

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170164-O/U/cw

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Stiefel und Ersatz-
oberrichter lic. iur. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Neukom

Urteil vom 15. September 2017

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

betreffend **Unterlassung der Buchführung etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Januar 2017 (GG160212)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. September 2016 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte, A._____, hat sich
 - der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB sowie
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Abs. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG schuldig gemacht.

2. Vom Vorwurf
 - der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB und
 - der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGBwird der Beschuldigte freigesprochen.

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.– , teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. August 2012 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 14 Monaten, sowie mit einer Busse von CHF 400.–.

4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.

5. Die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. August 2012 gewährte Probezeit von 3 Jahren wird um ein Jahr verlängert.

6. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 28. September 2016 beschlagnahmten Gegenstände
 - Asservate-Nr. A007'574'187: Ein Couvert, enthaltend 50 Hanfsamen, ein Abrechnungs-/Lieferschein, div. Werbung (Betäubungsmittel-Lagernummer: B03973-2014)
 - 50 Hanfsamen, gelagert bei der Kantonspolizei St. Gallenwerden eingezogen und vernichtet.
8. Die Zivilklage des Privatklägers B._____ wird auf den Zivilweg verwiesen.
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
 - CHF 1'500.00 ; die übrigen Kosten betragen:
 - CHF 3'500.00 Kosten für das Vorverfahren:
 - CHF 30'000.00 Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.).Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 1/3 auferlegt. Die übrigen 2/3 werden auf die Gerichtskasse genommen.
11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
12. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 1'200.– für die erbetene anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 58 S. 24)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz hinsichtlich der Ziff. 1, zweiter Spiegelstrich (Schuldspruch betreffend die Übertretung des BetmG), Ziff. 2 (Freisprüche), Ziff. 6 (Anordnung, wonach die Busse zu bezahlen ist), Ziff. 7 (Einziehungs- und Vernichtungsanordnung), Ziff. 8 (Verweis der Zivilklagen auf den Zivilweg) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es sei der Berufungskläger vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB freizusprechen.
3. Es sei der Berufungskläger einzig mit einer Busse in der Höhe von CHF 400.00 für die Übertretung des BetmG zu bestrafen.
4. Es sei von der Verlängerung der Probezeit abzusehen.
5. Es seien die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren dem Berufungskläger zu 1/10 aufzuerlegen. Die übrigen 9/10 seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien umfassend auf die Gerichtskasse zu nehmen.
6. Infolge des Umstandes, dass die Kosten des Verfahrens grossmehrheitlich auf die Gerichtskasse genommen werden, sei auf eine Nachforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO zu verzichten.
7. Dem Berufungskläger sei eine Prozessentschädigung in Höhe von CHF 1'994.35 für die erbetene anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse auszusprechen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 49, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Gegen das eingangs im Dispositivwiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Januar 2017 liess der Beschuldigte mit Eingabe seiner amtlichen Verteidigung vom 20. Januar 2017 und die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 23. Januar 2017 rechtzeitig Berufung anmelden (Prot. I S. 26 ff.; Urk. 38/1; Urk. 39; Urk. 40; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 28. März 2017 reichte die Verteidigung am 13. April 2017 (Datum des Poststempels) fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein und beantragte einen Freispruch vom Vorwurf der Unterlassung der Buchführung (Urk. 50; Urk. 44/2). Die Staatsanwaltschaft zog ihre Berufung mit Eingabe vom 12. April 2017 zurück (Urk. 49), weshalb deren Berufung als durch Rückzug erledigt abzuschreiben ist. Mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2017 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 51; Urk. 52/1–3). Weder die Staatsanwaltschaft noch der Privatkläger liessen sich dazu vernehmen. Mit Eingabe vom 19. Mai 2017 liess der Beschuldigte sein Datenerfassungsblatt einreichen (Urk. 53 f.). Beweisanträge wurden von keiner Partei gestellt. Am 18. Juli 2017 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vom 15. September 2017 vorgeladen (Urk. 55). Zu dieser erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Prot. II S. 3).

II. Prozessuales

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch betr. Übertretung BetmG), 2 (Frei-

sprüche betr. ungetreue Geschäftsbesorgung und Misswirtschaft), 3 teilweise (Busse), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 6 teilweise (Vollzug der Busse), 7 (Einziehungen), 8 (Verweis der Zivilklage auf den Zivilweg) und 9 (Kostenfestsetzung) unan- gefochten blieben (Urk. 50 S. 2 f., Urk. 58 S. 24), ist mittels Beschluss festzustel- len, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Sachverhalt

1. Infolge rechtskräftiger Erledigung aller übrigen Anklagevorwürfe verbleibt der Anklagevorwurf der Unterlassung der Buchführung (Anklageziffer 5.; Urk. 16 S. 4 f.) als Gegenstand des Berufungsverfahrens. Darin wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, er habe als faktischer Geschäftsführer der C._____ GmbH die ihm obliegende gesetzliche Pflicht zur Buchführung im Zeit- raum vom 16. Dezember 2011 bis zum 12. Dezember 2012 vernachlässigt, indem er in dieser Zeitspanne nur lückenhaft Transaktionsbelege gesammelt habe, so dass letztlich 157 Belege bis zur Konkurseröffnung am 2. Juni 2014 unauffindbar geblieben seien. Er habe weder eine stets nachgeführte Buchführung erstellt noch habe er sich bis 12. Dezember 2012 darum bemüht, dass diese durch Dritte er- stellt werde, weshalb die Buchführung der C._____ GmbH in dieser Zeitspanne gänzlich unterblieben sei, sodass die Vermögenslage dieser Firma während die- ser Zeit nicht erkennbar gewesen sei, was der Beschuldigte gewusst und gewollt resp. in Kauf genommen habe. Dadurch sei die Buchhaltung auch nach seinem Weggang im Folgejahr und bis zum Konkurs unübersichtlich und unvollständig geblieben.

2. Anlässlich der in Anwesenheit der amtlichen Verteidigung durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Schlusseilvernehmung vom 13. September 2016 nahm der Beschuldigte zu diesem Anklagevorwurf keine Stellung (Urk. D1/6 S. 5 ff., insbes. S. 7 f. und S. 31 ff.). Vor Vorinstanz bestritt er den Vorwurf vehement; das stimme hinten und vorne nicht. D._____ sei bestimmt ein- oder zweimal pro Wo- che in ihr Büro gekommen und habe die Belege von seiner Tochter erhalten. Sei-

ner Meinung nach sei die Buchhaltung fortlaufend gemacht worden (Prot. I S. 20 f., S. 25).

2.1. An dieser Bestreitung hielt er auch anlässlich der Berufungsverhandlung vollumfänglich fest (Prot. II S. 9 ff.). Auf Vorhalt des Anklagevorwurfs sagte er, dass er das komplett anders sehe. Seine Tochter habe in dieser Zeit bei ihm gearbeitet, und sie sei von der offiziellen Buchhalterin instruiert worden, wie sie die Belege sammeln, ablegen und der Buchhalterin dann Ende Jahr übergeben müsse, damit letztere die Buchhaltung fertig machen könne (Prot. II S. 9).

2.2. Der Anklagesachverhalt ist daher aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu prüfen.

3. Die Grundsätze der richterlichen Beweis- und Aussagenwürdigung wurden im angefochtenen Urteil zutreffend wiedergegeben. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 48 S. 10 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4. Die Aussagen des Beschuldigten und der als Auskunftsperson befragten Buchhalterin, D._____, zum Anklagevorwurf der Unterlassung der Buchführung (Urk. D1/5/2/2 S. 1 ff., Urk. D1/5/2/4 S. 2 ff., Prot. I S. 15 f. und S. 20 ff. resp. Urk. D1/4/2/3 S. 2 ff., Urk. D1/5/8) wurden im angefochtenen Urteil mit einer Ausnahme korrekt zusammengefasst wiedergegeben (Urk. 48 S. 23 f. resp. S. 25); darauf kann insoweit verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.1. Nicht ganz korrekt wiedergegeben wurde, dass der Beschuldigte in seiner ersten polizeilichen Befragung erklärt habe, er habe *keine* Einsicht in die Buchhaltung gehabt, da dies nicht sein Business gewesen sei (Urk. 48 S. 23, Ziff. 2.1.). An der betreffenden Befragungsstelle hatte der Beschuldigte auf die Frage, ob er selber Einsicht in die Buchhaltung gehabt habe, vielmehr erklärt (Urk. D1/5/2/2 S. 4, Antwort auf die Fragen 37 ff.): "Ich hätte gehabt, es war aber nicht mein Business." Erst auf die spätere Frage, ob er wisse, wie sich die Erträge und Aufwände der C._____ GmbH entwickelt hätten, erklärte er im Widerspruch zu seiner früheren Aussage in derselben Befragung (Urk. D1/5/2/2 S. 9, Antwort

auf Frage 94): "Nein, keine Ahnung, das ist zu lange her. Und ich habe selbstverständlich nie Einsicht in die Buchhaltung gehabt."

4.2. Zudem ist die vorinstanzliche Zusammenfassung der Aussagen des Beschuldigten nachfolgend (Erw. III.4.2.3.) zu ergänzen mit jenen aus seiner dritten, diesmal delegierten, polizeilichen Befragung im Beisein seiner damaligen Verteidigerin vom 9. Februar 2016 (Urk. D1/5/6 S. 1 ff.). Und um einen verstärkten Eindruck in sein zögerliches und teilweise widersprüchliches Aussageverhalten zu vermitteln, sind auch die übrigen Aussagen des Beschuldigten zum Anklagevorwurf der Unterlassung der Buchführung nochmals zusammengefasst wiederzugeben.

4.2.1. Anlässlich seiner ersten polizeilichen Befragung hatte er im Beisein seiner damaligen Verteidigerin eingeräumt, dass er in der C._____ GmbH faktisch Geschäftsführer gewesen und im Januar 2013 "ausgetreten worden" sei. Er habe die Firma C._____ GmbH zusammen mit E._____ gegründet und aufgebaut. Er habe sämtliche Infrastruktur zur Verfügung gestellt; Personal, Kunden, alles, was dazugehöre. E._____ sei dann quasi Teilhaber dieses ganzen Projektes gewesen. Die C._____ GmbH sei im Dezember 2011 gegründet worden. Er habe die Gründung organisiert resp. wisse er gar nicht mehr, ob das eine fertige Firma, ein Firmenmantel, gewesen sei. Auf Vorhalt des Handelsregisterauszuges könne er sagen, dass es eine Neugründung gewesen sei. Er habe keine Ahnung, durch wen und wo die Gründung erfolgt sei. Wahrscheinlich hätten Sie ein Treuhandbüro gehabt. Auch wer das nötige Stammkapital eingebracht habe, wisse er nicht mehr. Die Eintragung im Handelsregister habe nicht den Tatsachen entsprochen. F._____ habe die Anteile treuhänderisch verwaltet, und die Gesellschafter seien E._____ und er gewesen (Urk. D1/5/2/2 S. 1 ff.). Er habe die Mitarbeiter der C._____ GmbH eingestellt. Er hätte Einsicht in die Buchhaltung der C._____ GmbH gehabt, dies sei aber nicht "sein Business" gewesen. Er kenne F._____ schon einige Jahre. Er habe ein kollegiales Verhältnis zu diesem. Dieser sei der offizielle Gesellschafter oder Geschäftsführer der C._____ GmbH gewesen (Urk. D1/5/2/2 S. 4 ff.).

4.2.1.1. Auf die Frage, in der Bilanz der C._____ GmbH sei ein Aktivdarlehen an Herrn B._____ in der Höhe von Fr. 80'397.30 verzeichnet gewesen, woher dieses stamme, meinte der Beschuldigte (ebenda, S. 6): "Diese Buchhaltung können Sie sowieso rauchen, entschuldigen Sie diesen Ausdruck." Auf die Frage, in welchem Verhältnis er zu E._____ stehe, meinte er: "Ich bin froh, hat er das zeitliche gesegnet." Damit sei alles gesagt. Dessen Job wäre es gewesen, die G._____ -Gesellschaft an die Börse zu bringen. Ausserdem habe dieser im Kosovo noch ein Callcenter betrieben.

4.2.1.2. Seine Tochter, H._____, sei durch ihn bei der C._____ GmbH angestellt worden. Seine Rolle in dieser Firma sei es ab der Gründung bis zum Januar 2013 gewesen, zu schauen, dass das Büro funktioniert habe (ebenda, S. 7). Er sei als Geschäftsführer in der C._____ GmbH angestellt gewesen (S. 8).

4.2.1.3. Auf die Frage, ob er wisse, wie sich die Erträge und Aufwände der C._____ GmbH entwickelt hätten, erklärte er im Widerspruch zu einer früheren Aussage betreffend Einsicht in die Buchhaltung: "Nein, keine Ahnung, das ist zu lange her. Und ich habe selbstverständlich nie Einsicht in die Buchhaltung gehabt." Die sei damals, im 2012, noch nicht fertig gewesen (Urk. D1/5/2/2 S. 9). Wiederum im Widerspruch dazu erklärte der Beschuldigte später in derselben Befragung (ebenda, S. 10): "Wir sassen ständig mit der Buchhaltung zusammen. Sie war wöchentlich bei uns im Büro." Nachdem er früher in der Befragung erklärt hatte, diese Buchhaltung könne man "rauchen", fügte er weiter an (S. 11): "Ich denke, diese Buchhaltung war immer hundertprozentig à jour und sie wurde nach meinem Abgang durch E._____ neu kreiert."

4.2.2. Anlässlich seiner zweiten polizeilichen Befragung vom 4. Februar 2016 gab der Beschuldigte in Anwesenheit seiner damaligen Verteidigerin im Wesentlichen weiter zu Protokoll (Urk. D1/5/2/4 S. 2 ff.), F._____ sei für Unterschriften etc. vorbeigekommen, wenn offizielle Entscheidungen (der C._____ GmbH) zu treffen gewesen seien. Zahlungen habe vorwiegend er ausgelöst. Eigentlich nur er oder dann seine Tochter auf Anweisung von E._____ oder von ihm. Die Buchhaltung (der C._____ GmbH) sei neu gemacht worden, nachdem er weg gewesen sei. Deshalb könne er nicht mehr sagen, weshalb es teilweise keine Be-

lege gebe. Für ihn sei dies unerklärlich. Natürlich habe es einmal Belege gegeben. Es sei immer alles 100 % korrekt gewesen (ebenda, S. 5). Auf die Frage, wie es zum Geschäftsverhältnis zwischen F._____ und der C._____ GmbH gekommen sei, meinte der Beschuldigte (ebenda, S. 6): "Ich habe ihn einmal darauf angesprochen und er meinte dann, das sei eine gute Idee." Er glaube, es gebe einen schriftlichen Treuhandvertrag zwischen F._____ und der C._____ GmbH oder zwischen diesem und ihm. Seine Tochter habe keine selbständigen Entscheidungen in der C._____ GmbH treffen können. Sie habe Fr. 4'000.- bis Fr. 5'000.- pro Monat verdient. Falls sie mehr bezogen hätte, hätte man dies Ende Jahr als Lohn aufgerechnet, wodurch sie durch Mehrbezüge einen höheren Lohn erzielt hätte. Diesbezüglich habe es mündliche Vereinbarungen zwischen ihm und D._____ gegeben. Er wisse es nicht mehr genau, aber er müsse das Stammkapital der C._____ GmbH ja zur Gründung der Firma gebracht haben, sonst wäre dies gar nicht möglich gewesen. Er gehe davon aus, dass er dieses Geld eingebracht habe. Er habe ja diese Firma gegründet, niemand sonst (Urk. D1/5/2/4 S. 8). Letztere Aussagen tätigte der Beschuldigte im Widerspruch zu seinen diesbezüglichen Angaben anlässlich seiner ersten polizeilichen Befragung, wo er vorgegeben hatte, darüber gar nichts zu wissen. Er habe keine Ahnung... (vorstehend, Erw. III.4.2.1.). Auf die weitere Frage, ob der Handelsregistereintrag, wonach F._____ der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer (der C._____ GmbH) gewesen sei, den Tatsachen entspreche, gab der Beschuldigte zu Protokoll (Urk. D1/5/2/4 S. 10): "Ja, das ist so eingetragen." ..."Jaja, natürlich war ich Geschäftsführer im operativen Bereich, aber das war schon richtig eingetragen." ..."Doch, er war auch Geschäftsführer." (gemeint: F._____). Die C._____ GmbH sei damals (in der Periode vom 16.12.2011 – 31.12.2012 nicht überschuldet gewesen, sondern habe gut dagestanden. Er wisse dies durch einen seinerzeit regelmässigen Kontakt mit der Buchhaltung (ebenda, S. 11 f.).

4.2.3. Anlässlich seiner dritten polizeilichen Befragung vom 9. Februar 2016 wurde der Beschuldigte nach Vorhalt diverser Buchhaltungsbelege im Beisein seiner damaligen Verteidigerin gefragt (Urk. D1/5/6 S. 1 ff., insbes. S. 5 f.), ob er nach wie vor der Überzeugung sei, dass die Buchhaltung, welche von der beauftragten externen Buchhalterin (D._____) geführt wurde, falsch sei. Er erklärte, es

sei sicher richtig verbucht worden, natürlich habe es aber Fehler drin. Aber die Buchhaltung, welche nun vorliege, entspreche nicht jener aus seiner Zeit, also 2012.

4.2.4. Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung bestätigte der Beschuldigte erneut, faktischer Geschäftsführer der C._____ GmbH gewesen zu sein und gab weiter zu Protokoll (Prot. I S. 15 f.), die Familie von E._____ sei in Costa Rica gewesen und E._____ habe dort Ferien gemacht. Er sei dann jeweils alleine gewesen mit F._____ und habe den Laden geführt. Hinsichtlich der Buchhaltung erklärte er weiter im Wesentlichen (Prot. I S. 20 f.), D._____ sei bestimmt ein- oder zweimal pro Woche in ihr Büro gekommen und habe die Belege von seiner Tochter erhalten. Die Buchhaltung sei fortlaufend gemacht worden. D._____ habe er bereits von früher gekannt. Diese habe bereits privat für ihn gearbeitet, auch für die I._____ GmbH, und im Fall der Steuerhinterziehung die Steuererklärung für ihn gemacht. Ende 2012 habe er bereits keinen Zugriff mehr gehabt. Was danach geschehen sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Was mit 157 Belegen passiert sei, wisse er nicht. Er habe diese sicher nicht zerrissen. Auf Vorhalt, dass beispielsweise der Beleg über Fr. 99'000.- (J._____ AG, Zug [Urk. D1/5/9/3 S. 2]) fehle (Prot. I S. 21 f.), meinte der Beschuldigte, er habe diese nicht verschwinden lassen. Er habe D._____ gehabt. Sie sei ihm empfohlen worden und sei professionell gewesen. Er habe einen anderen Job gehabt. Sie sei manchmal zu ihm gekommen, wenn Belege gefehlt hätten. Manchmal habe er diese auftreiben können, manchmal nicht. Auf den Vorhalt, dass ihm vorgeworfen werde, die Buchhaltung nicht ordnungsgemäss geführt und beaufsichtigt zu haben, meinte er, dies sei schon möglich, aber dies sei über ein Jahr nach seinem Abgang bei der C._____ GmbH gewesen. Schon im Jahr 2013 hätten sie versucht, Auskunft zu erhalten, aber es sei keine Antwort gekommen. Der Vorwurf stimme nicht.

4.3. D._____ gab anlässlich ihrer polizeilichen Befragung vom 29. April 2015 als polizeiliche Auskunftsperson zur Frage der Buchhaltung im Wesentlichen zu Protokoll (Urk. D1/4/2/3 S. 2 ff.), sie stehe mit dem Beschuldigten in einem geschäftlichen Verhältnis. Zu Beginn ihrer Geschäftstätigkeit habe sie den Auftrag für die Buchhaltung der Firma I._____ erhalten. Sie kenne die Tochter des Be-

schuldigten. Sonst wisse sie nichts über dessen persönlichen Verhältnisse. Sie kenne nur die Verhältnisse der Firma. Sie mache keine privaten Steuererklärungen. Von der I._____ sei sie dann "in die C._____ gerutscht" und habe auch dort die Buchhaltung gemacht. Der Kundenkontakt sei durch den Geschäftsführer der I._____, Herr K._____ zustande gekommen. Erst am 12. Februar 2013 habe sie bei der Besprechung in der Anwaltskanzlei die Organisation der C._____ GmbH erfahren. Damals habe man den Beschuldigten abberufen und ihm die Vollmachten entzogen. Sie sei erstaunt gewesen, da sie Herr F._____ nicht persönlich gekannt habe. Sie habe immer nur mit dem Beschuldigten zu tun gehabt. Gemäss Handelsregister sei Herr F._____ der Geschäftsführer der C._____ GmbH gewesen. Wie das faktisch gewesen sei, wisse sie nicht. Die Auftragserteilung an sie sei mündlich erfolgt. Der Beschuldigte habe ihr gesagt, dass es nun diese C._____ gebe, und dann habe sie diese Buchhaltung auch gemacht. Dies sei aber erst am 12. Dezember 2012 gewesen, als sie die Belege erhalten habe. Dies für das Geschäftsjahr 2012. Sie habe den Auftrag vom Beschuldigten erhalten. Die C._____ GmbH sei wirtschaftlich nicht erfolgreich gewesen. Dies sei aber auch im Zusammenhang mit den grossen Aufbauarbeiten gewesen. Man habe 2012 und 2013 Verluste geschrieben. 2013 habe sie aber nur bis November 2013 gebucht.

4.3.1. Sie wisse nur, dass der Beschuldigte bei der C._____ GmbH gearbeitet habe, aber nicht, als was. E._____ kenne sie. Der sei tot. Sie habe diesen am 12. Februar 2013 beim Anwalt kennengelernt. Nachher habe sie mit diesem anstelle des Beschuldigten zu tun gehabt. Dieser habe sie gefragt, ob sie die Buchhaltung weiterhin machen wolle. Er habe gesagt, dass er L._____ für administrative Tätigkeiten einstelle, damit die ordnungsgemässe Ablage gesichert sei. Sie habe dann weiterhin die Buchhaltung bis November 2013 gemacht. Die FINMA sei im Februar 2014 eingefahren und habe alles gestoppt. F._____ habe sie ebenfalls beim Anwalt kennengelernt. Danach habe sie diesen zwei, drei Mal gesehen oder telefoniert, mehr nicht. Dieser sei für sie der Geschäftsführer der C._____ GmbH gewesen. Sie stütze sich auf den Handelsregisterauszug. Im Protokoll vom 8. Februar 2013 habe gestanden, dass E._____ die Geschäftsführung übernehme. Dies sei aber nie eingetragen worden. B._____ kenne sie auch ge-

schäftlich. Dieser sei auch im Büro gewesen. Auch zu H._____ sei sie geschäftlich gestanden. Diese sei für das Sekretariat der C._____ GmbH zuständig gewesen. Sie sei aber jeweils nur dorthin gegangen, um die Belege zu holen und habe diese bei sich im Büro verbucht und danach wieder zurückgebracht. Auch bei der I._____ habe sie stets mit dem Beschuldigten zu tun gehabt (ebenda, S. 5).

4.3.2. In der C._____ GmbH hätten am Anfang viele Belege gefehlt. Es sei intensiv gewesen. Sie habe viele Rückfragen machen müssen. Der Jahresrechnung 2012 habe sie ein Schreiben beigelegt, da die Vorbereitung der Buchhaltung gewisse Mängel aufgewiesen habe. Es gebe ja Vorschriften zur Buchführung. Mit "Beauftragen der Firma C._____ GmbH" habe sie den Beschuldigten gemeint und nach der GV im Februar 2013 Herr E._____ (Urk. D1/4/2/3 S. 5 f.).

4.3.3. Auf die Frage, per 31. Dezember 2012 sei ein Aktivdarlehen an den Beschuldigten in der Höhe von Fr. 353'670.20 ausgewiesen worden, erklärte D._____, sie habe einfach alle Zahlungen privater Natur des Beschuldigten auf das Durchlaufkonto verbucht. Vor Abschluss habe man das besprochen, und sie habe den Betrag als Darlehen verbucht. Sie spreche hier vom Geschäftsjahr 2012, welches im Jahre 2013 verbucht worden sei. In den Buchhaltungsunterlagen, dort wo lediglich weisse, mit einem Kontierungsstempel versehene Blätter seien, handle es sich um Beträge, welche nicht hätten rekonstruiert werden können, zu welchen sie keine Belege gehabt habe und auch nicht habe bekommen können. Sie habe selber einen Notbeleg erstellt, und auf dem Bankbeleg sei eine Transaktion ersichtlich (Urk. D1/4/2/3 S. 8).

4.3.4. Anlässlich ihrer delegierten polizeilichen Befragung vom 1. März 2016 bestätigte D._____ in Anwesenheit der damaligen Verteidigerin des Beschuldigten als Auskunftsperson ihre bisherigen Aussagen als wahrheitsgetreu und gab im Wesentlichen zu Protokoll (Urk. D1/5/8 S. 2 f.), der Vorwurf des Beschuldigten, die Buchhaltung würde hinten und vorne nicht stimmen, sei haltlos. Die Buchhaltungsbelege seien ihr am 12. Dezember 2012 abgegeben worden. Am 18. April 2013 habe sie in ihren Notizen geschrieben, "Buchhaltung zur Besprechung bereit". Der Beschuldigte sei bei der Abschlussbesprechung gar nicht mehr in der Firma gewesen. Es sei alles korrekt verbucht worden; vieles dann auch gemäss

den Angaben des Beschuldigten, als er noch dabei gewesen sei. Als sie die Buchhaltung im 2012 übernommen habe, sei der Beschuldigte ihre Ansprechperson gewesen. Alle Unterlagen, welche sie erhalten habe, habe sie vom Beschuldigten erhalten. Und in diesen Unterlagen habe "uh viel" gefehlt. Der Beschuldigte hätte immer Einsicht in die Buchhaltung gehabt, solange er bei der C._____ GmbH gewesen sei. Er habe sich aber weder für Buchhaltung noch für die Mithilfe zur ordentlichen Erstellung interessiert. Er habe ihr auch nicht geholfen, ihre Fragen zu beantworten oder Belege zu suchen. Bei allen fehlenden Belegen habe sie nachgefragt. Sie habe anhand von Bankunterlagen die Buchhaltung nachkonstruieren müssen. Dies sei eine riesen Recherche gewesen. Auf dem Auszug des Kontos 5001 seien alles Aufwände, welche nicht geschäftsmässig begründet gewesen seien. Der Abschluss 2012 sei durch die Geschäftsleitung besprochen und so akzeptiert worden und somit richtig. Falls es Belege zu verbuchten Erträgen der C._____ GmbH aus Zahlungen der J._____ gegeben habe, habe sie diese der FINMA abgegeben.

4.3.4.1. Auf die Frage, in der Buchhaltung seien Notbelege (weisses Blatt mit Kontierungsstempel) vorhanden, erklärte die Auskunftsperson (Urk. D1/5/8 S. 3 ff.): "Ohne Beleg keine Buchung." Dies seien rund Fr. 300'000.- gewesen. Sie habe den Beschuldigten x-mal gefragt, aber wenn nichts komme, was hätte sie tun sollen. Sie habe keine Belege verschwinden lassen. Sie habe nie einen richtigen Beleg gesehen. Es seien nachträglich keine Belege aus der Buchhaltung genommen worden. Diese seien ja nummeriert. Sie finde das verrückt. Der Beschuldigte habe seine Buchführungspflicht verletzt, und nun werde sie gefragt, ob allenfalls Belege durch Notbelege ersetzt worden seien. Höchstens umgekehrt, wenn der richtige Beleg hervorgekommen sei. Den Auftrag, die Buchhaltung für die C._____ GmbH zu führen, habe sie vom Beschuldigten erhalten, und kaum sei dies erfolgt, habe man ihn rausgeworfen (ebenda, S. 5).

4.3.4.2. Dass man laut dem Beschuldigten ständig mit der Buchhaltung zusammengesessen habe, dies wöchentlich in den Büros der C._____ GmbH, sei haltlos. Sie sei ständig in den Büroräumlichkeiten gewesen, da sie nach Belegen gesucht habe. Dies sei ab Dezember 2012 oder Januar 2013 gewesen. Sie finde

die Aussage unglaublich, da der Beschuldigte 11 Monate gewartet habe, bis er überhaupt eine Buchhaltung habe erstellen lassen. Sie habe ständig Auskünfte über Auslagen erfragt, da ihr die Belege dazu gefehlt hätten. Die Buchhaltung sei nach dem Abgang des Beschuldigten nicht neu kreiert oder neu aufgesetzt worden. Der Vorwurf des Beschuldigten stimme einfach nicht. Die Buchhaltung sei eben nicht à jour gewesen, sonst wäre am 12. Dezember 2012 alles schon verbucht gewesen. Sie spreche jetzt immer von der Buchhaltung 2012. Sie sei nicht aktuell und nachgeführt gewesen. Im 2013 habe man dies dann langsam aufgeholt. Da sie im Dezember 2012 Belege vom Beschuldigten erhalten habe, gehe sie davon aus, dass dieser für die Buchhaltung zuständig gewesen wäre. Herr E._____ habe sie erst Ende Februar 2013 zum ersten Mal gesehen. Die Buchhaltungsbelege habe sie vom Beschuldigten erhalten. Wenn er zuständig gewesen sei für die Administration des Büros, dann sei er auch zuständig, wenn Belege von Herrn E._____ fehlten (Urk. D1/5/8 S. 5 ff.).

5. Bei der Würdigung der generellen Glaubwürdigkeit von D._____ erwog die Vorinstanz zurecht (Urk. 48 S. 26), dass sich aufgrund ihrer persönlichen Stellung als externe beauftragte Buchhalterin der C._____ GmbH ein gewisses Eigeninteresse daran, Unregelmässigkeiten in der Buchhaltung auf Andere abzuschieben, nicht gänzlich von der Hand zu weisen ist und sie mit einer Forderung von Fr. 8'858.55 als Gläubigerin der 3. Klasse im Konkursverfahren bei der FINMA zugelassen wurde (Urk. 30), wobei es sich um ihren Aufwand für die Buchführungsarbeiten der C._____ GmbH für das Jahr 2012 handeln dürfte (Urk. D1/5/9/6). Dennoch ergeben sich aus ihrem Aussageverhalten keine Hinweise dafür, dass sie einseitig zum Nachteil des Beschuldigten ausgesagt oder gar die Unwahrheit gesagt hätte. Ausserdem war es der Beschuldigte, der sie aufgrund seiner früheren, anscheinend guten Erfahrungen wiederum auch für die Buchhaltung der C._____ GmbH mandatiert hatte. Über Differenzen oder ein Zerwürfnis des Beschuldigten mit D._____ ergeben sich weder aus seinen noch aus deren Aussagen irgendwelche Anhaltspunkte. Ein Motiv für eine mögliche Falschbezeichnung des Beschuldigten liegt daher nicht vor. Demgegenüber hat der Beschuldigte ein zwar legitimes, aber dennoch vitales Interesse daran, die Geschehnisse rund um die Buchhaltung der C._____ GmbH in einem für ihn posi-

tiven Licht erscheinen zu lassen, was seine generelle Glaubwürdigkeit nicht unbeeinträchtigt erscheinen lässt. Bei der Würdigung von Aussagen wird aber ohnehin nicht mehr wie früher Gewicht auf die generelle Glaubwürdigkeit des Einvernommenen im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft gelegt. Weit aus bedeutender für die Wahrheitsfindung ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage, welche durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft wird, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Aussagenden entspringen (BGE 133 I 33 E. 4.3).

6. Der Beschuldigte hat in seinen Aussagen stets anerkannt, der faktische Geschäftsführer der C._____ GmbH gewesen zu sein. Auf dieser Zugabe ist er zu behaften. Da dieser Umstand auch durch Aussagen von mehreren weiteren Befragten bestätigt wurde, besteht daran kein Zweifel, weshalb erstellt ist, dass dem Beschuldigten während der Dauer seiner Tätigkeit in der C._____ GmbH die Stellung des faktischen Geschäftsführers zukam.

6.1. Nachdem der Beschuldigte die Fr. 20'000.– Stammkapital der C._____ GmbH bei deren Gründung selber einbezahlt hatte und F._____ hin und wieder in der Firma auftauchte, nachdem dieser beim notariellen Gründungsakt als Gründer figuriert hatte (Urk. D1/4/3/1), sind die ersten Aussagen des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH und das teilweise Vorgeben von Nichtwissen völlig unglaubhaft, zumal er in der zweiten polizeilichen Befragung dann erklärte, er wisse es nicht mehr genau, aber er müsse das Stammkapital der C._____ GmbH ja zur Gründung der Firma gebracht haben, sonst wäre dies gar nicht möglich gewesen. Er gehe davon aus, dass er dieses Geld eingebracht habe. Er habe ja diese Firma gegründet, niemand sonst (Urk. D1/5/2/4 S. 8). Sein Aussageverhalten ist auffällig geprägt durch selektives Erinnerungsvermögen, ständiges Ausweichen und möglichst nichtssagende, banale Antworten.

6.2. Ebenso verhält es sich bei der Frage, ob während seiner Zeit als faktischer Geschäftsführer der C._____ GmbH eine Buchhaltung der Gesellschaft bestanden habe. Auch hierzu machte der Beschuldigte verwirrende, widersprüchliche Angaben. Auf die Frage, ob er wisse, wie sich die Erträge und Aufwände der C._____ GmbH entwickelt hätten, hatte er u.a. erklärt, die Buchhaltung sei da-

mals, im 2012, noch nicht fertig gewesen, um auf der nächsten Seite der Befragung bei anderer Fragestellung präzisierend und abweichend dazu geltend zu machen, sie seien ständig mit der Buchhaltung zusammengesessen. Diese sei wöchentlich bei ihnen im Büro gewesen. Nachdem er an anderer Stelle in dieser Befragung noch erklärt hatte, diese Buchhaltung könne man "rauchen", fügte er später weiter an, er denke, dass die Buchhaltung immer hundertprozentig à jour gewesen sei und (erst) nach seinem Abgang durch E._____ neu kreiert worden sei. In der zweiten polizeilichen Befragung doppelte der Beschuldigte nach, deshalb könne er nicht mehr sagen, weshalb es teilweise keine Belege gebe. Für ihn sei dies unerklärlich. Natürlich habe es einmal Belege gegeben. Es sei immer alles 100 % korrekt gewesen. In seiner dritten polizeilichen Befragung erklärte er dazu, es sei sicher richtig verbucht worden, natürlich habe es aber Fehler drin. Aber die Buchhaltung, welche nun vorliege, entspreche nicht jener aus seiner Zeit, also 2012 (vorstehend, Erw. III.4.2.1.3. und 4.2.2. ff.). Ebenfalls in Abweichung zu seiner ersten polizeilichen Befragung erklärte er, die C._____ GmbH sei damals (in der Periode vom 16.12.2011 – 31.12.2012) nicht überschuldet gewesen, sondern habe gut dagestanden. Er wisse dies durch einen seinerzeit regelmässigen Kontakt mit der Buchhaltung (vorstehend, Erw. III.4.2.2. a.e.). In diesen teilweise äusserst verwirrenden und in sich widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten lässt sich sein offenkundiges Bestreben erkennen, krampfhaft irgendwie den Eindruck zu erwecken, es habe bereits während seiner Zeit als faktischer Geschäftsführer eine Buchhaltung bestanden, obwohl dies nachweislich zu jener Zeit nicht der Fall war (vgl. nachfolgend, Erw. III.6.2.1.). Nur eine bereits vorbestehende Buchhaltung hätte E._____ später überhaupt "abändern" können.

6.2.1. Die Buchhaltung wurde durch D._____ erstellt und zwar laut deren widerspruchsfreien, in sich schlüssigen und damit glaubhaften Aussagen erst ab Dezember 2012 bis November 2013 (vorstehend, Erw. III. 4.3. ff.). Bereits die Vorinstanz hat zutreffend erwogen (Urk. 48 S. 26 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO), dass deren Aussagen inhaltlich nachvollziehbar sind und mit dem Bild, welches die Akten vermitteln (Kostennoten für das Geschäftsjahr 2012, elementare Arbeiten, wie Ordner anlegen und lose Belege ablegen, Belege einfordern, Nachforschungen anstrengen; Urk. D1/5/9/6; Urk. 1/5/8, S. 6), übereinstimmen. Auch der Beschul-

digte hat nie konkret geltend gemacht, die Buchhaltungsbelege in Abweichung von der Darstellung von D._____ bereits vor dem 12. Dezember 2012 überreicht und diese früher mandatiert zu haben. Andere Anhaltspunkte für eine frühere Beauftragung der externen Buchhalterin oder dafür, dass diese die Unwahrheit gesagt hätte, ergeben sich nicht aus den Akten. Es ist somit erstellt, dass sich der Beschuldigte erst im Dezember 2012 um die Erstellung einer ordentlichen Buchhaltung der am 16. Dezember 2011 von ihm mit anderen zusammen gegründeten C._____ GmbH gekümmert und lückenhaft gesammelte Belege für das Jahr 2012 erst am 12. Dezember 2012 seiner Buchhalterin übergeben hatte. Die fehlenden 157 Belege für das Buchhaltungsjahr 2012 sind in einer von der Buchhalterin erstellten Liste aufgeführt. Diese betreffen eine Summe von über Fr. 800'000.– (Urk. D1/5/9/3). Der Beschuldigte hat nie behauptet, die Buchhalterin *lückenlos* mit Belegen dokumentiert zu haben. Vor Vorinstanz erklärte er vielmehr (Prot. I S. 21 f.), D._____ sei manchmal zu ihm gekommen, wenn Belege gefehlt hätten. Manchmal habe er diese auftreiben können, manchmal nicht.

6.2.2. Gleichsam erstellt ist damit auch, dass eine Buchführung im Zeitraum ab der Gründung der Gesellschaft bis zur Übergabe von Belegen an die externe Buchhalterin gänzlich unterblieben ist. Persönlich hatte der Beschuldigte sich für die frühere Führung einer Buchhaltung erst recht nicht bemüht, da dies angeblich nicht sein "Business" gewesen sei. Insofern gehen auch seine irreführenden Behauptungen, die Buchhaltung sei immer hundertprozentig à jour gewesen und erst nach seinem Abgang durch E._____ neu kreiert worden, als unwahr ins Leere. D._____ hat nachvollziehbar und überzeugend erklärt, dass eine spätere Neuaufsetzung der von ihr nach dem 12. Dezember 2012 erstellten Buchhaltung gar nicht möglich gewesen wäre, da die vorhandenen Belege in der erstellten Buchhaltung durchnummeriert seien.

6.2.3. Nachdem praktisch während eines ganzen Jahres keine Buchhaltung der sich im Aufbau befindenden Gesellschaft geführt wurde, war dementsprechend auch ein Erkennen der Vermögenslage derselben in diesem Zeitraum nicht möglich, auch wenn der Beschuldigte persönlich Zahlungen in Auftrag gab und Zahlungseingänge anhand der Bankbelege mitverfolgen konnte. Im Übrigen hatte

er mindestens einmal auf Frage, ob die Vermögenslage für ihn erkennbar gewesen sei, gemeint, er habe keine Ahnung, es sei zu lange her. Er habe selbstverständlich nie Einsicht in die Buchhaltung gehabt, die sei damals, im 2012, noch nicht fertig gewesen (Urk. D1/5/2/2 S. 9). Wenn der Beschuldigte an anderer Stelle geltend machte, die C._____ GmbH habe in der Periode vom 16. Dezember 2011 – 31. Dezember 2012 gut dagestanden, er wisse dies durch einen regelmässigen Kontakt mit der Buchhaltung (Urk. D1/5/2/4 S. 11 f.), dann ist dies wiederum durch den Umstand widerlegt, dass er D._____ erst im Dezember 2012 mandatiert hatte.

6.2.4. Dass der Beschuldigte als faktischer Geschäftsführer der C._____ GmbH sich seiner Pflicht, für die Buchhaltung der Gesellschaft besorgt zu sein, durchaus bewusst war, zeigt sich trotz seiner Beteuerung, dies sei nicht "sein Business" gewesen, darin, dass er schliesslich das Mandat an die externe Buchhalterin erteilte. Darüber hinaus zeigt sich sein (Unrechts-)Bewusstsein auch in seinem hinlänglich beschriebenen, windigen Aussageverhalten. Trotzdem blieb der Beschuldigte während rund eines Jahres bezüglich der Buchhaltung der Gesellschaft pflichtwidrig untätig, so dass diese für das Jahr 2012 bis zu seinem unfreiwilligen Austritt noch nicht erstellt war. Damit nahm er zumindest in Kauf, dass die Vermögenslage der C._____ GmbH über diesen gesamten Zeitraum hinweg bis zur Konkurseröffnung durch die FINMA vom 24. Mai 2014 (Urk. D1/4/3/14) insbesondere auch wegen fehlender Belege nicht überblick- und zuverlässig einschätzbar war, weshalb sich auch der subjektive Anklagesachverhalt als erstellt erweist.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Einer Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB macht sich der Schuldner strafbar, der die ihm gesetzlich obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Führung und Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder zur Aufstellung einer Bilanz verletzt, so dass sein Vermögensstand nicht oder nicht vollständig ersichtlich ist, sofern über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss

Art. 43 SchKG erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.

2. Als objektive Strafbarkeitsbedingung setzt Art. 166 StGB die Konkursöffnung oder einen Verlustschein voraus, der im Rahmen eines Pfändungsverfahrens gestützt auf Art. 43 SchKG ausgestellt wurde (Nadine Hagenstein, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N 38 zu Art. 166 StGB).

2.1. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA stellte mit Verfügung vom 28. Mai 2014 fest, dass die C._____ GmbH, Zürich, ohne Bewilligung gewerbmässig Effektenhandel betrieben und damit aufsichtsrechtliche Bestimmungen (Börsengesetz) schwer verletzt hatte und eröffnete per tt.mm.2014, 08.00 Uhr, den Konkurs über die C._____ GmbH (Urk. D1/4/3/14).

2.2. Die Verteidigung machte im Berufungsverfahren wie bereits vor Bezirksgericht geltend, dass der von der FINMA eröffnete Konkurs die objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 166 StGB nicht erfülle, weshalb ein Freispruch zu erfolgen habe (Urk. 58 S. 3 ff., Urk. 35 S. 13 ff.). Die Verteidigung führte hierzu aus, dass aus der Verfügung der FINMA vom 28. Mai 2014 klar hervorgehe, dass die C._____ GmbH infolge der Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen auf dem Weg des Konkurses liquidiert worden sei. Die von der FINMA verfügte Konkursliquidation aus rein aufsichtsrechtlichen Gründen erfülle jedoch gemäss historischer und teleologischer Auslegung die objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 166 StGB nicht (Urk. 58 S. 11). Im Jahre 1937, als das schweizerische Strafgesetzbuch in Kraft getreten sei, habe es noch keine staatliche Behörde gegeben, welche den Finanzmarkt überwacht habe und bei schwerwiegenden Verfehlungen eine Konkursliquidation einer Gesellschaft habe durchführen können. Insofern lasse sich konstatieren, dass der verfügte Konkurs einer Finanzaufsichtsbehörde durch den historischen Gesetzgeber gar nicht habe mit erfasst sein können. Richtigerweise erfülle somit nur die Konkursöffnung gemäss Art. 171 ff. SchKG die objektive Strafbarkeitsbedingung der Konkursdelikte. Die Vorinstanz verletze daher das Analogieverbot, indem sie die Strafbarkeit der Unterlassung der Buchführung auf das Konkursverfahren der FINMA ausweite, obwohl dies ursprünglich nicht vorgesehen sei (Urk. 58 S. 6 f.). Zu keinem anderen Ergebnis ge-

lange man, wenn Art. 166 StGB teleologisch ausgelegt werde (Urk. 58 S. 7). Gemäss der ratio legis finde Art. 166 StGB nur Anwendung auf Konkursverfahren, in welchen die vermögensrechtlichen Ansprüche der Gläubiger wegen Überschuldung oder der drohenden Insolvenz einer Gesellschaft nicht gesichert seien. Mit Blick auf die betroffenen Rechtsgüter liege der Sinn und Zweck von Art. 166 StGB in der Bestrafung eines Verhaltens, welches die vermögensrechtlichen Zugriffsrechte der Gläubiger durch eine zivilrechtlich unzulässige Buchführung abstrakt gefährde (Urk. 58 S. 8). Der Unrechtsgehalt und die Daseinsberechtigung von Art. 166 StGB rühre somit aus der Unsicherheit und Unübersichtlichkeit des Umfangs der berechtigten Zugriffsrechte der Gläubiger infolge der Pflichtverletzung zur ordnungsgemässen Buchführung im Zeitpunkt der Konkursöffnung. Damit sei aber gleichzeitig gesagt, dass es der ratio legis von Art. 166 StGB nicht entspreche, wenn dessen Anwendungsbereich auch auf Konkursverfahren ausgeweitet werde, in denen keine Gefährdung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Gläubiger bestehe und die Gesellschaft aus anderen Gründen durch ein Konkursverfahren aufgelöst werde (Urk. 58 S. 8 f.).

2.3. Die Auslegung ist im Strafrecht - abgesehen von der besonderen Bedeutung von Art. 1 StGB (keine Sanktion ohne Gesetz) - die gleiche wie in den übrigen Rechtsgebieten (Andreas Donatsch, in: StGB Kommentar, 19. Aufl. 2013, N 3 zu Art. 1 StGB). Gemäss Art. 1 StGB ist nur strafbar, wer eine Tat begeht, die das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht. Der Gesetzestext ist Ausgangspunkt der Gesetzesanwendung. Selbst ein klarer Wortlaut bedarf aber der Auslegung, wenn er vernünftigerweise nicht der wirkliche Sinn des Gesetzes sein kann. Massgebend ist nicht der Buchstabe des Gesetzes, sondern dessen Sinn, der sich namentlich aus den dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertungen ergibt, im Wortlaut jedoch unvollkommen ausgedrückt sein kann. Sinngemässe Auslegung kann auch zu Lasten des Beschuldigten vom Wortlaut abweichen. Im Rahmen solcher Gesetzesauslegung ist auch der Analogieschluss erlaubt. Dieser dient dann lediglich als Mittel sinngemässer Auslegung. Der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz" (Art. 1 StGB) verbietet bloss, über den dem Gesetz bei richtiger Auslegung zukommenden Sinn hinauszugehen, also neue Straftatbestände zu schaffen oder bestehende derart zu erweitern, dass die Auslegung durch den Sinn des Geset-

zes nicht mehr gedeckt wird (BGE 128 IV 272 E. 2). Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des aktuellen (geltungszeitlichen) Sinnes des Gesetzes. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet, auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis (Andreas Donatsch, in: StGB Kommentar, a.a.O., N 4 zu Art. 1 StGB; BGE 128 IV 272 E. 2, mit Hinweisen).

2.4. Der Wortlaut der objektiven Strafbarkeitsbedingung in Art. 166 StGB, "wenn über ihn der Konkurs eröffnet [...] worden ist", schliesst den durch die FINMA eröffneten Konkurs nicht aus, sondern legt nahe, dass jede Konkurseröffnung die Voraussetzung erfüllt.

2.5. Mit Wirkung ab 1. Juli 2004 wurde Art. 173b SchKG ins Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs eingefügt (AS 2004 2776) und mit der Änderung des Bankengesetzes vom 18. März 2011 neu gefasst. Die neue Fassung trat am 1. September 2011 in Kraft (AS 2011 3919). Sie lautet:

"Betrifft das Konkursbegehren eine Bank, einen Effektenhändler, ein Versicherungsunternehmen, eine Pfandbriefzentrale, eine Fondsleitung, eine Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV), eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder eine Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF), so überweist das Konkursgericht die Akten an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA). Diese verfährt nach den spezialgesetzlichen Regeln."

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die FINMA nicht nur für sichernde Massnahmen zuständig ist, sondern gleichzeitig auch als Konkursgericht und Konkursamt tätig werden kann (Peter Diggelmann, in: SchKG Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N 1 ff. zu Art. 173b SchKG). Dass die FINMA das Verfahren in den genannten Fällen übernimmt und ihr die Aufgaben des Konkursgerichtes zukommen, spricht dafür, dass ein durch sie eröffneter Konkurs auch dieselben Wirkungen zeitigt und ebenfalls unter Art. 166 StGB fällt.

2.6. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung kann bei der Auslegung von Art. 166 StGB nicht massgebend sein, ob im Zeitpunkt des Erlasses dieser Bestimmung der durch eine Finanzaufsichtsbehörde verfügte Konkurs bereits gesetzlich vorgesehen war, denn Ziel der Auslegung ist es, den geltungszeitlichen Sinn einer Norm zu ermitteln.

2.7. Das Rechtsgut und der Schutzbereich der Konkurs- und Betreibungsdelikte beinhalten in erster Linie den Anspruch der Gläubiger, in der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners zu greifen und sich daraus zu befriedigen. Sie bezwecken zudem den Schutz der Gläubiger eines Schuldners, dem der Vermögensverfall droht oder der in Vermögensverfall geraten ist. Sie erscheinen damit als strafrechtliche Ergänzung des SchKG (BGE 134 III 52 E. 1.3.1, mit Hinweisen). Art. 166 StGB schützt als Begehungs- oder Unterlassungsdelikt und als (sehr) abstraktes Gefährdungsdelikt die Gläubigerinteressen (Stefan Trechsel/Marcel Ogg, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N 1 zu Art. 166 StGB).

2.8. Die Gläubigerinteressen und ihre vermögensrechtlichen Ansprüche sind entgegen den Ausführungen der Verteidigung in jedem Konkurs abstrakt gefährdet, wenn der Schuldner seiner Pflicht zur ordnungsgemässen Buchführung nicht nachgekommen ist und sein Vermögensstand nicht (vollständig) ersichtlich ist. Ein Gläubiger läuft dann beispielsweise Gefahr, dass seine Forderung nicht ausgewiesen ist und daher im Konkurs abgewiesen wird. Dabei ist es irrelevant durch wen, aus welchem Grund und nach welchen Bestimmungen der Konkurs eröffnet und durchgeführt wird. Die Gläubigerinteressen sind daher auch gefährdet, wenn die FINMA den Konkurs nicht wegen Überschuldung, sondern aus aufsichtsrechtlichen Gründen eröffnet. Auch ein Konkursverfahren gemäss SchKG beruht nicht immer auf einer Überschuldung und fällt trotzdem unter Art. 166 StGB. So kann das Gericht bei Organisationsmängeln auf Gesuch des Handelsregisteramtes hin die konkursamtliche Liquidation der Gesellschaft anordnen (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Das Bundesgericht erachtete selbst im Fall eines Konkurses, der wegen Fehlens der Revisionsstelle *zu Unrecht* eröffnet wurde, die objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 166 StGB als erfüllt (Urteil des Bundesgerichts 6S.242/2001 vom 10. April 2002 E. 2.d).

2.9. Es war nicht die Meinung des Gesetzgebers, bei den Konkurs- und Betreibungsdelikten nach "Konkursarten" zu differenzieren. Der Gesetzgeber wollte im Zwangsvollstreckungsverfahren die Interessen der Gläubiger schützen, welche unter anderem dann gefährdet sind, wenn bei einem Konkurs einer Gesellschaft

die Buchführung unvollständig ist. Es entspricht somit dem geltungszeitlichen Sinn der Norm, dass auch ein von der FINMA aus aufsichtsrechtlichen Gründen eröffneter Konkurs unter Art. 166 StGB fällt.

2.10. Folglich erfüllt der durch die FINMA mit Verfügung vom 28. Mai 2014 per tt.mm.2014, 08.00 Uhr, eröffnete Konkurs über die C._____ GmbH die objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 166 StGB.

3. Bezüglich der weiteren rechtlichen Voraussetzungen von Art. 166 StGB und der Subsumtion kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche auch die weitere Argumentation der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung entkräften (Urk. 48 S. 29 ff., E. IV.A.2.1 - A.4).

4. Indem der Beschuldigte die Buchhaltung der C._____ GmbH im Wissen um seine Pflichten während der Dauer seiner faktischen Geschäftsführerschaft nicht führte, weshalb die Vermögenslage der C._____ GmbH über diesen gesamten Zeitraum hinweg bis zur Konkurseröffnung durch die FINMA vom 28. Mai 2014, auch wegen fehlender Belege, nicht überblick- und zuverlässig einschätzbar war, was der Beschuldigte in Kauf nahm und wiederum dazu führte, dass die Ansprüche der Gläubiger resp. die Durchsetzung ihrer Ansprüche im Konkursverfahren zumindest abstrakt gefährdet wurden, erfüllte er den objektiven und subjektiven Tatbestand der Unterlassung der Buchführung.

5. Demzufolge ist der Beschuldigte der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.-, teilweise als Zusatzstrafe zur mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. August 2012 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 14 Monaten (Urk. 48 S. 43). Da nur der Beschuldigte ein Rechtsmittel

ergriffen hat, fällt eine strengere Bestrafung von vornherein ausser Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Der Tatbestand der Unterlassung der Buchführung sieht eine abstrakte Strafandrohung mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 166 StGB). Aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) bleibt es bei der Ausfällung einer Geldstrafe.

3. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67; BGE 138 IV 113 E. 3.4.1 S. 115, mit Hinweis).

3.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift das Asperationsprinzip somit nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Nicht gleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann eine Gesamtfreiheitsstrafe nur ausfällen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat die gleiche Strafart wählt. Diese Voraussetzungen gelten auch für die Bildung der Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz (BGE 142 IV 265 E.2.3.1 f.; BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 137 IV 249 E. 3.4.2; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1).

3.2. Nachdem für die Unterlassung der Buchführung lediglich eine Geldstrafe auszufällen ist (vorstehend, Erw. V.2.) und es sich bei der erwähnten Vorstrafe um eine Freiheitsstrafe handelt, fehlt es an der Gleichartigkeit der Strafen. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht eine teilweise Zusatzstrafe ausgefällt. Die Geldstrafe für das vorliegend beurteilte Delikt ist kumulativ zur mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. August 2012 ausgefallenen Freiheitsstrafe zu verhängen.

4. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird 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). Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (Markus Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum StGB, 19. Aufl. 2013, N 5 ff. zu Art. 47 StGB). Bei der Tatkomponente sind die objektive und die subjektive Tatschwere zu gewichten.

4.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass sich der Beschuldigte vom Zeitpunkt der Firmengründung während eines Zeitraumes von rund zwölf Monaten trotz intensiver Geschäftstätigkeit nicht um die Buchhaltung kümmerte, gleichzeitig auf sein Geheiss aber fast täglich Transaktionen abwickeln liess. In diesem Zeitraum unterliess er jegliche Buchhaltung, und Belege wurden bloss lückenhaft gesammelt, so dass für das Geschäftsjahr 2012 157 Belege fehlen, welche eine Summe von insgesamt über Fr. 800'000.– betreffen. Eine konkrete Gefährdung von Gläubigerinteressen durch diese pflichtwidrigen Unterlassungen ist zwar nicht erfolgt. Dennoch war während des gesamten Zeitraumes bis zur Konkureröffnung durch die FINMA am 28. Mai 2014 der Vermögensstand der Gesellschaft nicht oder nur unvollständig ersichtlich, wodurch die Ansprüche der Gläubiger beziehungsweise deren Durchsetzung im Konkursverfahren zumindest abstrakt gefährdet wurden. Da nur eine schwere Unterlassung der Buchführungspflichten unter den objektiven Tatbestand von Art. 166 StGB fällt und keine konkrete Gläubigerschädigung resultierte, ist die objektive Schwere der Tat, als *gerade noch leicht* einzustufen.

4.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass Eventualvorsatz vorliegt. Daraus ergibt sich eine leichte Verschuldensminderung. Als Motive kommen die Verschleierung des illegalen Effektenhandels sowie grobe Nachläss-

sigkeit in Frage. Wie die Mandatierung der ihm bereits aus früherer Geschäftstätigkeit gut bekannten externen Buchhalterin im Dezember 2012 zeigt, wäre es dem Beschuldigten ohne Weiteres möglich gewesen, seinen Buchhaltungspflichten rechtzeitig nachzukommen und die Buchhalterin viel früher zu beauftragen. Verschuldensmindernde Strafmilderungsgründe liegen nicht vor.

4.3. Insgesamt wiegt das Tatverschulden somit *noch leicht*. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 70 Tagessätzen Geldstrafe erweist sich als angemessen.

4.4. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (Markus Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

4.4.1. Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ist bekannt, dass er in Bern geboren und an verschiedenen Orten zusammen mit zwei Geschwistern bei seinen Eltern aufgewachsen ist. Er besuchte die Primarschule und absolvierte anschliessend eine Lehre als ...-Mechaniker. Gemäss seinen Angaben hat er nach der Lehre Verschiedenes gemacht. Er sei in einem Callcenter tätig gewesen und habe dort lange gearbeitet. Irgendwann habe er sich selbständig gemacht, ungefähr 1987/88. Er habe ein Callcenter aufgebaut. Das Ende sei 2013 gewesen. Nach langer Selbständigkeit ging der Beschuldigte zur Zeit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung keiner festen Erwerbstätigkeit mehr nach und verdiente laut eigenen Angaben lediglich ca. Fr. 2'000.– pro Monat, Fr. 1'700.– von der AHV. Daneben gehe er zwei Mal wöchentlich bei seiner Tochter babysitten. Das gebe durchschnittlich Fr. 300.– pro Monat. In seinem Alter sei es schwierig, einen Job zu finden. Darüber hinaus betreue er ein Mandat für ein neues Projekt. Dazu wolle er sich aber nicht genauer äussern. Weiter gab der Beschuldigte an, über kein Vermögen zu verfügen, dafür aber über Steuerschulden in der Höhe von Fr. 200'000.–. Er lebe mit seiner zweiten Ehefrau zusammen. Diese verdiene zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 6'000.– pro Monat, genau wisse er

dies aber nicht. Sie komme für den Mietzins von Fr. 2'500.– für die gemeinsame 4-Zimmer-Wohnung auf. Weitere Angaben zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wollte er nicht machen (Urk. D1/5/2/1 S. 1 ff.; Urk. D1/6 S. 33 ff; Prot. I S. 11 f.).

4.4.2. Ergänzend fügte er anlässlich der Berufungsverhandlung an, dass er im Jahr 2012 zum zweiten Mal geheiratet habe und aus erster Ehe zwei Töchter habe. Zu seinen finanziellen Verhältnissen führte er aus, dass er seit zwei Jahren seine AHV vorbeziehe. Es seien Fr. 1'670.–. Zusätzlich habe er Gelegenheitsjobs. Er sei zweifacher Grossvater und babysitte regelmässig, wofür ihm seine Kinder etwas bezahlen würden, und er sei noch für alte Bekannte beratend tätig. Er könne nicht sagen, wie hoch sein Einkommen durchschnittlich sei. Alles zusammen seien es monatlich Fr. 3'000.–, manchmal Fr. 3'500.–, manchmal Fr. 2'500.–. Die Wohnkosten von Fr. 2'580.– bezahle immer noch seine erwerbstätigte Ehefrau. Er könne nicht sagen, wie viel Steuern er bezahle, und er glaube, er erhalte für seine Krankenkasse Prämienverbilligung. Vermögen habe er keines mehr, und seine Schulden könne er nicht genau beziffern. Es seien um die Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– (Prot. II S. 5 ff.).

4.4.3. Im Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten finden sich keine strafmassrelevanten Besonderheiten.

4.4.4. Der Beschuldigte ist gemäss Strafregisterauszug vom 5. September 2017 mit drei Vorstrafen verzeichnet (Urk. 56):

1. Mit Strafbefehl vom 5. Mai 2008 war er wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration (2.34 mg), pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall und Verletzung der Verkehrsregeln, mit einer bedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu Fr. 110.–, bei 2 Jahren Probezeit, und mit Fr. 1'500.– Busse, bestraft worden.
2. Mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 20. August 2012 wurde er wegen betrügerischen Konkurses, Betruges, Urkundenfälschung, mehrfachen Verfügens über mit Beschlag belegter Ver-

mögenswerte sowie wegen Vergehens gegen das AVIG, mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, bei 3 Jahren Probezeit, bestraft, wobei 29 Tage Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet wurden.

3. Mit Strafmandat des Kantonalen Steueramtes vom 12. Mai 2016 wurde der Beschuldigte wegen vollendeter Steuerhinterziehung mit Fr. 12'900.– Busse bestraft.

Die zweite Vorstrafe aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität ist teilweise einschlägig. Zudem hat der Beschuldigte teilweise während der gemäss Urteil des Obergerichtes vom 20. August 2012 laufenden Probezeit von 3 Jahren und während eines laufenden Strafverfahrens erneut delinquent. Letzteres sowie die bereits einige Zeit zurückliegende Vorstrafe aus dem Bereich der Strassenverkehrsgesetzgebung ist merklich straf erhöhend zu veranschlagen.

4.4.5. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Verzicht auf Strafminderung ist zulässig, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3).

Der Beschuldigte bestreitet nach wie vor die wesentlichen Tatvorwürfe. Auch aufrichtige Reue und Einsicht ins Unrecht seiner Taten sind nicht auszumachen. Aus dem Nachtatverhalten ergeben sich daher keine Strafminderungsgründe.

4.5. Der Täterkomponente ist somit wegen Fehlens von Strafminderungsgründen sowie des Delinquierens während eines laufenden Strafverfahrens und

der erwähnten Vorstrafen mit einer spürbaren Erhöhung der hypothetischen Ein-
satzstrafe auf 90 Tagessätze Rechnung zu tragen.

4.6. Während die Anzahl der Tagessätze einer Geldstrafe nach dem Ver-
schulden des Täters festgesetzt wird, wird die Höhe des Tagessatzes nach den
persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Ur-
teils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen
Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum be-
stimmt, wobei ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.– betragen darf (Art. 34 Abs. 1
und 2 StGB).

4.6.1. Der Beschuldigte erzielt laut seinen Angaben monatliche Einkünfte
von durchschnittlich ca. Fr. 3'000.–. Seine Ehefrau ist ebenfalls erwerbstätig und
erzielt gemäss seinen Angaben ein Einkommen von zwischen Fr. 4'000.– und
Fr. 6'000.– pro Monat. Sie trägt den Mietzins von Fr. 2'580.– pro Monat. Über Un-
terstützungspflichten verfügt der Beschuldigte nicht. Auch Abzahlungsraten be-
dient er keine (vgl. vorstehend, Erw. V.4.4.1. f.). Insgesamt erweist es sich somit
als angemessen, die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 50.– festzusetzen.

4.6.2. Demzufolge ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 90 Tages-
sätzen zu Fr. 50.– zu bestrafen.

VI. Vollzug und Widerruf

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Ar-
beit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten und höchstens 2 Jahren
in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den
Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42
Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu ei-
ner bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten
oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der
Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42
Abs. 2 StGB).

2. Der Beschuldigte wurde mit Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. August 2012 mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft. Diese Vorstrafe erfüllt die objektiven Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 StGB nicht, weshalb aktuell das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt ist. Es ist daher zu prüfen, ob deutliche Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr vorliegen bzw. fehlen. Dabei ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere Vorleben, Leumund, Charaktermerkmale und Tatumstände einzubeziehen sind. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten zudem eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

3. Der Beschuldigte hat trotz einer bzw. zweier Vorstrafen und laufendem Strafverfahren bzw. laufender Probezeit erneut delinquent. Die bisherigen bedingten Strafen haben daher ihre Warn- und resozialisierende Wirkung verfehlt. Es lässt sich keine positive Wende im Verhalten des Beschuldigten erkennen. Er wurde zwar seit der vorliegend beurteilten Tat nicht mehr straffällig. Der Tatzeitraum der vollendeten Steuerhinterziehung liegt weiter zurück (vgl. Urk. 56). Da jedoch die bedingt ausgefallenen Vorstrafen und die Probezeiten den Beschuldigten nicht davon abgehalten haben, weiter straffällig zu werden, ist nicht zu erwarten, er werde durch einen erneuten bedingten Aufschub des Vollzuges der Geldstrafe die nötigen Lehren ziehen und sich inskünftig wohlverhalten. Die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind daher nicht erfüllt, weshalb die Geldstrafe zu vollziehen ist.

4. Im angefochtenen Urteil wurde die mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. August 2012 gewährte Probezeit von 3 Jahren um ein Jahr verlängert und auf einen Widerruf verzichtet. Der Beschuldigte strebt mit seiner Berufung auch einen Verzicht auf diese moderate Probezeitverlängerung an (Urk. 50 S. 2).

4.1. Einem Widerruf des Aufschubes der damaligen Freiheitsstrafe im Berufungsverfahren stünde das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegen. Grundsätzlich wäre eine Verlängerung der Probezeit um die Hälfte, mithin

um 1 ½ Jahre, möglich gewesen. Vorliegend ist aber auch diesbezüglich das Verschlechterungsverbot zu beachten.

4.2. Die Vorinstanz ist im Sinne einer letzten Chance davon ausgegangen, der angeordnete Vollzug der ausgefallten (unbedingten) Geldstrafe werde den Beschuldigten hinreichend beeindrucken, um sich inskünftig wohlzuverhalten und sah auch angesichts des absehbaren Eintritts des AHV-Alters vom durch die Anklagebehörde ursprünglich beantragten Widerruf ab. Dem ist zu folgen und es somit bei der vorinstanzlichen Verlängerung der Probezeit um 1 Jahr zu belassen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe und Festsetzung der Prozessentschädigung (Dispositivziffern 10 bis 12 des vorinstanzlichen Urteils) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO, Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. Januar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1

teilweise (Schuldspruch betr. Übertretung BetmG), 2 (Freisprüche betr. ungetreue Geschäftsbesorgung und Misswirtschaft), 3 teilweise (Busse), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 6 teilweise (Vollzug der Busse), 7 (Einziehungen), 8 (Verweis der Zivilklage auf den Zivilweg) und 9 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Entscheides 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 ferner schuldig der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.–.
3. Die Geldstrafe wird vollzogen.
4. Die mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. August 2012 angesetzte Probezeit wird um ein Jahr verlängert.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe und Festsetzung der Prozessentschädigung (Ziff. 10 bis 12) wird bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 7'020.– amtliche Verteidigung

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Privatkläger B. _____

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Privatklägerschaft, nur sofern verlangt und hinsichtlich ihrer Anträge

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons Zürich, mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- in die Akten Geschäfts-Nr. SB100306 der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich

- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 15. September 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Neukom

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.