

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1027/2019

Urteil vom 11. Mai 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichterin van de Graaf,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Semela,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung; Berufsverbot,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 8. Juli 2019 (SST.2018.210).

Sachverhalt:

A.
Auf Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Lenzburg vom 28. Mai 2015 erklärte das Obergericht des Kantons Aargau A._____ am 28. Juni 2017 der Misswirtschaft und der mehrfachen Unterlassung der Buchführung schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren.

Das Obergericht sprach zusätzlich zur Freiheitsstrafe ein dreijähriges Berufsverbot für die Bereiche Treuhand und Vermögensverwaltung, Liegenschaftsverwaltung, Liegenschaftsprojektierung, Liegenschaftsverkauf und -verkauf, Immobilienmäklerie, Schuldensanierung und Schuldenberatung, Unternehmensberatung und Steuerberatung aus. Es verpflichtete A._____ zur Zahlung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 50'000.-- und ordnete die Einziehung und Verwertung einer bereits beschlagnahmten Liegenschaft in U._____ an.

Das Bundesgericht hob das Urteil des Obergerichts am 7. August 2018 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urteil 6B 1103/2017).

B.
Am 8. Juli 2019 fällte das Obergericht ein neues Urteil. Es erklärte A._____ der Misswirtschaft in der Form der argen Nachlässigkeit in der Berufsausübung sowie der mehrfachen Unterlassung der Buchführung schuldig. Es bestrafte ihn mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten und bestätigte das dreijährige Berufsverbot. Zur Deckung der Verfahrenskosten ordnete es zudem die Einziehung und Verwertung der Liegenschaft in U._____ an.

C.
A._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei mit einer bedingten Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 90.--, eventualiter mit einer bedingten Freiheitsstrafe, subeventualiter mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Es sei ihm kein Berufsverbot aufzuerlegen und die Liegenschaft in U._____ sei weder einzuziehen noch zu verwerten.

D.

Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau verzichten auf eine Vernehmlassung.

E.

Am 30. September 2019 erteilte der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung. Er rügt, die Strafe sei zu hoch und die Vorinstanz habe für die Tatbestände der Misswirtschaft und der mehrfachen Unterlassung der Buchführung zu Unrecht eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen.

1.1. Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis). Das Gericht erfüllt seine Begründungspflicht (Art. 50 StGB), wenn es die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergibt (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweis).

1.2.

1.2.1. Hinsichtlich der Wahl der Sanktionsart verweist die Vorinstanz auf ihr Urteil vom 28. Juni 2017 (Urteil, S. 6). Hier erwägt die Vorinstanz, dass sämtliche bisher unbedingt ausgesprochenen Geldstrafen den Beschwerdeführer nicht beeindruckt und ihn nicht davon abgehalten hätten, weitere Straftaten zu begehen. Er scheine nach wie vor nicht gewillt zu sein, sich an die Rechtsordnung zu halten. Gegen eine Geldstrafe würden auch die Schulden des Beschwerdeführers sprechen, welche sich nach seinen eigenen Angaben auf ca. Fr. 4.5 Mio. belaufen würden. Eine Steuererklärung habe der Beschwerdeführer seit langem nicht mehr eingereicht. Selbst wenn er nun eine solche einreichen würde, sei nach wie vor zweifelhaft, ob er staatliche Forderungen überhaupt ernst nehme. So habe der Beschwerdeführer anlässlich der Berufungsverhandlung unverblümt bestätigt, dass der Staat und dessen Forderungen für ihn ganz klar an "letzter Stelle" kommen würden. Bezeichnenderweise habe er offengelassen, ob er künftige Steuerrechnungen bezahlen werde. Seine Beteuerung, er werde eine allfällige Geldstrafe "selbstverständlich" zahlen, sei vor diesem Hintergrund nicht besonders glaubhaft. Schliesslich zeige das vorliegende wie auch ein weiteres Strafverfahren vor der Eidgenössischen Steuerverwaltung, dass der Beschwerdeführer nicht davor zurückschrecke, seine Finanzlöcher mithilfe von kriminellen Handlungen zu stopfen. Es sei mit anderen Worten ernsthaft zu befürchten, dass eine unbedingte Geldstrafe die kriminelle Energie des Beschwerdeführers in kontraproduktiver Weise fördern könnte. Im Ergebnis sei einzig eine Freiheitsstrafe geeignet, um den Beschwerdeführer von weiteren Straftaten abzuhalten. Es sei deshalb für sämtliche Delikte eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden und auszusprechen (Urteil vom 28. Juni 2017, S. 28 f.).

1.2.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass für die mehrfache Unterlassung der Buchführung einzig eine Geldstrafe angemessen sei. Die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB sei deshalb mangels gleichartiger Strafen unzulässig. Die drei Vorstrafen des Einzelrichteramts des Kantons Zug und des Bezirksamts Lenzburg aus den Jahren 2006 und 2008 seien nicht einschlägig und würden lange Zeit zurückliegen. Das teilweise einschlägige Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 20. August 2009 liege bereits über 10 Jahre zurück und könne nicht als Grund dafür herhalten, dass eine Geldstrafe nicht zweckmässig sei. Dass er Schulden habe, sei eine Tatsache,

stehe aber einer Geldstrafe ebenfalls nicht entgegen. Die Annahme der Vorinstanz, er würde staatliche Forderungen nicht ernst nehmen und deshalb die Zahlung einer Geldstrafe fraglich sei, sei willkürlich. Er habe sämtliche Geldstrafen in der Vergangenheit bezahlt. Zudem würden diese, wenn sie tatsächlich nicht bezahlt werden, in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt. Was die Vorinstanz mit der Formulierung meine, wonach ernsthaft zu befürchten sei, dass eine unbedingte Geldstrafe seine kriminelle Energie in kontraproduktiver Weise fördern könnte, sei nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er sei mit einer Geldstrafe im Sinne der Spezialprävention hinreichend bestraft. Ihm könne ohne Weiteres eine Gesamtgeldstrafe auferlegt werden.

1.2.3. Dem Beschwerdeführer ist insofern beizupflichten, als die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit oder fehlender Zahlungswille keine Kriterien für die Wahl der Straftat sind (BGE 134 IV 97 E. 5.2.3; Urteil 6B 922/2016 E. 3.2 vom 14. Juli 2017; je mit Hinweisen). Dennoch ist die Einschätzung der Vorinstanz, dass eine Geldstrafe nicht zweckmässig sei, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, weist der Beschwerdeführer verschiedene Vorstrafen auf. So wurde er am 20. August 2009 wegen verschiedener Vermögensdelikte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 285 Tagessätzen verurteilt. Dass dieses Urteil bereits mehrere Jahre zurückliegt ändert - unabhängig von der Einschlägigkeit anderer Vorstrafen - nichts daran, dass der Beschwerdeführer sich trotz der bereits unbedingt ausgesprochenen Geldstrafe nicht von weiteren Straftaten abhalten liess. Ebenso wenig zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz annimmt, dass eine Geldstrafe die kriminelle Energie des Beschwerdeführers in kontraproduktiver Weise fördern könnte. Sie begründet dies hinreichend und zutreffend damit, dass der Beschwerdeführer nicht davor zurückschrecke, seine Finanzlöcher mit kriminellen

Handlungen zu stopfen. Von fehlender Nachvollziehbarkeit kann dabei keine Rede sein. Die Rüge ist unbegründet.

1.3.

1.3.1. Die Vorinstanz qualifiziert das Tatverschulden hinsichtlich der Misswirtschaft als gerade noch leicht bis mittelschwer und setzt dafür eine Einsatzstrafe von 12 Monaten fest. Sie erhöht diese in Anwendung des Asperationsprinzips für die mehrfache Unterlassung der Buchführung um 3 Monate. Die Täterkomponente berücksichtigt die Vorinstanz strafehöhend im Umfang von 3 Monaten.

1.3.2. Hinsichtlich der Einsatzstrafe macht der Beschwerdeführer geltend, das Verschulden müsse nach dem Wegfall des Schuldspruchs wegen Misswirtschaft in der Form der ungenügenden Kapitalausstattung zwingend als nur noch leicht qualifiziert werden. Zudem habe die Vorinstanz das angebliche Vorschieben seiner Tochter als Strofrau sowie drei Provisionszahlungen, die nicht Gegenstand der Betreibungsforderungen seien und zu keiner Gläubigerschädigung geführt hätten, berücksichtigt. Dies sei unzulässig, zumal nur tatbestandsmässiges Verhalten bei der Festsetzung der Einsatzstrafe relevant sei. Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass die Täterkomponente neutral zu werten sei. Die Vorstrafen würden allesamt mehr als zehn Jahre zurückliegen und seien nur teilweise einschlägig. Selbstherrlichkeit und Uneinsichtigkeit könnten ihm nicht vorgeworfen werden.

1.3.3. Bei der Bestimmung des Verschuldens ist nicht nur tatbestandsmässiges Verhalten entscheidend. Zu berücksichtigen sind vielmehr, neben der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, die Verwerflichkeit des Handelns sowie die Beweggründe und Ziele des Täters. Ebenfalls von Bedeutung ist, 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). Es ist demnach nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer seine eigene Tochter bei der B. _____ AG als Strofrau vorgeschoben und es vorgezogen habe, über die Gesellschaft Honorare zu generieren und diese sogleich wieder privat zu verbrauchen, statt rechtzeitig die notwendige Überschuldungsanzeige zu erstatten und somit eine weitergehende Schädigung der Gläubiger zu verhindern.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers präjudiziert der Freispruch in einem Punkt - vorliegend die Misswirtschaft in der Form der ungenügenden Kapitalausstattung - die Strafzumessung hinsichtlich anderer Anklagepunkte, in welchen ein Schuldspruch erging, nicht. Die Vorinstanz musste daher das Tatverschulden hinsichtlich der Misswirtschaft in der Form der argen Nachlässigkeit in der Berufsausübung nicht zwingend als leicht qualifizieren. Ebenso wenig überschreitet die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen bei der Würdigung der Täterkomponente. Sie erwähnt Verurteilungen aus den Jahren 2014 und 2017 (Urteil, S. 7), womit die Rüge des Beschwerdeführers, sämtliche Vorstrafen würden mehr als zehn Jahre zurückliegen, fehl geht.

Weshalb diese Vorstrafen nicht einschlägig sein sollen und ihm weder Selbstherrlichkeit noch Uneinsichtigkeit vorzuwerfen seien, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

2.

2.1. Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug. Sie erwägt, dem Beschwerdeführer sei nach wie vor eine schlechte Prognose zu stellen. Zum einen seien nach dem Urteil vom 28. Juni 2017 weitere einschlägige Verurteilungen hinzugekommen. Zudem würden weder die einschlägigen Vorstrafen als auch laufende Strafverfahren den Beschwerdeführer davon abhalten, seine Tochter weiterhin als "Papier-Verwaltungsrätin" der C._____ SA vorzuschieben, womit potentielle Geschäftspartner weiterhin Gefahr laufen würden, die effektiven Strukturen dieser Gesellschaft nicht zu durchblicken.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt, weder die Verurteilung wegen vollendeter Steuerhinterziehung noch die ausländischen Schuldsprüche seien einschlägig. Die Urteile der Amtsgerichte Pforzheim und Bitburg seien nicht nach dem Urteil vom 28. Juni 2017 ergangen, sondern davor. Die Tatsache eines treuhänderischen Verwaltungsratsmandats der Tochter ohne jeglichen Hinweis darauf, dass damit Gesetzesverstösse verbunden seien, rechtfertige keine Verweigerung des bedingten Strafvollzugs. Eine unbedingte Freiheitsstrafe würde für ihn und seine Familie zerstörerisch wirken, zumal er in diesem Fall nicht mehr in der Lage sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und für den Familienunterhalt zu sorgen. Die Vorinstanz mache bei der Beurteilung der Prognose keine Gesamtschau, sondern stelle völlig einseitig auf Jahre zurückliegende Urteile ab. Der Beschwerdeführer beziehe sich dabei auf Entscheide des Obergerichts des Kantons Aargau sowie des Eidgenössischen Finanzdepartements aus den Jahren 2009 und 2011.

2.3.

2.3.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu prüfen. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie, Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen etc. (BGE 135 IV 180 E. 2.1; BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur korrigierend ein, wenn eine Über- resp.

Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens und damit eine Verletzung von Bundesrecht gegeben ist (BGE 134 IV 140 E. 4.2).

2.3.2. Die Vorinstanz stützt sich bei der Beurteilung der Prognose nicht nur auf Vorstrafen aus den Jahren 2009 und 2011, sondern auch auf drei spätere in- und ausländische Entscheide aus den Jahren 2014 und 2017. Weshalb der Umstand, dass diese Vorstrafen aus der Zeit vor dem erstinstanzlichen Urteil bzw. dem Urteil des Obergerichts vom 28. Juni 2017 stammen, von Bedeutung sein soll, ist weder ersichtlich noch legt der Beschwerdeführer es dar. Dass die Verurteilungen - der Ansicht des Beschwerdeführers nach - nicht einschlägig sind, spielt keine Rolle, zumal selbst Vorstrafen, welche andersartige Delikte betreffen, bei der Frage der Prognose nicht belanglos sind (Urteil 6B 869/2016 vom 1. Juni 2017 E. 4.3 mit Hinweisen). Das Einsetzen der Tochter als Verwaltungsrätin einer vom Beschwerdeführer beherrschten Gesellschaft ist ein Umstand, der Schlüsse auf die Bewährungsaussichten ermöglicht und deshalb von der Vorinstanz berücksichtigt werden durfte.

Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden, weshalb eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist (Urteile 6B 301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1; 6B 1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3; je mit Hinweisen). Keinen solchen Umstand stellt die Unmöglichkeit dar, während des Strafvollzugs einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und für den Familienunterhalt zu sorgen.

3.

3.1. Im Zusammenhang mit dem von der Vorinstanz ausgesprochenen Berufsverbot rügt der Beschwerdeführer, er habe sich seit mindestens 7 bis 9 Jahren in Bezug auf Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung klaglos verhalten. Es fehle damit an einer schlechten Legalprognose. Überdies fehle ein unmittelbarer funktionaler Zusammenhang zwischen der Ausübung der von der Vorinstanz verbotenen Berufe und der Tat.

3.2. Die Vorinstanz berücksichtigt bei ihrer Prognose verschiedene Elemente, darunter die drei neuen Vorstrafen aus den Jahren 2014 und 2017 sowie die Tatsache, dass sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch seine Tochter als Verwaltungsräte verschiedener Gesellschaften, zum Teil in Liquidation, eingetragen sind. Der Beschwerdeführer erklärt nicht, weshalb die Vorinstanz diese Tatsachen nicht hätte berücksichtigen dürfen. Die Beschwerdebegründung entbehrt in diesem Punkt einer hinreichenden Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Ebenso wenig erklärt der Beschwerdeführer, weshalb es zwischen den einzelnen verbotenen Tätigkeiten und der Tat an einem funktionalen Zusammenhang fehle. Auf die Rüge ist nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 BGG).

4.

4.1. Der Beschwerdeführer rügt, er sei an der Liegenschaft in U._____ nicht wirtschaftlich berechtigt. Diese Annahme sei willkürlich, zumal er die Aktien der D._____ AG an E._____ verkauft habe. Die Einziehung der Liegenschaft sei deshalb unzulässig. Zudem sei davon auszugehen, dass bei einer Zwangsverwertung über die vorrangige Forderung der F._____ AG hinaus gar kein Restbetrag zur Deckung der Verfahrenskosten übrig bleiben werde. Auch aus diesem Grund sei von einer Einziehung abzusehen.

4.2. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 141 IV 305 E. 1.2). Eine entsprechende Rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4).

Indem der Beschwerdeführer geltend macht, er habe die Aktien der D._____ AG an E._____ verkauft, weicht er von den gegenteiligen Feststellungen der Vorinstanz ab, ohne darzulegen, inwiefern diese willkürlich sein sollen. Dass nach Befriedigung einer vorrangigen Gläubigerin angeblich kein Restbetrag für die Deckung der Verfahrenskosten zur Verfügung stehen würde, steht einer Einziehung nicht entgegen. Soweit auf die Rüge einzutreten ist, erweist sich diese als unbegründet.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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 Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Mai 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses