Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Geschäfts-Nr. SB150134-O/U/cw

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Stiefel, die Ersatzoberrichterin lic. iur. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Schneeberger

Urteil vom 22. September 2015

in Sachen

A._____,
Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **ungetreue Geschäftsbesorgung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht, vom 20. Januar 2015 (GG140056)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 14. Oktober 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. HD 25).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig

   - der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB sowie
   - der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 in Verbindung mit Art. 5 lit. a UWG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 100.–.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

4. Die Privatklägerin B._____ AG wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	1'500.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	4'000.–	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	98.–	Auslagen Vorverfahren (Zeugenentschädigung)
Fr.	5'598.00	

   Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

   Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, reduziert sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 7'500.– (inkl. Barauslagen und 8% MwSt) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

a) des Beschuldigten:
(Urk. 57 S. 1, sinngemäss)

1. Es sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.

2. Es sei dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung in der Höhe von mindestens Fr. 5'000.– zuzusprechen.

3. Es seien die Kosten der Untersuchung und der Gerichtsverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:
(Urk. 61)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) des Vertreters der Privatklägerschaft:
(Urk. 74 S. 2)

1. Die Berufung sei abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten des Berufungsklägers.

Das Gericht erwägt:

I.

1.1 Mit Urteil vom 20. Januar 2015 sprach das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB und der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 in Verbindung mit Art. 5 lit. a des Gesetzes schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 100.– unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. Weiter entschied es über das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. Urk. 54 S. 40 f.).

1.2 Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 35) meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 27. Januar 2015 rechtzeitig Berufung an (Urk. 44; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 9. März 2015 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 49) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht (Urk. 55).

2.1 Am 1. April 2015 reichte der Beschuldigte der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein; er stellte Beweisanträge und beantragte in der Sache einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 57; Urk. 49; Art. 399 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland schloss mit Eingabe vom 16. April 2015 auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides und verzichtete auf Beweisanträge (Urk. 61). Die Privatklägerin stellte mit Eingabe vom 30. April 2015 den Antrag, es sei auf die Berufung des Beschuldigten nicht einzutreten (Urk. 64). Anlässlich der Berufungsverhandlung zog die Privatklägerin ihren Nichteintretensantrag zurück und beantragte stattdessen die Abweisung der Berufung des Beschuldigten (Urk. 74 S. 1).

2.2 Am 22. April 2015 erteilte der Beschuldigte die von ihm verlangten schriftlichen Auskünfte über seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse (Urk. 59;

Urk. 63/1-6). Mit Schreiben vom 9. Juli 2015 und 14. September 2015 wurde dem Beschuldigten mitgeteilt, dass einstweilen auf ergänzende Beweiserhebungen und die Vorladung von Zeugen zur Berufungsverhandlung verzichtet werde (Urk. 67 und 73; vgl. auch Urk. 66 und 72).

2.3 Die Berufungsverhandlung fand am 22. September 2015 statt (Prot. II S. 3 ff.).

II.

Umfang der Berufung

1. Die Berufung richtet sich gegen die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 und 3 (Sanktion und Vollzug) sowie 6 und 7 (Kostenauflage und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 57). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist der erstinstanzliche Entscheid über die Schadenersatzforderung der Privatklägerin (Dispositivziffer 4) und die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5), was vorab festzustellen ist.

Beweisanträge

2.1 Nachdem der Beschuldigte bereits mit seiner Berufungserklärung zahlreiche Beweisanträge gestellt hatte (Urk. 57 S. 2-11), an welchen er anlässlich der Berufungsverhandlung festhielt (Prot. II S. 9 f.), bestritt die Privatklägerin die Zulässigkeit von Beweisanträgen im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens (Urk. 64 S. 2).

2.2 Die Parteien des Berufungsverfahrens können sowohl mit der Berufungserklärung (Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO) als auch noch anlässlich der Berufungsverhandlung Beweisanträge stellen. Hierfür hat das Gericht den Parteien vor Abschluss des Beweisverfahrens Gelegenheit zu geben (Art. 405 Abs. 1 i.V.m. Art. 345 StPO; vgl. auch Prot. II S. 9 f.). Demgemäss ist die Stellung von Beweisanträgen durch den Beschuldigten anlässlich des Berufungsverfahrens, entgegen den Einwendungen der Privatklägerin, grundsätzlich zulässig. Auf die vom Beschuldigten gestellten Beweisanträge ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Prozessuale Einwendungen des Beschuldigten

3.1 Der Beschuldigte machte anlässlich der Berufungsverhandlung zahlreiche Mängel des Vorverfahrens geltend (Prot. II S. 10-12), auf die - soweit tunlich - im Folgenden einzugehen ist.

3.2 Die Rüge des Beschuldigten, sein Arbeitsvertrag sei in der Anklageschrift falsch wiedergegeben (Prot. II S. 25) zielt ins Leere. Die Frage der Verletzung eines arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbots wäre zivilrechtlich zu beurteilen. Für die Überprüfung des Vorwurfs betreffend die Verletzung des UWG ist dieses dagegen nur von untergeordneter Bedeutung, weshalb es auch auf die wortgenaue Formulierung in der Anklageschrift nicht ankommen kann. Ausserdem ist aufgrund des Umstands, dass der Beschuldigte von diesem Anklagepunkt freizusprechen ist (vgl. nachstehend Ziff. 8.1-9.5), nicht weiter auf diese Rüge einzugehen.

3.3 Der Beschuldigte rügte die Befangenheit der im Vorverfahren beteiligten Polizisten mit der Begründung, C._____ sei sowohl mit der Kantons- als auch mit der Stadtpolizei gut vernetzt und pflege zu diversen Polizisten ein freundschaftliches Verhältnis (Prot. II S. 27). Diese Rüge ist verspätet, zumal Ausstandsgründe ohne Verzug vorzubringen sind, sobald von ihnen Kenntnis erlangt wurde (Art. 58 Abs. 1 StPO). Es steht dem Beschuldigten demnach nicht zu, sich erst im Rechtmittelverfahren auf die Befangenheit von Polizeibeamten zu berufen, da er von Beginn weg, um die Beziehung von C._____ zur Polizei wusste. Darüber hinaus sind den Akten keine Hinweise zu entnehmen, die auf eine Befangenheit allfälliger, an der Untersuchung beteiligter Polizisten hindeuten würden.

3.4 Auf die Einwendung des Beschuldigten, die Staatsanwältin habe im Rahmen seiner Einvernahme betreffend die UWG-Verletzung nicht richtig protokolliert (Prot. II S. 26) ist nicht weiter einzugehen, zumal der Beschuldigte das besagte Einvernahmeprotokoll vorbehaltlos unterzeichnet hat (vgl. Urk. ND1 7/2).

3.5 Weiter machte der Beschuldigte geltend, entlastende und belastende Umstände seien von der Staatsanwaltschaft nicht mit gleicher Sorgfalt untersucht

worden, zudem seien die von ihm gestellten Beweisanträge allesamt abgelehnt worden (Prot. II S. 26). Soweit die Rüge des Beschuldigten Umstände und Beweismittel im Zusammenhang mit dem zweiten Anklagepunkt (UWG-Verletzung) betrifft, sind seine Einwendungen insofern obsolet, als in diesem Zusammenhang ein Freispruch erfolgt (vgl. nachstehend Ziff. 8.1-9.5). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Untersuchungsverfahrens entlastenden Umständen nicht gleichermassen nachgegangen wäre, wie den belastenden Fakten. Konkret hat denn auch der Beschuldigte nicht ausgeführt, welche entlastenden Umstände unberücksichtigt blieben. Dass die Staatsanwaltschaft nicht sämtliche vom Beschuldigten offerierten Beweismittel abgenommen hat, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, ist doch nicht ersichtlich, inwiefern diese zur Erhellung des Sachverhalts beigetragen hätten.

3.6 Auf die weitere Rüge des Beschuldigten, wonach ihm nicht die ganzen Akten zur Einsicht ausgehändigt worden seien (Prot. II S. 26), ist nicht weiter einzugehen, da ihm - gemäss eigenen Angaben - mittlerweile Einsicht in sämtliche Verfahrensakten gewährt wurde.

3.7 Schliesslich rügte der Beschuldigte eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Prot. II S. 26). Dem Umstand, dass das vorliegende Strafverfahren in der Zeit vom Januar 2013 bis zum Oktober 2014 erheblich verzögert wurde, wird im Rahmen der Strafzumessung ausreichend Rechnung getragen (vgl. nachstehend Ziff. 10.3), weshalb an dieser Stelle nicht mehr weiter darauf einzugehen ist.

Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung

4.1 Die Anklage gliedert sich unter Anklageziffer 1. in eine Haupt- und eine Eventualanklage. Die Hauptanklage zielt auf eine Verurteilung wegen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, die Eventualanklage auf eine solche wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht (ohne Auftrag) im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB (Urk. HD 25 S. 2 ff.).

4.2 Die Vorinstanz verwarf den Tatbestand des Betruges (Urk. 54 S. 11 f.). Sie verurteilte den Beschuldigten stattdessen wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB (Urk. 54 S. 40); das Vorliegen des

Qualifikationsgrundes von Art. 158 Abs. 3 StGB (Absicht unrechtmässiger Bereicherung) verneinte sie (Urk. 54 S. 21). Das Berufungsgericht darf Entscheide grundsätzlich nicht zum Nachteil des Beschuldigten abändern, wenn wie vorliegend nur dieser ein Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben hat (Art. 391 Abs. 2 StPO). Das Verschlechterungsverbot ist dabei nicht nur bei einer Verschärfung der Sanktion, sondern auch bei einer härteren rechtlichen Qualifikation der Tat verletzt (BGE 139 IV 282). Eine Verurteilung des Beschuldigten wegen Betrugs oder wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung in Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 oder Art. 158 Ziff. 2 StGB betreffend Anklageziffer 1 ist daher vorliegend im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig.

4.4 Gegenstand des Berufungsverfahrens bezüglich Anklageziffer 1. ist damit einzig noch die auf eine Verurteilung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung zielende Eventualanklage ohne den Vorwurf des Handelns in Bereicherungsabsicht (Anklageziffer 1./Eventualanklage Ziff. 1. und 2., Urk. 25 S. 5 f.).

5.1 Im April 2011 gründete der Beschuldigte zusammen mit D._____ die E._____ GmbH (E._____). D._____ wurde als Geschäftsführer und Vorsitzender und der Beschuldigte als Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Beide zeichneten mit Kollektivunterschrift zu zweien (Urk. HD 6/2 f.). Spätestens ab Oktober 2011 kam es zwischen den beiden Gesellschaftern zu Differenzen (vgl. Urk. 57 S. 13 ff.). Mit Schreiben vom 17. November 2011 stellte D._____ ein Begehren um Einberufung einer ausserordentlichen Gesellschafterversammlung der E._____ mit den Anträgen "Abberufung von A._____ als Geschäftsführer", "Entzug der Zeichnungsberechtigung von A._____" und "Erteilung einer Einzelzeichnungsberechtigung an D._____" (Urk. HD 11/1, Beilage). Davon erhielt der Beschuldigte gemäss seinen Angaben am 24. November 2011 Kenntnis (Prot. I S. 11; vgl. auch Urk. HD 10/3 S. 4 f.). Am 21. Dezember 2011 fand die von D._____ verlangte ausserordentliche Gesellschafterversammlung der E._____ in Abwesenheit des Beschuldigten statt; dieser hatte die Örtlichkeit nach einem Streit mit D._____ vor Beginn der Gesellschafterversammlung verlassen (Urk. HD 10/3 S. 4, 8). Der Beschuldigte wurde als Geschäftsführer der E._____ abberufen, und es wurde ihm die Zeichnungsberechtigung entzogen (Urk. HD 6/4; vgl. Urk. HD 10/2 S. 2; vgl.

Urk. 57 S. 14; vgl. auch). Im Handelsregister erfolgte die Mutation am 24. Januar 2012 (Urk. HD 9; vgl. auch Urk. HD 10/4 S. 2).

5.2 Am 19. Dezember 2011 - also in Kenntnis der Traktanden aber vor Durchführung der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung - beantragte der Beschuldigte bei der PostFinance im Namen der E._____ und gestützt auf eine Einzelbevollmächtigung gemäss Kontobasisvertrag (Urk. HD 12/4/1) die Eröffnung eines Depositenkontos lautend auf die E._____ mit ihm als einzelzeichnungsberechtigten Benutzer (Urk. HD 12/4/5). Das entsprechende Konto mit der Nr. … wurde in der Folge am 22. Dezember 2011 eröffnet (Urk. HD 2/4 f.). Am 9. Januar 2012 überwies die F._____ AG den ihr von der E._____ mit Rechnung … vom 11. November 2011 für erbrachte Leistungen verrechneten Betrag von Fr. 19'037.70 auf das Depositenkonto Nr. …. In der Folge verwendete der Beschuldigte das dort eingegangene Geld für die Finanzierung der eigenen Bedürfnisse und derjenigen seiner Ehefrau, indem er das Geld vom Depositenkonto Nr. … auf sein eigenes Privatkonto und das seiner Ehefrau überwies. Die entsprechenden Überweisungen erfolgten am 9. und 10. Januar sowie am 1. März 2012 (Urk. HD 10/3 S. 2; Urk. HD 12/5-/7; Prot. I S. 8). Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang in ihrer Eventualanklage (vgl. Erw. II. 3) vor, den Head of Finance der F._____ AG, G._____, am 22. Dezember 2011 im Wissen darum, dass er, der Beschuldigte, tags zuvor als Geschäftsführer der E._____ abgesetzt worden war, mittels E-Mail von seinem Wohnort aus angewiesen zu haben, die Zahlung zu Gunsten der E._____ in der Höhe von Fr. 19'037.70 auf das Depositenkonto Nr. … zu überweisen, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass die Zahlung der E._____ zustehe. Der Beschuldigte habe gewusst, dass er diese Zahlungsanweisung nicht im Auftrag der E._____ tätige, zumal sein Vorgehen nicht abgesprochen bzw. der E._____ nicht bekannt gewesen und er nicht mehr Geschäftsführer der E._____ gewesen sei und damit nicht mehr zur Vertretung gegen aussen befugt gewesen sei. Anlässlich seines Handelns habe er um seine Pflicht gewusst, den offenen Betrag derart einzufordern respektive die Zahlung derart zu veranlassen, dass die Fr. 19'037.70 ins Vermögen der E._____ fliessen würde, da er als im Namen der E._____ Handelnder verpflichtet gewesen sei, die Geschäfte nur zum Vorteil und im Interesse der Firma zu führen. Über die Eröff-

nung des Depositenkontos habe er die E._____ nicht informiert und er habe das Konto so eröffnet, dass ausschliesslich er als alleiniger Benutzer auf das Konto habe zugreifen dürfen und darüber habe verfügen können. Nachdem die F._____ AG am 9. Januar 2012 (recte: 6. Januar 2012, vgl. Urk. HD 8) den Betrag von Fr. 19'037.70 tatsächlich auf das vom Beschuldigten bezeichnete Depositenkonto überwiesen gehabt habe, habe es der Beschuldigte unterlassen, die E._____ über die Zahlung zu informieren und dafür zu sorgen, dass E._____ darauf habe zugreifen können respektive das Geld in den Zugriffsbereich der Firma überführt worden sei. Er habe dadurch seine Pflicht verletzt, im Interesse und zum Vorteil der E._____ zu handeln. Indem er der E._____ die Zahlung von Fr. 19'037.70 pflichtwidrig vorenthalten habe, habe er dieser einen Vermögensschaden in der Höhe von Fr. 19'037.70 verursacht, was der Beschuldigte gewusst und gewollt oder zumindest in Kauf genommen habe (Urk. HD 25 S. 5 f.). Der Beschuldigte habe sich dadurch der ungetreuen Geschäftsbesorgung strafbar gemacht.

5.3 Die Vorinstanz folgte dem. Sie hielt zusammengefasst dafür, dass der Beschuldigte bis zu seiner Abberufung als Geschäftsführer der E._____ anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 21. Dezember 2011 formelles und danach faktisches Organ der E._____ gewesen und somit als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB zu qualifizieren sei. In seiner Stellung sei er verpflichtet gewesen, die Vermögensinteressen der E._____ zu wahren. Mit den Überweisungen ab dem Depositenkonto habe er fast die ganze Liquidität der E._____ abgeschöpft; es seien daher Vermögensinteressen von einigem Gewicht betroffen. Ein ersichtliches geschäftliches Interesse für die E._____, ein neues Konto zu eröffnen und die Debitorenzahlung neu auf dieses Konto fliessen zu lassen, habe nicht bestanden. Der Beschuldigte sei mit diesem Vorgehen seinen eigenen Interessen gefolgt. Im Vordergrund seines Handelns seien seine eigenen Interessen und nicht diejenigen der E._____ gestanden. Der Beschuldigte habe damit seine Pflichten aus Art. 810 Ziff. 3 und 812 OR als Geschäftsführer bzw. in analoger Anwendung dieser Bestimmungen seine Pflichten als faktisches Organ verletzt, weshalb ein Treuebruch zu bejahen sei. Durch die Überweisungen bzw. Zahlungen ab dem Depositenkonto seien die Aktiven der E._____ vermindert worden. Diese Verminderung der Aktiven sei unfreiwillig erfolgt. Der Beschuldigte

habe selber entschieden, die F._____ AG entsprechend anzuweisen. Die E._____ bzw. ihr einziges formelles Organ, D._____, habe keinen darauf gerichteten Entschluss fassen können, dass die F._____ AG auf das neue Konto zahlen solle und danach davon Zahlungen an den Beschuldigten ausgerichtet werden sollen. Der Beschuldigte habe vielmehr ohne sich vorher mit dem Geschäftsführer D._____ über die Zahlung zu verständigen eigenmächtig entschieden, die besagten Zahlungen vom von ihm eingerichteten Konto in die Wege zu leiten. Zwischen der Treuepflichtverletzung des Beschuldigten und dem Vermögensschaden der E._____ bestehe sowohl ein natürlicher als auch der adäquate Kausalzusammenhang. Der Beschuldigte habe im Zeitpunkt der Eröffnung des Depositenkontos am 19. Dezember 2011 um seine Geschäftsführerstellung gewusst. Ausserdem habe er gewusst, dass D._____ keinen Zugriff auf das neue Konto habe und dass sein Vorgehen in erster Linie in seinem eigenen Interesse und nicht im Interesse der E._____ gewesen sei. Dem Beschuldigten sei klar gewesen, dass sein Handeln nicht dem Willen der E._____ entsprochen habe. Er sei bei der Kontoeröffnung heimlich vorgegangen, indem er nur sich eine Zugriffsberechtigung via E-Banking und Deposito-Karte eingeräumt habe und als Zustelladresse seine Wohnadresse bezeichnet habe. Der Beschuldigte sei sich damit bewusst gewesen, dass er die Pflichten als Geschäftsführer verletzt habe, da er nicht die Interessen der E._____ verfolgt habe. Dem Beschuldigten habe überdies klar gewesen sein müssen, dass die in seinem Interessen in die Wege geleiteten Zahlungen an ihn und seine Frau zu einer direkten Verminderung der Aktiven der E._____ führen würden und die Zahlungen von der E._____ nicht beschlossen worden seien und daher unfreiwillig erfolgen würden. Der Beschuldigte habe damit die Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten und die Verminderung des Vermögens der E._____ mindestens in Kauf genommen. Auf einen Rechtfertigungsgrund könne der Beschuldigte sich nicht berufen. Der Beschuldigte habe sich daher der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gemacht (Urk. 54 S. 12 ff.).

5.5 Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren - wie bereits vor Vorinstanz - einen Freispruch vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Er gesteht zwar ein, G._____ am 22. Dezember 2011 angewiesen zu haben, den der

F._____ AG von der E._____ mit Rechnung … vom 11. November 2011 verrechneten Betrag von Fr. 19'037.70 auf das Depositenkonto Nr. … zu überweisen (Urk. HD 10/1 S. 8 f.; Prot. I S. 8; Prot. II S. 14). Er stellt auch nicht in Abrede, dass der Betrag gemäss Rechnung … von der F._____ AG für von der E._____ erbrachte Dienstleistungen zu bezahlen war und der E._____ zustand und ihm dies bekannt war (Urk. HD 10/1 S. 6). Seinerseits unbestritten blieb auch, dass er weder die Eröffnung des Depositenkontos noch die Zahlungsanweisung an G._____ und die Verwendung des auf dem Depositenkonto eingegangenen Geldes mit D._____ abgesprochen hatte und dass er das Depositenkonto so eröffnet hatte, dass nur er auf dieses zugreifen konnte (Urk. HD 10/1 S. 7; Prot. I S. 8 ff.). Er behauptet aber D._____ am 21. Dezember 2011 darüber informiert zu haben, dass er das Depositenkonto eröffnet hatte (Urk. HD 10/1 S. 7; Prot. I S. 9, 13; Urk. 57 S. 15) und stellt sich auf den Standpunkt, er sei berechtigt gewesen, sich im Rahmen der geschäftlichen Auseinandersetzung mit D._____ so zu verhalten, wie er es getan habe (Prot. I S. 8, 12 ff.; Urk. 57 S. 12 ff.; vgl. auch Urk. HD 10/1 S. 7 f.). Er sei von Anfang an operativ tätiger Geschäftsführer der E._____ gewesen und das bis zum Erhalt des Protokolls der Gesellschafterversammlung vom 21. Dezember 2011 am 11. Januar 2012 auch geblieben. Er habe erst zu diesem Zeitpunkt davon Kenntnis erhalten, dass er als Geschäftsführer abberufen worden sei. Vom entsprechenden Traktandum habe er - so der Beschuldigte sinngemäss - zwar Kenntnis gehabt, er habe dieses aber nur als Drohgebärde von D._____ empfunden (Urk. HD 10/1 S. 4; Urk. HD 10/3 S. 3; Urk. HD 10/4 S. 2; Urk. 57 S. 14 ff.; Prot. I S. 12 f.; Prot. II S. 13). Als Geschäftsführer der E._____ sei er berechtigt gewesen, das Depositenkonto zu eröffnen und die F._____ AG anzuweisen, den ausstehenden Rechnungsbetrag auf das Depositenkonto zu überweisen (Urk. HD 10/1 S. 9; Prot. I S. 9). Die Eröffnung des Depositenkontos sei im Hinblick auf den Druck erfolgt, den er bis dahin aufgebaut gehabt habe; er habe erreichen wollen, dass D._____ aufhöre, selbst zu "geschäften" und ihn wieder an den Verhandlungstisch holen wollen. Um die Begleichung seiner Lohnforderung sei es ihm dabei nicht gegangen, zumal er uneingeschränkten Zugang zum Geschäftskonto der E._____ gehabt und daher Lohnzahlungen auch von diesem Konto hätte auslösen können (Prot. I S. 10 f., 12; Urk. 57 S. 15; vgl. Urk. HD 10/1

S. 9 und S. 11; Prot. II S. 13 f.). Mit den Zahlungen seien schliesslich aber seine Lohnansprüche für die Monate September bis Dezember 2011 und die Lohnansprüche seiner Frau getilgt und Spesen vergütet worden (Urk. HD 10/1 S. 12 f.; Urk. HD 10/3 S. 2 f., 10; Prot. I S. 16 ff.; Urk. 57 S. 17).

6.1 Der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB macht sich schuldig, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei in Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird oder als Geschäftsführer ohne Auftrag gleich handelt. Die Erfüllung des Tatbestands der ungetreuen Geschäftsbesorgung setzt folglich die Eigenschaft als Geschäftsführer, die Verletzung einer damit zusammenhängenden Pflicht, aus welcher ein Vermögensschaden resultiert und Vorsatz hinsichtlich dieser Elemente voraus (BGE 120 IV 190).

6.2 Die Anklagebehörde sieht die Pflichtverletzung darin, dass der Beschuldigte den von der F._____ AG auf das von ihm eröffnete Depositenkonto einbezahlte Betrag von Fr. 19'037.70 nicht in den Zugriffsbereich der Firma überführt bzw. der E._____ vorenthalten habe. Dazu ist einschränkend folgendes festzuhalten: Als GmbH verfügte die E._____ über eine eigene Rechtspersönlichkeit, bestand also als eine von D._____ und dem Beschuldigten losgelöste juristische Person mit eigener Rechts- und Handlungsfähigkeit. Ihr stand auch die Berechtigung am Gesellschaftsvermögen zu (BSK N. 5 zu Art. 772). Solange der von der F._____ AG bezahlt Betrag auf dem auf die E._____ lautenden Depositenkonto lag, gehörten die Fr. 19'037.70 auch der Unternehmung; ein Vermögensabfluss hatte (noch) nicht stattgefunden. Dass D._____ sich die Verfügungsberechtigung über das Konto allenfalls zuerst auf gerichtlichem Weg hätte erstreiten müssen, ändert daran nichts. Dem Vermögen der E._____ entzogen wurde das Geld erst mit den Überweisungen in der Höhe von Fr. 16'000.– und Fr. 1'245.– am 9. Januar 2012, Fr. 36.– am 10. Januar 2012 und Fr. 1'500.– am 1. März 2012 durch den Beschuldigten an sich selbst und seine Ehefrau (Urk. HD 12/5) und auch nur in diesem Umfang. Eine strafrechtlich relevante Vermögensschädigung kann daher

höchstens im Umfang der Zahlungen in der Höhe von total Fr. 18'718.– vorliegen. Da der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung voraussetzt, dass zwischen Vermögensschaden und Pflichtverletzung ein Kausalzusammenhang besteht, kann die strafrechtlich relevante Pflichtverletzung sodann einzig in der Veranlassung der Überweisungen liegen. Davon ist im Folgenden auszugehen.

6.3 Ein Vermögensschaden ist gegeben bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nichtverminderung der Passiven oder Nichtvermehrung der Aktiven sowie dann, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (BGE 121 IV 104 E. 2c). Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 321 S. 324). Dass die vom Beschuldigten am 9. und 10. Januar 2012 sowie am 1. März 2012 veranlassten Überweisungen von total Fr. 18'718.– zu einer Verminderung der Aktiven der E._____ führten, ist evident. Diese Vermögensverminderung war sodann - wie die Vorinstanz richtig erkannt hat - aus Sicht der E._____ unfreiwillig. Dem Beschuldigten stand gemäss den Aussagen von D._____ kein Lohn sondern nur eine Gewinnbeteiligung zu (Urk. HD 11/1 S. 3) und die Ehefrau des Beschuldigten hatte keine Anstellung bei der E._____ (Urk. HD 11/2 S. 5) und folglich auch keinen Anspruch auf eine Entschädigung für Arbeitsleistungen. Konsequenterweise hatte D._____, der für die administrativen Belange der E._____ zuständig war (Urk. HD 10/2 S. 3; Urk. HD 10/3 S. 3), die schliesslich vom Beschuldigten vorgenommenen Zahlungen auch nicht angewiesen. Dass er solches in Zukunft noch vorgehabt hätte, nimmt auch der Beschuldigte nicht an (vgl. Urk. HD 10/1 S. 8). Die Zustimmung von D._____ für die Überweisungen lag mithin nicht vor. Der Beschuldigte konnte - auch wenn man annimmt, dass er nach dem 21. Dezember 2011 noch Geschäftsführer der E._____ war - alleine keinen für die E._____ verbindlichen Willen bilden bzw. für die E._____ eine Lohnforderung anerkennen. Statuten und Gesetz sahen nämlich vor, dass die Geschäftsführer der Gesellschaft mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheiden und der Vorsitzende, also D._____, den Stichentscheid hat (Urk. HD 6/2 "Statuten" Art. 21; Art. 809 Abs. 3 und 4 OR). Dass der Beschuldigte gegen aussen aufgrund einer Einzelbevollmächtigung über die Konti der E._____

verfügen konnte, ändert daran nichts. Die Zahlung der Löhne und der Spesenentschädigung durch den Beschuldigten erfolgte damit gegen den Willen der E._____. Ein Vermögensschaden ist damit aber - entgegen der Annahme der Vorinstanz (vgl. Urk. 54 S. 18) - noch nicht erstellt. Die Behauptung des Beschuldigten, er und seine Frau hätten Ansprüche auf Lohn- und Spesenzahlungen gegen die E._____ gehabt, als richtig unterstellt, hätte der Beschuldigte nämlich nichts anderes getan, als Schulden der E._____ zu bezahlen, womit der Verminderung der Aktiven der E._____ eine Verminderung ihrer Passiven in gleicher Höhe gegenüber stehen und nach objektiv-wirtschaftlicher Betrachtung keine Vermögensverminderung vorliegen würde. Im Ergebnis ist der Vorinstanz aber dennoch zu folgen. Der Wert materiell-rechtlicher Ansprüche hängt bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nämlich immer von deren Beweisbarkeit ab (vgl. Trechsel/Crameri, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art 146 N. 23), so dass die Zahlung nicht anerkannter und unbewiesener Forderungen ebenfalls zu einem Vermögensschaden führt. Dass die vom Beschuldigten geltend gemachten Lohn- und Spesenansprüche von der E._____ nicht anerkannt worden waren, wurde bereits festgehalten. Dokumente, welche die behaupteten Lohnansprüche und Spesenentschädigungen belegen würden, liegen sodann keine vor. Insbesondere belegen auch die vom Beschuldigten im Berufungsverfahren neu eingereichten Urk. 58/1, 58/16 und 58/17 einen solchen nicht. Urk. 58/1 bestätigt lediglich die Zahlung von Fr. 5'000.– nach dem Eingang von Kundenzahlungen. Zukünftige, vom Eingang von Zahlungen unabhängige Lohnansprüche lassen sich daraus nicht ableiten. Bei den Urk. 58/16 und 58/17 handelt es sich zwar um mit dem Stempel der E._____ versehene Ausweise für die Steuererklärung über den vom Beschuldigten und seiner Ehefrau im Jahr 2011 bezogenen Lohn. Die Ausweise sind jedoch nicht unterzeichnet und es ist anzunehmen, dass diese vom Beschuldigten selber ausgestellt wurden und daher nichts anderes als eine Behauptung des Beschuldigten darstellen. Dass D._____ ausgeführt hatte, dass für den aktiven Gesellschafter eine Lohnzahlung von Fr. 4'000.– vereinbart gewesen sei, trifft zwar zu (Urk. HD 11/1 S. 3). Er ging dabei aber davon aus, er sei der aktive Gesellschafter gewesen (Urk. 11/1 S. 2). Dass es gemäss Vereinbarung zwei aktive Gesellschafter gab und auch der Beschuldigte

gemäss Vereinbarung zwischen den Gesellschafter als aktiver und damit lohnberechtigter Gesellschafter galt, ergibt sich daraus nicht. Belege für eine solche Vereinbarung existieren nicht und auch die vom Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung genannten Zeugen (H._____, I._____, J._____) können eine solche nicht bestätigen (vgl. Urk. 57 S. 7, 10 f.). Dass die Geschäftsidee und das Fachwissen vom Beschuldigten stammte und er auch einen Auftrag akquirierte (Urk. 57 S. 12) und einen Auftrag auch federführend begleitete (Urk. 57 S. 10 BO 45), mag sodann zutreffen. Zum aktiven Gesellschafter im Sinne der von D._____ bestätigten Vereinbarung machte das den Beschuldigten aber nicht. Vielmehr war es auch gemäss Aussagen des Beschuldigten so, dass D._____, an dessen Wohnsitz die E._____ domiziliert war und der Vorsitzender Gesellschaft war, für die gesamten administrativen Belange der E._____ zuständig war (Urk. HD 10/1 S. 4; Urk. HD 10/2 S. 3) und z.B. auch in erster Linie die Leistungen im Zusammenhang mit dem Auftrag der F._____ AG erbrachte, während der Beschuldigte nur als Berater tätig war (Urk. HD 10/1 S. 6). Auch gemäss seiner Darstellung war damit D._____ derjenige, welcher die Geschäftsführung der E._____ prägte. Letztlich war es auch dieser Umstand, welcher zum Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern führte (vgl. Urk. 10/1 S. 7 f.). Daraus, dass gemäss seiner Darstellung die Geschäftsidee und das Fachwissen von ihm stammte, er einen Auftrag akquirierte und einen Auftrag auch federführend begleitete, kann mithin nicht geschlossen werden, die vom Beschuldigten geltend gemachten offene Lohnforderungen hätten erwiesenermassen bestanden. Auch in diesem Zusammenhang erscheinen die vom Beschuldigten beantragten Zeugeneinvernahmen (vgl. Urk. 57 S. 7, 10 f.) folglich als entbehrlich. Im Ergebnis beglich der Beschuldigten mit den von ihm veranlassten Überweisungen auf sein Konto und das Konto seiner Frau somit von der E._____ nicht anerkannt und unbelegte Forderungen, welche er - ohne die eigenmächtig veranlassten Überweisungen - mittels eines für ihn und seine Ehefrau höchst risikoreichen Zivilprozesses gegen die E._____ hätte geltend machen müssen. Damit verursachte er der E._____ einen Vermögensschaden in der Höhe von total Fr. 18'718.–.

6.4. Strafbar im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB machte der Beschuldigte sich dadurch jedoch nur, wenn er im Zeitpunkt der Überweisungen Ge-

schäftsführer im Sinne der Bestimmung war. Als solcher gilt, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Geschäftsführerstellung kommt regelmässig den formellen und faktischen Organen von Handelsgesellschaften zu (vgl. BSK N 22 f. zu Art. 158). Der Beschuldigte war bis am 21. Dezember 2011 formell Organ der E._____ und konnte aufgrund einer Einzelermächtigung auch alleine über die Konti und damit die gesamte Liquidität der Unternehmung bei der PostFinance verfügen. Die Vorinstanz kam vor diesem Hintergrund zu Recht zu Schluss, dass der Beschuldigte bis am 21. Dezember 2011 als formelles Organ Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB war (vgl. Urk. 54 S. 12 ff.). Am 21. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte als Geschäftsführer der E._____ GmbH abberufen und es wurde ihm die Zeichnungsberechtigung entzogen. Die Beendigung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis trat im Innenverhältnis mit der tatsächlichen Kenntnisnahme des Beschlusses der Gesellschafterversammlung ein (BSK N. 7 zu Art. 815 718 23). Die Anklagebehörde geht in der Anklageschrift davon aus, dass der Beschuldigte bereits am 21. Dezember 2011 von seiner Absetzung als Geschäftsführer wusste. Der Beschuldigte besteht hingegen darauf, erst am 11. Januar 2012 vom Absetzungsbeschluss Kenntnis erhalten zu haben; dass er abgesetzt werden könnte, habe er nicht für möglich gehalten. Dabei geht er offensichtlich davon aus, daraus folge, dass er als amtierender Geschäftsführer noch bis am 11. Januar 2012 berechtigt gewesen wäre, die vorgenommenen Überweisungen ab dem Depositokonto zu tätigen (vgl. Urk. HD 10/1 S. 9; Urk. HD 10/3 S. 12). Das trifft jedoch nicht zu. Als Geschäftsführer der E._____ war er dazu verpflichtet, seine Aufgabe mit aller Sorgfalt zu erfüllen, die Interessen der Gesellschaft in guten Treue zu wahren und alles zu unterlassen, was die Interessen der Gesellschaft beeinträchtigt (Art. 812 OR i.V.m Art. 803 Abs. 2 OR). Insbesondere durfte er vor diesem Hintergrund die bestehende Vertretungsbefugnis über die Konti der E._____ ausschliesslich im Interesse der Gesellschaft ausüben. Mit der Begleichung von Lohn- und Spesenforderungen, welche von der Gesellschaft nicht anerkannt und nicht bewiesen waren, verstiess er aber nach dem Erwogenen (Erw. II. 5.3 vorstehend) gegen die finanziellen Interessen der Gesellschaft und damit gegen seine Treuepflicht. Seine

Behauptung, er habe erst am 11. Januar 2012 von seiner Absetzung als Geschäftsführer und vom Entzug der Zeichnungsberechtigung erfahren, hilft ihm daher nicht. Die Vorgeschichte der Gesellschafterversammlung spricht denn auch für die Darstellung in der Anklage. Der Beschuldigte hatte Kenntnis von den Traktanden der Gesellschafterversammlung und stritt sich unmittelbar vor der Gesellschafterversammlung mit D._____. Anlass anzunehmen, sein Geschäftspartner würde in Abweichung von den Traktanden davon absehen, ihn, den Beschuldigten, als Geschäftsführer abzusetzen, bestand nicht. Dass D._____ allein die rechtliche Macht hatte, den Beschuldigten abzusetzen, ergab sich aus den Statuten der E._____ und den gesetzlichen Bestimmungen (Urk. HD 6/2 "Statuten" Art. 17; Art. 808 und 808a OR; vgl. für die Stammanteile Urk. HD 6/3). Es ist mithin davon auszugehen, dass der Beschuldigte nach der Gesellschafterversammlung vom 21. Dezember 2011 formell nicht mehr geschäftsführendes Organ der E._____ war. Seine Pflichten als Geschäftsführer wirkten aber bezüglich der Gelder auf dem Depositenkonto solange nach, als nur er über diese verfügen konnte. Diesbezüglich hatte er weiterhin in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen und war damit Geschäftsführer im Sinne von Art. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (vgl. BGer 6B_609/2010 Erw. 7.). Indem er in dieser Stellung die inkriminierten Überweisungen zu seinen Gunsten und zu Gunsten seiner Ehefrau tätigte, enthielt er der E._____ Gelder vor, die dieser zustanden und verstiess gegen seine nachwirkende Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft.

6.5 Der Beschuldigte wusste, dass er gegen den Willen von D._____ keine seinen eigenen Vorstellungen entsprechende Gesellschaftsbeschlüsse erreichen konnte. Er musste daher Wege suchen, Druck auf D._____ auszuüben. Die Eröffnung des Depositenkontos ist gemäss seinen eigenen Aussagen in diesem Zusammenhang zu sehen. Die Eröffnung des Kontos und die Anweisung an die F._____ AG erfolgte eigenmächtig und heimlich. Es mag sein, dass der Beschuldigte, die Eröffnung des Kontos D._____ gegenüber (im Streit) vor der Gesellschafterversammlung vom 21. Dezember 2011 erwähnte. Das ändert allerdings nichts daran, dass er das Konto heimlich eröffnet hatte und nur er allein Zugriff

auf das Konto hatte. Zudem sorgte er mit der ebenfalls eigenmächtigen und heimlichen Anweisung an die F._____ AG auch dafür, dass das Konto alimentiert wurde. Sein ganzes Handeln zielte bewusst darauf, durch heimliches Handeln in Abweichung von der Organisation der E._____ die alleinige Verfügungsmöglichkeit über finanzielle Mittel zu bekommen. Schliesslich nützte er die so erlangte alleinige Verfügungsmöglichkeit dazu, der E._____ wiederum heimlich und bewusst gegen den Willen von D._____ finanzielle Mittel zu entziehen. Dieses ganze Verhalten des Beschuldigten lässt nur den Schluss zu, dass er wusste, dass er an sich dazu verpflichtet war, die Organisationsstruktur der E._____ zu respektieren (vgl. auch Urk. HD 10/2) und die Liquidität der E._____ zur Verfügung zu halten, er aber bewusst seine eigenen Interessen über diejenigen der Gesellschaft stellte. Dass der Beschuldigte zudem selber durchaus weiss, dass Zahlungen, deren Grund nicht nachgewiesen ist, den finanziellen Interessen einer Gesellschaft zuwiderlaufen und einen Schaden verursachen, ergibt sich aus seiner Strafanzeige gegen D._____ wegen angeblicher Ungereimtheiten im Zahlungsverkehr der E._____ und seinen diesbezüglichen Aussagen (vgl. Urk. HD 10/2 S. 3 ff.). Schliesslich ist aus den eigenmächtigen Überweisungen zu schliessen, dass er auch wusste, dass die Geltendmachung seiner Forderungen auf ordentlichem Weg zu Schwierigkeiten führen würde. Der Beschuldigte hat den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 Ziff. 1 StGB somit auch in subjektiver Hinsicht (Vorsatz) erfüllt.

6.6 Die Vorinstanz hat sodann zutreffend das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes geprüft und verneint. Es kann auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 54 S. 22 Erw. 1.4.2. und 1.4.3.).

6.7 Auf die Abnahme weiterer vom Beschuldigten offerierten Beweise kann verzichtet werden, da nicht ersichtlich ist, inwiefern diese zur weiteren Erhellung des Sachverhalts beitragen könnten. Eine solche ist insofern auch nicht nötig, als er den äussere Sachverhalt gemäss den vorstehenden Erwägungen umfassend anerkannt hat (vgl. vorstehend Ziff. 5.5).

7. Zusammengefasst ist der Beschuldigte der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

Vorwurf der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

8.1 Am 9. Februar 2011 stellte der Geschäftsführer der Privatklägerin, C._____, dem damals noch in ungekündigter Stellung bei der Privatklägerin tätigen Beschuldigten eine Offerte der Privatklägerin zuhanden der K._____ AG für die "Einnahmesicherung L._____ - März bis Dezember 2011" zur Kontrolle zu (Urk. ND 1 4/8). Am 10. Februar 2011 erhob der Beschuldigte dagegen Einwände (Urk. ND 1 4/9): C._____ passte die Offerte darauf an und liess sie der K._____ AG am 18. Februar 2011 zukommen (Urk. ND 1 4/10). Am 15. März 2011 unterbreitete der Beschuldigte, der inzwischen das Arbeitsverhältnis mit der Privatklägerin per 31. Mai 2011 gekündigt hatte (Urk. ND 1 4/11), seinerseits im Namen der (später gegründeten bzw. ins Handelsregister eingetragenen) E._____ der K._____ AG eine Offerte "Qualitäts- und Einnahmesicherung L._____ April - Dezember 2011" (vgl. Urk. ND 1 4/17, Blätter 5 ff.). Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, bei dieser Offertstellung Kenntnisse aus den Ermittlungen, die der Offerte der Privatklägerin vorausgegangen waren und den anvertrauten Kenntnissen aus den Vertragsverhandlungen, die der Offerte der Privatklägerin zugrunde lagen, verwertet und leicht abgeändert übernommen zu haben. Die E._____ habe so der K._____ AG das von der Privatklägerin entwickelte Einnahmesicherungskonzept für das L._____ unterbreiten können, ohne zuvor Ermittlungen und entsprechende finanzielle Aufwendungen dafür zu tätigen und ohne jegliche Vertragsverhandlungen im Namen der E._____ zu führen. Dem Beschuldigten sei bewusst gewesen, dass er das von der Privatklägerin entwickelte Einnahmesicherungskonzept für die E._____ nutzbar gemacht habe, ohne dass der E._____ aufgrund der dem Beschuldigten anvertrauten Kenntnisse irgendwelche Aufwendungen entstanden seien. Er habe das Einnahmesicherungskonzept verwertet, obwohl er gestützt auf das vertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot und die vertraglich eingegangene Verpflichtung, sowohl während als auch nach der Anstellungszeit bei der Privatklägerin keine sich auf Kunden und Interessenten der Privatklägerin beziehende vertrauliche Kenntnisse, Informationen, Dokumente, Software und Materialien an Drittpersonen bekannt zu geben oder selbst zu nutzen, dazu nicht befugt gewesen wäre. Dadurch habe sich der Beschuldigte

des Vergehens gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 in Verbindung mit Art. 5 lit. a UWG schuldig gemacht (Urk. HD 25 S. 9 f.).

8.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es sich bei der Offerte, die die Privatklägerin am 18. Februar 2011 der K._____ AG hatte zukommen lassen, um ein im Sinne von Art. 5 lit. a UWG geschütztes Arbeitsergebnis handle. Dieses sei für den Beschuldigten fremd und der Allgemeinheit nicht bekannt gewesen. Der Beschuldigte habe diese Offerte genutzt, um im Namen der E._____ eine Offerte für die gleichen Leistungen zu erstellen. Diese weiche lediglich leicht von der Offerte der Privatklägerin ab. Der Beschuldigte habe die Offerte der Privatklägerin nachgeahmt, was als Verwertung zu qualifizieren sei. Die Offerte habe er benutzt, um sich um einen Auftrag zu bewerben und er habe die Offerte unbefugt genutzt. Ob der Beschuldigte ein arbeitsvertragliches Konkurrenzverbot verletzt oder ob er von M._____ aufgefordert worden sei, eine Offerte zu erstellen, könne offen bleiben. Art. 5 lit. a UWG pönalisiere die unrechtmässige Verwertung eines fremden, anvertrauten Arbeitsergebnisses und nicht eine konkurrierende Tätigkeit. Eine allfällige Anstiftung durch M._____ sei für das Verhalten des Beschuldigten unbeachtlich. Die Offerte der Privatklägerin habe der Beschuldigte wissentlich und willentlich verwertet. Der Tatbestand von Art. 23 in Verbindung mit Art. 5 lit. a UWG sei somit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt (Urk. 54 S. 23 ff.).

8.3.1 Der Beschuldigte gestand in der Untersuchung und vor Vorinstanz ein, der K._____ AG am 15. März 2011 im Namen der E._____ die als Urk. ND 1 4/17, Blätter 5 ff. bei den Akten liegende Offerte "Qualitäts- und Einnahmesicherung L._____ April - Dezember 2011" unterbreitet zu haben (Prot. I S. 20) und führte im Einzelnen aus, er habe sich am 11. März 2011 in Olten persönlich von Frau M._____ von der K._____ AG verabschieden wollen. Bei dieser Gelegenheit habe sie ihn gefragt, ob er ihr in seiner neuen Funktion nicht eine Offerte zuschicken könne (Prot. I S. 22 f.). Frau M._____ habe ihm ihren Budgetrahmen mitgeteilt und er habe diesen durch seinen Stundenansatz geteilt. Das Konzept habe er selber entwickelt und bereits bei anderen Firmen ein- und umgesetzt (Prot. I S. 24). Er sei der Meinung gewesen, dass er einem ehemaligen Kunden der Privat-

klägerin - die K._____ AG sei damals nicht mehr Kundin der Privatklägerin gewesen - offerieren könne. Nachdem er die Offerte für L._____ verschickt gehabt habe, habe er seinen Arbeitsvertrag mit der Privatklägerin noch einmal durchgelesen. Als er gesehen habe, dass er auch mit einer ehemaligen Kundin der Privatklägerin kein Auftragsverhältnis eingehen dürfe, habe er die Offerte sofort zurückgezogen. Es sei nie zu einem Auftragsverhältnis mit der K._____ AG gekommen. Entsprechend habe er auch nicht gegen das Konkurrenzverbot verstossen (Prot. I S. 22 ff.). Was die Geheimhaltungsklausel in seinem Vertrag mit der Privatklägerin betreffe, sei die Anklage harter Tobak. Dort stehe, dass das Konzept der Einnahmensicherung von der Privatklägerin entwickelt worden sei, was nicht stimme. Er habe dieses im Rahmen seiner früheren Arbeitstätigkeit erarbeitet und bei der Privatklägerin eingebracht (Prot. I S. 22 f.).

8.3.2 Im Berufungsverfahren betont der Beschuldigte, der gesamte Bereich Einnahmensicherung der Privatklägerin sei durch ihn eigenverantwortlich und selbständig geführt worden. Das Konzept habe zu 100% von ihm gestammt. Der gesamte Kundenkontakt sei ausschliesslich über ihn gelaufen. Die Kunden L._____ und N._____ AG hätten aufgrund seiner Vorermittlungen gewonnen werden können. Nach einem sehr erfolgreichen Testlauf im April/Mai 2009 bei der L._____ habe mit dieser ein neuer langfristiger Vertrag von November 2009 bis 31. Dezember 2010 geschlossen werden können. Nur bei Vertragsverhandlungen und Präsentationen von Zwischen- und Endberichten sei er, der Beschuldigte, durch den Geschäftsführer der Privatklägerin, C._____, begleitet worden. Alle Berichte habe er, der Beschuldigte, verfasst. Auch sei die Ergebnispräsentation beim Kunden durch ihn, den Beschuldigten, durchgeführt worden. C._____ habe ihm, dem Beschuldigten, in der Mitarbeiterqualifikation korrekterweise "exzellente Fachkenntnisse in der Einnahmensicherung" attestiert. Diese habe er, der Beschuldigte, bereits vor seinem Eintritt bei der Privatklägerin gehabt. Ausserdem habe ihm C._____ bescheinigt, dass er den Bereich Einnahmen selbstständig plane und organisiere. Zudem habe er, der Beschuldigte, selbst erarbeitete Fachreferate zum Thema verfasst. Das Konzept Einnahmesicherung habe er selbständig vor seinem Eintritt in die Privatklägerin entwickelt. Ein Vergleich der Inkasso- und Abrechnungsvorschriften der L._____ mit den Bonierungs- und Inkassovorschriften

bzw. Inkasso- und Abrechnungsvorschriften Station, sowie der Kontrollberichte zeige, dass sich das früher von ihm, dem Beschuldigten, entwickelte Einnahmesicherungskonzept bei L._____ wiederfinde. Beim Treffen in Olten am 11. März 2011 sei es primär darum gegangen, sich von Frau M._____ zu verabschieden. Er, der Beschuldigte, habe ihr gesagt, dass er bei der Privatklägerin gekündigt habe. Frau M._____ habe ihn gefragt, was er nun mache. Er habe ihr gesagt, dass er einerseits bei der O._____ anfange und sich andererseits im Bereich der Einnahmesicherung selbständig mache. Daraufhin habe Frau M._____ ihm gesagt, er solle ihr doch eine Offerte zuschicken. Sie habe klare Vorgaben für die Offerte gemacht: Budget, Einsatzgebiet, eine Mindestanzahl an Kontrollen pro Monat, ein Spesenkostendach und sechs Qualitätskriterien, die pro Kontrolle geprüft werden müssten. Mit diesen Vorgaben und seinem sehr hohen Fachwissen habe er eine Offerte erstellen können. Er habe die Offerte am 15. März 2011 an Frau M._____ geschickt. In der Mail habe er auch geschrieben "massgeschneidert" und "ich konnte alle ihre Kundenwünsche einbauen". Zu diesem Zeitpunkt habe es kein Auftragsverhältnis zwischen der Privatklägerin und der L._____ gegeben. Nur wenige Tage später habe er im Arbeitsvertrag mit der Privatklägerin gesehen, dass weder mit aktiven noch mit ehemaligen Kunden der Privatklägerin (Sperrfrist 24 Monate) ein Auftragsverhältnis eingegangen werden dürfe. Daher habe er die Offerte umgehend wieder zurückgenommen. Es sei zu keinem Auftragsverhältnis zwischen der E._____ und der L._____ gekommen. Die Offerten der Privatklägerin und der E._____ seien zudem sehr unterschiedlich. Die Offerte der Privatklägerin biete Sicherheitsassistenten für die Einnahmensicherung an. Seine Offerte habe Ermittlungen im Bereich Qualitäts- und Einnahmesicherung angeboten. Im Unterschied zur Offerte der Privatklägerin habe seine Offerte sodann ein Spesenkostendach, eine Mindestzahl von Kontrollen pro Monate von 80, die ganze Schweiz als Einsatzgebiet gemäss Vorgaben von Frau M._____ enthalten und habe die Erstellung von Qualitätsstatistiken pro Standort und Monat, eine umgehende Weiterleitung von Berichten mit schweren Verstössen oder gravierenden Qualitätsmängeln und eine online Datenbank mit Zugang für den Kunden zu den Qualitäts- und Kontrollstatistiken sowie zu den einzelnen Bericht angeboten. Seine Offerte habe nichts mit derjenigen der Privatklägerin zu tun. Sie wür-

den sich nicht ähnlich sehen, auch habe er, der Beschuldigte, die Offerte der Privatklägerin nicht einfach umgeschrieben. Die E._____ Offerte basiere auf den Vorgaben von Frau M._____ und seinen eigenen sehr hohen Fachkenntnissen im Bereich der Einnahmensicherung, die er sich vor der Zeit bei der Privatklägerin angeeignet habe (persönliche Fähigkeiten). Die in der Anklage benutzte Argumentation sei falsch. Die Privatklägerin habe kein Einnahmesicherungskonzept entwickelt. Die beiden Offerten seien sich nicht "ähnlich" und die E._____ Offerte habe diejenige der Privatklägerin nicht "leicht abgeändert" übernommen; er habe die Offerte der Privatklägerin nicht verwertet. Ein speziell auf L._____ abgestimmtes Einnahmesicherungskonzept gebe es nicht. Stattdessen sei das von ihm verwendete Einnahmesicherungskonzept verwendet und auf die Bedürfnisse des L._____ angepasst worden. Er beantrage daher einen Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das UWG (Urk. 57 S. 22; Prot. II S. 18 ff.).

9.1 Gemäss Art. 23 UWG in Verbindung mit Art. 5 lit. a UWG handelt unlauter und macht sich strafbar, wer ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet.

9.2 Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten vor, dass er ihm anvertraute Kenntnisse aus den Vertragsverhandlungen sowie die Kenntnisse aus den von ihm getätigten Ermittlungen beim L._____, die der Offertstellung der B._____ AG gegenüber der K._____ AG vorausgingen, verwertet sowie das von der Privatklägerin entwickelte Einnahmesicherungskonzept für die E._____ nutzbar gemacht habe. Mithin wird dem Beschuldigten in der Anklageschrift nicht vorgeworfen, die Offerte der B._____ AG verwendet und leicht abgeändert zu haben, um eine ähnliche Offerte im Namen der E._____ zu unterbreiten. Davon ausgehend ist nicht zu prüfen, ob die der K._____ AG von der Privatklägerin unterbreitete Offerte ein Arbeitsergebnis im Sinne von Art. 5 lit. a UWG darstellt. Vielmehr sind entsprechende Überlegungen zum Einnahmesicherungskonzept zu machen, denn das erkennende Gericht ist in tatsächlicher Hinsicht an den von der Anklagebehörde in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt gebunden (WOHLERS in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 9 N 14).

9.3 Der Schutz von Art. 5 UWG umfasst das in einer materialisierten Form fixierte Resultat von Ideen, Gedanken, Konzepten usw. (BSK UWG-FRICK, Art. 5 N 24). Das von der Privatklägerin für das L._____ entwickelte Einnahmesicherungskonzept, die dem Beschuldigten anvertrauten Kenntnisse aus den Vertragsverhandlungen und die Kenntnisse aus den von ihm getätigten Ermittlungen beim L._____ wären somit dann geschütztes Arbeitsergebnis im Sinne von Art. 5 lit. a UWG, wenn sie in irgendeiner Form als solches erkennbar in einem Schriftstück oder einem Bild- oder Datenträger niedergelegt wären. Als Ausfluss des Anklageprinzips (vgl. Art. 9 und 325 StPO) hätte die Anklagebehörde in der Anklageschrift dabei zu umschreiben, inwiefern das Konzept und die anvertrauten bzw. erlangten Kenntnisse in materieller Form fixiert und inwiefern ihm diese vom Beschuldigten im Einzelnen übernommen bzw. verwertet wurden. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Weder ist die Anklageschrift entsprechend formuliert noch ergeben sich Kenntnisse und das Einnahmesicherungskonzept erkennbar aus der Offerte. Sie sind daher als Arbeitsergebnis nicht vom Schutz von Art. 5 UWG erfasst. Die Übernahme und Verwendung von Ideen, die kaum skizziert sind, stellt keine unlautere Verwertung im Sinne des UWG dar (KGer VD sic! 2010, 428 Erw IV). Die dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene Verwertung des von der Privatklägerin für L._____ entwickelten Einnahmesicherungskonzept für die E._____ und der anvertrauten bzw. erlangten Kenntnisse ist daher nicht strafbar.

9.4 Der Beschuldigte ist vom Vorwurf des Vergehens gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 in Verbindung mit Art. 5 lit. a UWG durch Verwertung des von der Privatklägerin für L._____ entwickelten Einnahmesicherungskonzept für die E._____ freizusprechen.

9.5 Ob der Beschuldigte durch sein Verhalten seine arbeitsvertragliche Treuepflicht gegenüber der Privatklägerin verletzt hat und daraus zivilrechtlich haftbar wird, braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens (vgl. Erw. II. 1.).

9.6 Unter den gegebenen Umständen kann auf weitere Beweisabnahmen verzichtet werden.

Strafzumessung

10.1 Die ungetreue Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe sanktioniert. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Beschuldigten zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei 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 dieser nach den gesamten Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Die Vorinstanz hat sich dazu zutreffend geäussert (Urk. 54 S. 30 Erw. 2.2).

10.2 Zutreffend sind sodann die Ausführungen der Vorinstanz zur objektiven und subjektiven Tatschwere (Urk. 54 S. 31 f. Erw. 3.1.1. und 3.1.2.). So erwägt sie richtig, dass der Beschuldigte durch die Überweisung des Geldes vom Depositenkonto auf sein Privatkonto fast die gesamte Liquidität der E._____ abschöpfte und deren Vermögens- und Liquiditätslage in beachtlichem Umfang beeinträchtigte. Weiter geht sie zutreffend davon aus, dass der Beschuldigte geplant und heimlich vorging, es sich aber um eine einmaliges Ereignis gehandelt hat. Zu korrigieren ist insoweit einzig die Höhe des Deliktsbetrages, welche sich nach dem Erwogenen (Erw. II. 5.3) nicht auf Fr. 19'037.70 sondern auf Fr. 18'718.– beläuft. Die Differenz ist allerdings so gering, dass sie auf die Bewertung der objektiven Tatschwere keine Auswirkung hat. Mit der Vorinstanz ist demnach das Verschulden des Beschuldigten insgesamt als leicht zu bewerten. Davon ausgehend ist auch die der Einsatzstrafe auf 4 Monate Freiheitsstrafe bzw. 120 Tagessätze Geldstrafe durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden (Urk. 54 S. 32 Erw. 3.1.3.).

10.3 Die Vorinstanz hat sodann die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten für den Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens richtig wiedergegeben (Urk. 54 S. 33 f. Erw. 4.1). Neu beläuft sich das Nettoeinkommen des Beschuldigten auf Fr. 6'437.– (Urk. 63/1). Weitere Änderungen in den persönlichen Verhältnissen

sind seit der erstinstanzlichen Urteilseröffnung nicht eingetreten. Strafzumessungsrelevante Faktoren lassen sich aus der Biografie des Beschuldigten nicht ableiten. Entgegen der Vorinstanz wirkt sich das Teilgeständnis des Beschuldigten bezüglich des äusseren Ablaufs der Ereignisse, welcher dem Anklagevorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung zugrunde liegt, leicht strafmindernd aus (Urk. 54 S. 34 Erw. 4.2). Ausserdem ist die Verfahrensverzögerung zwischen Januar 2013 und Oktober 2014 merklich strafmindernd zu berücksichtigen. Eine Strafreduktion um 40 Tagessätze Geldstrafe erscheint angemessen.

10.4 Die Strafe ist ohne weiteres als Geldstrafe auszufällen (vgl. Urk. 54 S. 35 Erw. 5.1). Diese ist nach dem Erwogenen auf 80 Tagessätzen festzusetzen. Zur Höhe des Tagessatzes hat die Vorinstanz das Nötige ausgeführt (Urk. 54 S. 35 f. Erw. 5.2 und 5.3) und davon ausgehend einen angemessen Tagessatz von Fr. 100.– festgesetzt. Das inzwischen leicht höhere Nettoeinkommen des Beschuldigten veranlasst nicht zu einer Erhöhung desselben.

10.5 Zusammengefasst ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 100.– zu bestrafen. Die Strafe ist bedingt auszufällen und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen (Urk. 54 S. 36 f.).

III.

1. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens - der Beschuldigte wird in einem Anklagepunkt schuldig gesprochen und im anderen freigesprochen - sind die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und des Berufungsverfahren zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 und 428 StPO).

2.1 Da der Beschuldigte vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb freigesprochen wird und eine Kostenauflage ohne Verletzung der Unschuldsvermutung nicht begründet werden könnte, trifft ihn gegenüber der Privatklägerschaft keine Entschädigungspflicht (vgl.

Art. 433 Abs. 1 StPO; vgl. GRIESSER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 426 N 9).

2.2 Dagegen ist dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 429 StPO eine reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen. Der Beschuldigte beantragte einen Betrag von Fr. 5'000.–, wobei es sich dabei um Aufwendungen für anwaltliche Beratung handeln soll (Prot. II S. 28). Belege oder andere Nachweise für seine Aufwendungen legte er allerding nicht vor. Eine reduzierte Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– für das gesamte Verfahren erscheint angemessen.

Es wird beschlossen:

8. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht Strafsachen, vom 20. Januar 2015, bezüglich der Dispositivziffern 4 (Zivilpunkt) und 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

2. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 in Verbindung mit Art. 5 lit. a UWG wird der Beschuldigte freigesprochen.

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 100.–.

4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

6. Die Kosten der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens beider Instanzen werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.

7. Der Privatklägerin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

8. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine reduzierte Umtriebsentschädigung von Fr. 1'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

   - den Beschuldigten (übergeben)
   - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
   - den Vertreter der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerschaft (übergeben)
   - Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, OARE, Effingerstrasse 1, 3003 Bern

   in vollständiger Ausfertigung an

   - den Beschuldigten
   - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

   sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

   - die Vorinstanz
   - das Migrationsamt des Kantons Zürich
   - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
   - die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

10. 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, 22. September 2015

Der Präsident:	Die Gerichtsschreiberin:
Oberrichter lic. iur. Spiess	lic. iur. Schneeberger