die Differenz dem erwähnten Mittelzufluss entspricht. Forderungen der B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 führt die Expertise unter dem Titel "Analyse der Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Nahestehenden" nicht auf (vgl. vorinstanzliche Akten act. 12/3/2/30 ff.). Mit dem Gutachten setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Was er der Vorinstanz entgegenhält, dringt nicht durch. Indem er den Standpunkt einnimmt, der B._____ AG

seien in der fraglichen Zeit Darlehen zurückbezahlt und keine Kredite gewährt worden (sondern Letzteres erst nach dem 28. Oktober 2004), vermag er keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung aufzuzeigen. Dies gilt ungeachtet seines Hinweises, für die Beschwerdegegnerin 2 und die F._____ & Co. IX seien jeweils konsolidierte Jahresrechnungen erstellt worden. Dies war dem Gutachter bekannt. Was der Beschwerdeführer unter Hinweis auf eine konsolidierte Erfolgsrechnung vom 1. November 2005 bis zum 31. Oktober 2006 und eine entsprechende Bilanz per 31. Oktober 2006 ableiten will, legt er nicht dar.

Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass und inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis, wonach die Beschwerdegegnerin 2 der B._____ AG Kredite in der Höhe von über Fr. 5 Mio. gewährte, schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte. Die Beschwerde erweist sich

als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen vermag.

2.3.

2.3.1. Laut Vorinstanz habe der Beschwerdeführer in der Zeit vom 11. Januar 2008 bis zum 16. April 2008 zum Vorteil der B._____ AG Schuldanerkenntnisse, Forderungsabtretungen und Verrechnungsvereinbarungen eigenmächtig erstellt; dies als Belege für die Bilanzen der B._____ AG und aller Kommanditgesellschaften für das Jahr 2007 und zuhanden der (per 11. Januar 2008 bestellten) Untersuchungsbeauftragten. Die Urkunden habe der Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt erstellt und zurückdatiert, als ihm die Zeichnungsbefugnis durch die Eidgenössische Bankkommission bereits entzogen gewesen sei. Damit habe er bei der G._____ AG den falschen Eindruck erwecken wollen, der Kontokorrentsaldo der B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 sei positiv. Er habe der B._____ AG einen unrechtmässigen Vorteil verschaffen und sie so vor dem Konkurs bewahren wollen.

Die Vorinstanz gelangt zur Überzeugung, dass die aus Darlehen stammenden Forderungen der Beschwerdegegnerin 2 gegenüber der B._____ AG nach folgendem Muster in drei Schritten getilgt wurden. In einem ersten Schritt anerkannte der Beschwerdeführer im Namen einer Drittgesellschaft (meistens der C._____ & Co. VI) eine Schuld gegenüber der B._____ AG. In einem zweiten Schritt wurde die so anerkannte Forderung im Namen der B._____ AG an die Beschwerdegegnerin 2 zediert und verkauft. In einem dritten Schritt wurde die Kaufpreisforderung der B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 (Zessionarin) mit einer Gegenforderung der Beschwerdegegnerin 2 verrechnet.

Durch das Zurückdatieren hätten die Urkunden den falschen Eindruck geschaffen, der Beschwerdeführer habe die Rechtshandlungen noch vor dem aufsichtsrechtlichen Entzug der Zeichnungsbefugnis vorgenommen. Zudem hätte keine der vertretenen Gesellschaften die fraglichen Rechtsgeschäfte genehmigt. Diese seien zivilrechtlich unwirksam und die Urkunden wiesen einen falschen Inhalt auf.

Schliesslich habe der Beschwerdeführer ein gestützt auf die genannten Schriftstücke erstelltes Kontoblatt verwendet, um einen unwahren Habensaldo anstelle des tatsächlichen Sollsaldos gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 zu präsentieren und die Konkurseröffnung über die B._____ AG abzuwenden (En tscheid S. 27 ff.).

2.3.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, es könne dahingestellt bleiben, ob objektiv falsche Urkunden vorlägen. Er habe nicht in der ihm unterstellten Absicht gehandelt. Durch die umstrittenen Transaktionen sei lediglich die Bilanzsumme der B._____ AG reduziert worden, während das Eigenkapital unverändert geblieben sei. Mit den Urkunden seien Bilanzpositionen im Verhältnis der B._____ AG zu einigen Kommanditgesellschaften möglichst eliminiert und direkte Kontokorrentverhältnisse zwischen den einzelnen Kommanditgesellschaften herbeigeführt worden. Das Eliminieren von Aktiv- und Passivpositionen in je gleicher Höhe sei nicht geeignet gewesen, die finanzielle Lage besser darzustellen, eine Überschuldung zu beseitigen oder einen Konkurs zu vermeiden. Er habe deshalb den subjektiven Tatbestand nicht erfüllt (Beschwerde S. 11 ff.).

2.3.3. Nach den tatsächlichen und unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanz waren die Falschbeurkundungen für die Buchhaltung bestimmt. Behauptet der Beschwerdeführer, er habe nicht in der Absicht gehandelt, der B._____ AG einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, vermag er die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu erschüttern. Danach sollten die eigenmächtig verfassten und zurückdatierten schriftlichen Schuldanerkenntnisse, Abtretungen und Verrechnungsvereinbarungen dazu dienen, den Kontokorrentsaldo der B._____ AG gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 positiv darzustellen. Mit dieser Absicht handelte der Beschwerdeführer, der der B._____ AG einen unrechtmässigen Vorteil verschaffen und so ein Konkursverfahren verhindern wollte.

Seine appellatorische Kritik überzeugt auch in der Sache nicht. Durch die Schuldanerkenntnisse zugunsten der B._____ AG und (zur Hauptsache) zu Lasten der C._____ & Co. VI schuf der Beschwerdeführer Umlaufvermögen und erhöhten sich die Aktiven. Zwar trifft zu, dass isoliert betrachtet die Verrechnung der Kaufpreisforderung mit einer Forderung der Beschwerdegegnerin 2 einzig zu einer reduzierten Bilanzsumme führte. Gesamthaft betrachtet (Schuldanerkenntnis, Zession und Verrechnung) blieb es aber nicht bei einem blossen Eliminieren von Aktiv- und Passivpositionen in gleicher Höhe, sondern wurde eine Reduktion des Fremdkapitals und damit entgegen dem Vorgehen des Beschwerdeführers ein höheres Eigenkapital ausgewiesen. Insoweit war das Vorgehen des Beschwerdeführers geeignet, die Bilanz der B._____ AG zu schönen und nicht nur zu verkürzen. Der Beschwerdeführer erklärt sein Vorgehen demgegenüber als Bereinigung

wechselseitiger Forderungen und Verbindlichkeiten aus dem zentralen Cash-Management. Mit diesen wenig substantiierten Behauptungen vermag er das Beweisergebnis nicht zu erschüttern. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine unrechtmässige Vorteilsabsicht zur Last legt und den subjektiven Tatbestand als erfüllt betrachtet, verletzt sie kein Bundesrecht.

3.

Der Beschwerdeführer rügt, die Bemessung der Sanktion sei bundesrechtswidrig. Eine rechtsgenügende Begründung fehlt, weshalb darauf nicht einzutreten ist (Art. 42 Abs. 2 BGG).

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin 2 verzichtete auf eine Stellungnahme zur beantragten aufschiebenden Wirkung. Nachdem diese gewährt und die Beschwerdegegnerin 2 in der Hauptsache nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde, steht ihr keine Entschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Strafabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. März 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga