

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170116-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 13. Oktober 2017

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. Leu,
Anklägerin, Erstberufungsklägerin und Anschlussberufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter, Zweitberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

betreffend **mehrfache Misswirtschaft**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom
1. November 2016 (GG160051)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Juli 2016 (Urk. 25) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist in Bezug auf die A1._____ GmbH nicht schuldig und wird vom Vorwurf der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB freigesprochen.
2. Der Beschuldigte ist in Bezug auf die B._____ AG schuldig der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
6. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'200.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten im Umfang von 4/5 auferlegt. Im Umfang von 1/5 werden diese auf die Staatskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 52 und Prot. II S. 6, sinngemäss)

1. Freispruch vom Vorwurf der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB im Zusammenhang mit der B._____ AG
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Erwägungen:

I. Formelles

a) Mit Urteil vom 1. November 2016 wurde der Beschuldigte verurteilt wegen Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB im Zusammenhang mit der B._____ AG. Vom gleichen Anklagevorwurf im Zusammenhang mit der A1._____ GmbH wurde er freigesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft (Urk. 46).

Gegen dieses Urteil meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte am 7. bzw. 11. November 2016 Berufung an (Urk. 36 und 40). Am 23. bzw. 31. März 2017 gingen die Berufungserklärungen der Appellanten ein (Urk. 48 und 52). Während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung den Freispruch betreffend der A1._____ GmbH, die Bemessung der Geldstrafe und die Kosten- und Entschädigungsfolgen anfocht, liess der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch beantragen unter Übernahme der Kosten auf die Staatskasse und Entrichtung einer ordentlichen Prozessentschädigung. Unterm 26. April

2017 erhob die Staatsanwaltschaft zudem Anschlussberufung, wobei sie im Wesentlichen ihre Berufungsanträge erneuerte.

Am 15. August 2017 zog die Staatsanwaltschaft sowohl Berufung sowie Anschlussberufung zurück (Urk. 62). Vom Rückzug dieser Rechtsmittel ist Vormerk zu nehmen. Demnach ist der vorinstanzliche Teilfreispruch (Urteilsdispositivziffer 1) in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist. Gleiches gilt für die Kostenaufstellung im einzelgerichtlichen Urteil (Ziffer 6). Gegenstand des Berufungsverfahrens ist somit noch der Anklagevorwurf zu Dossier 1.

b) Mit seiner Berufungserklärung liess der Beschuldigte mehrere Beweisanträge stellen (vgl. Urk. 52). Dass sich solche Beweisergänzungen erübrigen, wird sich im Rahmen der Sachverhaltserstellung ergeben. Damit erweist sich der Fall nach Durchführung der heutigen Berufungsverhandlung als spruchreif.

II. Anklagesachverhalt zu Dossier 1

a) Die Anklage wirft dem Beschuldigten im Zusammenhang mit der B. _____ AG vor, als (einziges) Mitglied des Verwaltungsrats dieser Gesellschaft spätestens ab ca. 17. Juli 2013 erkannt zu haben, dass begründete Besorgnis einer Überschuldung der Gesellschaft bestanden habe und er es dennoch unterlassen habe, gemäss Art. 725 Abs. 2 OR eine Zwischenbilanz zu erstellen und diese durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen oder gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR die Bilanz zu deponieren d.h. den Richter wegen der Überschuldung zu benachrichtigen. Stattdessen habe der Beschuldigte am 11. Dezember 2013 die Aktien der Gesellschaft an einen anderen verkauft. Damit habe sich der Beschuldigte durch arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung, welche die prekäre Vermögenslage der B. _____ AG vor dem Konkurs noch verschlimmert habe, der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht (Urk. 25).

Die Vorinstanz hat die Beweiswürdigung bezüglich der Finanzlage der B. _____ AG unter Hinweis auf die Verflechtung der äusseren und inneren Sachverhalte mit rechtlichen Fragen im Rahmen der rechtlichen Würdigung vorge-

nommen. Allerdings kann die Erstellung dessen, dass objektiv gesehen Grund zur Befürchtung einer Überschuldung bestanden und der Beschuldigte dies erkannt und in Kauf genommen habe, durchaus im Rahmen der Sachverhaltserstellung erfolgen.

Das Einzelgericht ist der Anklage zu Dossier 1, wonach die behauptete finanzielle Situation eingetreten sei, grundsätzlich gefolgt, hat den Zeitpunkt, ab welchem der Beschuldigte Grund zur Besorgnis betreffend der Überschuldung der Gesellschaft gehabt haben müsse, aber nicht, wie in der Anklageschrift behauptet, auf spätestens ca. 17. Juli 2013, sondern auf *spätestens Ende Oktober 2013* festgelegt (Urk. 46 S. 16).

b) Unbestritten ist, dass die B._____ AG ab Anfang 2013 Betreibungen aufwies. Allein bis zur Veräusserung der Aktien der Gesellschaft (Vertragsschluss am 20. November 2013; SHAB-Publikation am 11. Dezember 2013) hat der Beschuldigte über zwanzig Mal Rechtsvorschlag erhoben (Urk. D1/4/1; Code 104 = Rechtsvorschlag). Für ihn kann diese Entwicklung keine Überraschung gewesen sein, hat er doch die meisten der den Betreibungen zugrundeliegenden Lieferantenrechnungen bereits im Vorjahr (2012) oder in der ersten Hälfte des Jahres 2013 erhalten und sie seither unbezahlt gelassen. Insbesondere die Rechnungen der C._____ GmbH über total Fr. 240'000.– und damit der grösste Posten waren schon im Juli und Oktober 2012 gestellt worden (Urk. D1/5/3) und es war ob der Höhe des Betrags mit einer anschliessenden Betreibung der Forderung zu rechnen, was denn auch im September und Oktober 2013 eintrat. Im Verlaufe des Monats Oktober 2013 schlossen sich in schneller Kadenz weitere Betreibungen von Lieferanten im Gesamtbetrag von zusätzlichen Fr. 100'000.– an. Diese Betreibungsflut sollte in den anschliessenden Monaten nicht versiegen, sondern sich wegen zahlreichen weiteren unbezahlt gebliebenen Rechnungen aus der Zeit der Geschäftstätigkeit des Beschuldigten noch steigern. Wenn die Vorinstanz aufgrund dieser Dynamik darauf schloss, dass der Beschuldigte spätestens Ende Oktober 2013 erkannt haben müsste, dass die Gesellschaft in eine Überschuldung gleiten würde, so ist dies aufgrund der besagten Umstände nachvollziehbar und deshalb als erstellt zu betrachten.

c) Nun liess der Beschuldigte dagegen vor Vorinstanz (Urk. 32 S. 2 ff.), im Rahmen seiner Berufungserklärung (Urk. 52 S. 3) sowie persönlich vor Berufungsgericht (vgl. Prot. II S. 16 f.) vorerst einwenden, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen gar nicht bestanden hätten, als bestritten gelten würden oder schon damals getilgt worden seien. Darauf ist, soweit es die Betreibungen bis Ende Oktober 2013 angeht, näher einzugehen. Diesbezüglich liegen den auch – abgesehen von den Betreibungen D._____ und E._____ Transporte, welche für den Anklagevorwurf nicht signifikant erscheinen – Unterlagen der betroffenen Firmen in den Akten (vgl. Urk. D1/5/1-6). Vorweg ist zu betonen, dass dafür, dass hinsichtlich der vom Beschuldigten bestrittenen Forderungen, soweit ihnen provisorische Rechtsöffnung erteilt worden sein muss, nichts darauf hindeutet, dass der Beschuldigte etwa Aberkennungsklagen geführt hätte und damit durchgedrungen wäre, ansonsten diese Betreibungen nicht bis zur Konkursandrohung und darüber hinaus hätten fortgesetzt werden können (vgl. Urk. D1/4/1-2; Code 207 = Konkursandrohung).

Bei der Betreuung der F._____ AG vom 25. Januar 2013 soll gemäss Angabe des Beschuldigten die B._____ AG nur ersatzweise betrieben worden sein, weil die C._____ GmbH als angebliche Bestellerin der Dienstleistungen der F._____ AG diese nicht bezahlt habe (Urk. 32 S. 2). Aus den Akten geht jedoch hervor, dass die Lieferungen der F._____ AG in der Zeit vom 19. bis 22. Juni 2012 erfolgt waren und der B._____ AG dafür schon am 4. Juli 2012 Rechnung gestellt worden war (Urk. D1/5/1). Die vom Beschuldigten behauptete bloss ersatzweise erfolgte Betreuung ist deshalb widerlegt. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte sinngemäss geltend, dass die Forderungen der F._____ AG (durch die B._____ AG) getilgt worden seien (vgl. Prot. II S. 16), was aufgrund des Widerspruchs zu seinem früheren Standpunkt als nachgeschobene Schutzbehauptung gewertet werden muss.

Zur Betreuung der G._____ AG vom 17. Juli 2013 machte der Verteidiger des Beschuldigten vor Vorinstanz keinerlei Einwendungen (vgl. 32). Dass das Produkt vom Beschuldigten im Namen der B._____ AG am 22. Oktober 2012 bestellt worden war und die B._____ AG deshalb Schuldnerin geworden ist, geht be-

reits aus den Details der Rechnung der Lieferfirma vom 27. Dezember 2012 hervor (vgl. Urk. D1/5/2). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte geltend, dass lediglich die Hälfte der Forderung der G._____ AG nicht bezahlt gewesen sei (vgl. Prot. II S. 17), womit indes, selbst wenn dies zutreffend sein sollte, im Rahmen der Sachverhaltserstellung nichts zu Gunsten des Beschuldigten abgeleitet werden kann, da dies an der Begründetheit der Betreuung grundsätzlich nichts zu ändern vermag.

Der Einwand des Beschuldigten, dass die Betreuung der B._____ AG durch die C._____ GmbH lediglich ersatzweise für die eigentliche Schuldnerin, die H._____ AG, erfolgt sei, da diese am 3. September 2013 in Konkurs gefallen sei (Urk. 32 S. 2f.), erweist sich bereits aus zeitlichen Gründen als nicht stichhaltig: Die Rechnungen der C._____ GmbH an die B._____ AG datieren aus dem Jahre 2012, somit lange vor dem Konkurs der H._____ AG. Der weitere Einwand des Beschuldigten, dass zwischen der B._____ AG und der C._____ GmbH gar keine vertraglichen Beziehungen bestanden hätten (a.a.O. S. 3; vgl. auch Prot. II S. 16 und 17), widerlegte er dann sogleich selber, indem er einräumte, die B._____ AG habe der C._____ GmbH dennoch immerhin Fr. 80'000.– bezahlt (a.a.O.; Prot. II S. 17), was sicher nicht grundlos geschehen sein kann.

Gegen die Betreuung der I._____ AG liess der Beschuldigte sodann einwenden, diese Forderung sei "soweit ausgewiesen" von dritter Seite beglichen worden. Aus den Unterlagen der I._____ AG (Urk. D1/5/4) ist allerdings ersichtlich, dass es die B._____ AG war, die drei der fünf Rechnungen der I._____ AG, welche alle aus der gleichen Zeit stammen und einer Baustelle der B._____ AG zuzuordnen sind, bezahlt hat, was die Rechtsbeziehung der beiden Firmen belegt (Urk. D1/5/4). Die übrigen beiden Rechnungen, datiert vom 15. Juni 2013 und 30. Juni 2013, blieb die B._____ AG hingegen trotz Mahnung schuldig. Rund zwei Monate nach Verfall der Zahlungsfristen hob die I._____ AG die Betreuung gegen die B._____ AG an (Urk. D1/4/1). Der Einwand des Beschuldigten betreffend die Begleichung der betriebenen Forderungen durch einen Dritten erweist sich damit als blosser Schutzbehauptung.

Was die ebenfalls im Oktober 2013 angehobene Betreuung der J._____ Schweiz AG gegen die B._____ AG angeht, so wird diese Forderung vom Beschuldigten als ausgewiesen eingeräumt (Urk. 32 S. 3 unten). Auch diese Betreuung kann deshalb als gerechtfertigt angesehen werden.

Es bleibt die am 30. Oktober 2013 betriebene Forderung der K._____ AG. Diesbezüglich blieb der Beschuldigte jegliche Substantiierung der angeblich erfolgten teilweisen Bezahlung schuldig (vgl. Urk. 32 S. 4 oben). Es ist deshalb nicht weiter darauf abzustellen. Aus der rudimentären Stellungnahme des Beschuldigten geht immerhin hervor, dass ein Vertragsverhältnis zwischen den beiden Gesellschaften bestanden hat und die B._____ AG Zahlungsschuldner war.

All diese Erwägungen lassen gesamthaft den Schluss zu, dass die von Januar bis Oktober 2013 gegen die B._____ AG in Betreuung gesetzten Forderungen nicht einfach als nicht existent und haltlos bezeichnet werden können, wie der Beschuldigte geltend macht. Auch die Behauptung des Beschuldigten, dass die Forderungen teilweise "schon damals" getilgt worden seien, vermag nicht zu überzeugen, ansonsten die Betreibungen – abgesehen von der F._____ AG und der C._____ GmbH – von den soweit ersichtlich seriösen Lieferfirmen nicht fortgesetzt worden wären. Der Beschuldigte als Organ der B._____ AG durfte all die Betreibungen deshalb nicht einfach in den Wind schlagen, sondern musste sie ernst nehmen.

d) In zweiter Linie lässt der Beschuldigte gegen die Annahme, es habe im Jahre 2013 eine Überschuldung der B._____ AG bestanden bzw. eine solche habe ernstlich befürchtet werden müssen, einwenden, dass nicht nur die Passiv-, sondern auch die Aktivseite der B._____ AG berücksichtigt werden müsse (Urk. 32 S. 8 f.). Die B._____ AG habe damals nämlich offene Forderungen von mind. Fr. 800'000.–, ja mehr als einer Million Franken gehabt (a.a.O. und Prot. I S. 6, vgl. auch Prot. II S. 18).

Dem hat bereits die Vorinstanz zutreffend entgegnet, dass dies an der begründeten Besorgnis einer Überschuldung nichts zu ändern vermöge: Die Forderungen von über insgesamt Fr. 347'000.– aus dem *Bauprojekt "L._____"* würden

vom Jahre 2012 und der ersten Jahreshälfte 2013 datieren und seien im Oktober 2013 noch immer offen resp. nicht bezahlt gewesen (Urk. 46 S. 17f.). Zu ergänzen ist, dass auch das *Bauvorhaben* ..., woraus der B._____ AG noch Forderungen über Fr. 250'000.– zustehen sollen, aus dem Jahre 2012 stammt (Baubeginn 15. August 2012; vgl. Urk. 33/14B), auch wenn es in den Monaten Juni bis August 2013 noch Nacharbeiten gab (vgl. Urk. D1/5/4, D1/5/9, D1/5/11 und D1/5/13). Gleiches gilt für das *Bauvorhaben in ... SG*, worüber ein Werkvertrag mit beauftragten Baumeisterarbeiten in Höhe von gegen Fr. 300'000.– vorliegt, welches mit einem Baubeginn im November 2012 und einem Bauende im Juni 2013 veranschlagt worden war (vgl. Urk. 33/4 Blatt 9). Der Vertrag wurde jedoch erst am 2. Mai 2013 unterzeichnet. Ob gestützt darauf Arbeiten begonnen wurden, ist nicht bekannt. Wie der Beschuldigte dennoch bereits ein Guthaben aus diesem nicht nachweislich realisierten bzw. erst im Anfangsstadium befindlichen, jedenfalls nicht zu Ende geführten Bauvorhaben von ca. Fr. 110'000.– haben soll, wie er behaupten lässt (Urk. 32 S. 9), ist nicht nachvollziehbar.

Der Beschuldigte räumte im Übrigen ein, dass die von ihm beauftragten "billigen" Firmen und Handwerker teilweise schlecht gearbeitet hätten und die Bauherren aus diesem Grund die Zahlungen an die B._____ AG als Generalunternehmerin nicht geleistet hätten (Urk. D1/2 S. 7). Offensichtlich hatte der Beschuldigte das klassische Risiko eines Generalunternehmers weder organisatorisch noch administrativ voll im Griff. Da erstaunt es nicht, dass die Bezahlung von Seiten der Bauherren an die B._____ AG zu erheblichen Teilen ausgeblieben ist. Der Beschuldigte selber beschreibt die Situation so: "Die Geschäfte liefen scheisse" (Urk. D1/2 Rz 30); im Jahre 2012 habe man die Rechnungen der Lieferanten und Dienstleister nebst dem Geschäftsaufwand noch knapp bezahlen können; im Jahre 2013 sei dies dann nicht mehr möglich gewesen (Urk. D1/2 S. 4f.). Wenn aber Mängel in der Ausführung der Arbeiten die Gründe der Bauherren für teilweise Zahlungsverweigerung waren, so sind die vom Beschuldigten geltend gemachten hohen Ausstände an Zahlungen diverser Bauherren in Wahrheit Maximalforderungen, die sich nur bei einwandfreier Auftragserfüllung ergeben hätten.

Soweit trotzdem in gewissem Umfang berechnigte Forderungen der B. _____ AG gegenüber Bauherren bestanden haben sollten, so ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass im Falle, dass Drittschuldner über eine längere Zeit die Bezahlung von berechnigt erscheinenden Forderungen verweigern und die betreffende Gesellschaft, hier die B. _____ AG, nicht über ausreichende (Reserve-) Liquidität verfügt, sie zwangsläufig früher oder später ihren eigenen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann. Unter solchen Umständen und insbesondere wenn nicht einmal mehr Liquidität für die gerichtliche Durchsetzung der als berechnigt angesehenen Forderungen besteht, muss die ausbleibende Bezahlung von Rechnungen durch Debitoren, selbst wenn diese Ansprüche berechnigt gewesen sein sollten, klarerweise als Zeichen für die begründete Besorgnis einer Überschuldung gewertet werden (Urk. 46 S. 21). Der Beschuldigte hätte, wie die Vorinstanz richtig feststellte, selbst unter Berücksichtigung der angeblich berechnigten offenen Forderungen aus mehreren Bauvorhaben spätestens Ende Oktober 2013 Grund zur Besorgnis über eine Überschuldung seiner Aktiengesellschaft haben sollen und er hätte seinen Pflichten als Organ dieser Gesellschaft nachkommen müssen, was er aber nicht tat.

Gemäss Anklage hat der Beschuldigte, indem er nicht durch eine Zwischenbilanzierung abklärte, ob eine Überschuldung bereits vorgelegen habe und auch nicht unter Annahme einer solchen bereits den Richter benachrichtigte, sondern untätig geblieben ist, die Verschleppung des Konkurses bewirkt und damit zufolge der weiterlaufenden Kosten (wie z.B. Miete der Büroräumlichkeiten für monatlich Fr. 7'000.– sowie Leasingraten und anderes mehr; vgl. Urk. D1/2 S. 6ff.) die Vermögenslage der B. _____ AG verschlimmert. Die Vorinstanz hat dies bestätigt und hielt fest, dass wenn über die B. _____ AG bereits Ende Oktober 2013 der Konkurs eröffnet worden wäre, notorischerweise eine Reihe von Kosten, die bis zu der erst ein halbes Jahr späteren Konkursöffnung weiter anfielen, entfallen wären, sie nun aber die Konkursmasse geschmälert hätten. Das pflichtwidrige Untätigbleiben des Beschuldigten sei damit – nebst einem allfällig ebenso schädigenden Verhalten des Erwerbers der B. _____ AG – zumindest mitursächlich für die Verschlimmerung der Überschuldung gewesen. Dem kann nur beigespflichtet werden.

e) Auch in subjektiver Hinsicht ist der Sachverhalt der Anklage unter Dossier 1 als gegeben zu betrachten. Der Beschuldigte war einziges Organ der Aktiengesellschaft. Die Rechnungen und die Zahlungsbefehle gelangten über die Adresse der B._____ AG an ihn. Er war es, der regelmässig Rechtsvorschlag erhob. Zwar geht aus dem in den Akten liegenden, vom Beschuldigten stammenden Schriftverkehr (Rechnungen, Mahnungen, Debitorenlisten, sonstige Aufstellungen etc.) hervor, wie administrativ unbedarft und unorganisiert er die Geschäfte im Namen der B._____ AG betrieben hat. Es wird deutlich, dass er der komplexen Aufgabe eines Generalunternehmers, der gleichzeitig mehrere Baustellen zu bedienen hatte, nicht ausreichend gewachsen war, vor allem wenn Probleme auftauchten. Dennoch schützt ihn der Umstand, dass er ein "Baumensch" war und ist, wie vor Vorinstanz plädiert wurde, und er "sich deshalb nicht mit Forderungen herumschlagen" wollte bzw. "die ganze Debitorenbewirtschaftung und die hiermit einhergehenden rechtlichen Auseinandersetzungen (...) nicht seine Sache" gewesen seien (Prot. I S. 7 und 8), nicht vor der Verantwortung. Entgegen der Darstellung seiner Verteidigung vor Vorinstanz hat er sich, solange er es noch als sinnvoll erachtete, nämlich bis etwa Ende 2012 (vgl. Urk. 33/14A-D), durchaus – wenn auch nicht sehr professionell – um seine Debitoren gekümmert und mit ihnen korrespondiert. Aber spätestens im Herbst 2013 scheint er die Hoffnung, dass er das Steuer noch herumreissen und die AG retten könne, aufgegeben zu haben ("Es wurde dann mühsam, ich hatte keine Lust mehr"; "Ich hatte die Nase voll und kontaktierte meinen Treuhänder. Er sagte dann, einen Verkauf der B._____ AG einzufädeln"; Prot. I S. 9 und 14). In letzter Konsequenz, mit welchem Motiv auch immer, hat der Beschuldigte dann die B._____ AG mit Vertrag vom 20. November 2013 abgestossen (Urk. D1/8/2). Dass er vom Erwerber nicht einmal den ganzen behaupteten, eher mickrigen Kaufpreis von Fr. 5'000.– erhalten haben soll, wie sein Verteidiger vor Vorinstanz plädierte (Prot. I S. 10 oben), zeigt, sollte dies denn zutreffen, wie wenig werthaltig die AG trotz der behaupteten Debitorenguthaben noch war. Im Übrigen nannte der Beschuldigte bezüglich des angeblich aus dem Verkauf der AG erzielten Erlöses so unterschiedliche Beträge (Fr. 15'000.–, 10'000.– oder 50'000.–; vgl. Prot. I S. 10 oben, Urk. D1/2 S. 16ff., D1/18 S. 3, D1/8/2), dass grösste Zweifel bestehen, ob überhaupt ein

solcher Erlös vereinbart war. Beim Abstossen überschuldeter Gesellschaften ist denn auch oft zu beobachten, dass der sich der Gesellschaft und damit seiner weiteren Verantwortung Entledigende dem Erwerber dafür etwas zahlt und nicht umgekehrt. Wie es vorliegend war, ist nicht bekannt. Umständehalber und aufgrund der Aussagen des Beschuldigten ist jedoch klar, dass es beim Loswerden der B._____ AG um eine Art Entsorgungshandlung ging und nicht etwa um eine Geschäftsaufgabe zufolge vom Beschuldigten erkannter Geschäftsunfähigkeit oder wegen eines unverschuldeten Gesamtverlustes. Dies ergibt sich auch aus der Tatsache, dass sich der Beschuldigte wenige Wochen später für immerhin Fr. 10'000.– erneut einen Aktienmantel beschaffte, dessen Name und Sitz änderte und mit dieser neuen M._____ AG (unter Mitnahme eines Teils des Fahrzeugparks der alten AG) seine Geschäfte in der gewohnten Weise weiterführte, nicht ohne bald eine neue Betreuungswelle auszulösen (vgl. Urk. D1/4/3, 60/2, 60/3). Die sofortige Ersatzbeschaffung eines Aktienmantels zeigt, dass es dem Beschuldigten klar war, dass ein erneutes Auftreten in der Baubranche wegen der damit verbundenen Vorteile (weitgehende Wahrung der Anonymität, Anschein von Bonität und damit verbunden die Möglichkeit, als Generalunternehmer aufzutreten) nur *mittels einer Aktiengesellschaft* erfolgversprechend sein konnte. Dass in einem Falle, dass ständig Betreibungen eingehen würden und fällige Rechnungen nicht mehr bezahlt werden könnten, ernsthaft befürchtet werden müsse, dass die Firma überschuldet sei, sah der Beschuldigte in der Befragung immerhin ein (Urk. D1/18 S. 5).

f) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass keine Zweifel daran verbleiben, dass der Beschuldigte spätestens Ende Oktober 2013 die prekäre finanzielle Lage seiner damaligen Aktiengesellschaft erkannt, folglich an ihr sein Interesse verloren und mit ihrer Veräusserung und dem anschliessenden Sich-Futieren die Verschlimmerung der Situation bewusst in Kauf genommen hat.

g) An der Pflichtwidrigkeit dieses, die prekäre finanzielle Situation der Gesellschaft verschlimmernden Verhaltens des Beschuldigten ändert letztlich sein Motiv zur Übertragung der B._____ AG an N._____ nichts. Die Veräusserung als solche macht ihm die Staatsanwaltschaft denn auch nicht zum Vorwurf, sondern

die Verschlimmerung der Vermögenslage durch Hinausschieben des Konkurses. Welche Absicht hinter der Veräußerung gestanden hat, kann deshalb letztlich offen bleiben. Die mit der Berufungserklärung (Urk. 52) beantragte ergänzende Befragung des Erwerbers des Aktienpaketes bzw. der Beizug der diesen selber betreffenden Straftaten erübrigen sich folglich. Gleiches gilt für die Frage, ob der Beschuldigte für seine Aktiengesellschaft ordentlich Buch geführt habe oder nicht. Eine diesbezügliche Unterlassung wird ihm von der Staatsanwaltschaft ebenfalls nicht zum Vorwurf gemacht, vielmehr ist die entsprechende Untersuchung gar nicht anhand genommen worden (vgl. Urk. D1/12). Damit aber erübrigt sich die diesbezügliche Befragung von O._____ und P._____ als Zeugen. Was sodann die ebenfalls beantragte Befragung des S._____ als Zeugen zum Anklagevorwurf der Misswirtschaft an neuen Erkenntnissen bringen soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich, insbesondere auch deshalb nicht, weil dazu vom Beschuldigten keinerlei Begründung geliefert worden ist (vgl. Urk. 52). Die nachträgliche Herausgabe von Verträgen, Bestellungen und Ähnliches mehr der B._____ AG mit seinen Lieferanten und Gläubigern erweist sich ebenfalls als nicht weiter beweisbildend, da schon die von der Polizei beschafften Unterlagen betreffend der wichtigsten Gläubiger, die bis 30. Oktober 2013 die Betreuung eingeleitet hatten, aktenkundig sind und genügend Aufschluss über die Forderungsgründe geben (Urk. D1/5/1-14; Urk. D1/19). Ins Leere geht auch der Antrag auf Aufnahme der Urk. 33/1-14 in die Verfahrensakten, sind diese doch schon Bestandteil davon. Die vom damaligen Verteidiger des Beschuldigten in der Berufungserklärung verlangten Beweisergänzungen sind folglich nicht zielführend und die entsprechenden Anträge sind deshalb allesamt abzuweisen.

h) Alles in allem erweist sich der Anklagesachverhalt betreffend das Dossier 1 in objektiver und subjektiver Hinsicht als rechtsgenügend erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

Anklagebehörde und Vorinstanz qualifizieren das Geschäftsgebaren des Beschuldigten als Organ der B._____ AG als Misswirtschaft im Sinne von Art. 165

Ziff. 1 StGB. Dieser Tatbestand setzt voraus, dass der Schuldner in anderer Weise als nach Art. 164 StGB, also nicht durch Gläubigerschädigung infolge Vermögensverminderung, aber etwa durch arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung seine Überschuldung herbeiführe oder verschlimmere. Eine weitere Voraussetzung der Strafbarkeit ist, dass über den Schuldner der Konkurs eröffnet worden ist.

Die Beurteilung der Vorinstanz ist zu bestätigen. Wie im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung dargelegt, ist der Beschuldigte, als er die Anzeichen der Überschuldung seiner Gesellschaft erkannte, den Pflichten als Organ einer Aktiengesellschaft nicht nachgekommen. Dies war arg nachlässig. Dass durch das Zuwarten und damit das Hinausschieben des Konkurses um ein halbes Jahr die Überschuldung der Aktiengesellschaft verschlimmert worden ist und dies dem Beschuldigten bewusst gewesen sein musste, er dies somit in Kauf genommen hat, ist ebenfalls als erwiesen anzusehen. Die Konkurseröffnung über die B. _____ AG erfolgte am 30. April 2014. Damit sind alle Tatbestandsmerkmale und Strafbarkeitsvoraussetzungen erfüllt. Der Schuldspruch der Vorinstanz ist folglich zu bestätigen.

IV. Strafe

Auf Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB steht als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Die Strafe bemisst sich in erster Linie nach dem Verschulden. Dazu ist vorerst auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 46 S. 22 ff.). Das Einzelgericht hat das Verschulden des Beschuldigten in objektiver Hinsicht als nicht mehr leicht eingeschätzt, da es ihm ein Leichtes gewesen wäre, sich über die Pflichten eines Verwaltungsrats zu informieren und entsprechend zu handeln. In subjektiver Hinsicht jedoch erachtete die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten als noch leicht, da es ihm "wohl nicht darum (gegangen sei), Gläubiger zu schädigen oder für sich einen Vermögensvorteil zu erzielen". Gerade darum geht es beim Tatbestand der Misswirtschaft aber nicht. Die Auffassung der Vorinstanz erscheint deshalb als zu wohlwollend. So naiv kann der Beschuldigte nicht gewesen sein, wenn betrachtet wird, wie er wenige Wochen nach dem Abstossen der überschuldeten B. _____ AG

(20. November bzw. 11. Dezember 2013) wieder zu einem neuen Aktienmantel gegriffen hat (bereits am 10. Januar 2014). Auch dass er mit der neuen AG (M._____ AG) innert Jahresfrist wieder eine Welle von Betreibungen von zumeist Baulieferanten und Handwerkern, ähnlich wie schon bei der B._____ AG, auslöste, lässt eher annehmen, dass er sich um das Schicksal der Gläubigerforderungen fortgesetzt recht eigentlich futiert und damit aus seiner unseriösen Art der Geschäftsführung doch eigene Vorteile zieht.

Da der Beschuldigte nicht vorbestraft ist, ist der Entscheid der Vorinstanz, eine Geld- statt einer Freiheitsstrafe auszufällen jedoch richtig. Die geringe Anzahl an Tagessätzen aber, welche die Staatsanwaltschaft verlangt hatte und auch diejenige, welche dann von der Vorinstanz ausgesprochen wurde, wird dem Fall nicht gerecht: Angesichts des Strafrahmens ist diese Strafe unverständlich mild. Wegen des Verschlechterungsverbots ist eine höhere Strafe jedoch ausgeschlossen. Folglich ist die Sanktion der Vorinstanz einschliesslich der Höhe der Tagessätze und der Gewährung des bedingten Vollzugs mit einer gesetzlich minimalen Probezeit zu bestätigen. Ebenfalls kann der Vorinstanz bezüglich der Erforderlichkeit einer Verbindungsbusse von Fr. 1'000.– gefolgt werden. Diese und die damit verbundene Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung ist vorliegend als Denkkzettel durchaus am Platz.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung. Als unterliegend ist auch die Staatsanwaltschaft zu betrachten, nachdem sie ihre Berufung und Anschlussberufung zurückgezogen hat. Es bleibt somit beim vorinstanzlichen Schuldspruch. Folglich ist die Kosten- und Entschädigungsregelung des angefochtenen Urteils (Dispositivziffern 7 und 8) zu bestätigen.

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen unterliegende Parteien die Kosten des Berufungsverfahrens. Folglich sind vorliegend die Kosten dem Beschuldigten lediglich zur Hälfte aufzuerlegen, während der Kostenanteil der Staatsanwaltschaft

auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Entschädigungsansprüche sind nicht gegeben.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung und der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 1. November 2016 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Teilfreispruch) und 6 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:
Gegen Ziffer 1 dieses Entscheids kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB (im Zusammenhang mit der B. _____ AG).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
5. Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird bestätigt (Dispositivziffern 7 und 8).
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'500.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
9. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 13. Oktober 2017

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Höfliger

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.