

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180478-O/U/ad-cw

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichterinnen lic. iur.  
Bantli Keller und lic. iur. Mathieu sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
Schwarzenbach-Oswald

## Urteil vom 12. April 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Misswirtschaft etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in  
Strafsachen, vom 11. Juli 2018 (GB180009)**

**Strafbefehl:**

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 26. Februar 2018 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB;
  - der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB;
  - des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 115 Abs. 3 AuG;
  - des mehrfachen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 2 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen.
5. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 600.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'000.– Gebühr für das Vorverfahren.  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten
6. Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 3'624.65 (inkl. Barauslagen und 8 % bzw. 7.7 % MwSt.) entschädigt.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 46)

1. Herr A. \_\_\_\_\_ sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.)

b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal /Albis:

(Urk. 42, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### *(Prozessgeschichte/Prozessuales)*

1. Die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis verurteilte den Beschuldigten und Berufungskläger (nachfolgend Beschuldigter) mit Strafbefehl vom 26. Februar 2018 wegen Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB, Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB, mehrfachen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahrens im Sinne von Art. 323 Ziff. 2 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB sowie wegen fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 115 Abs. 3 AuG und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 80.– (entsprechend Fr. 8'000.–), unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.– (Urk. 12).

2. Am 7. März 2018 erhob der Beschuldigte Einsprache gegen den Strafbefehl und reichte neben einem Schreiben seines Rechtsvertreters, RA Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, vom 7. November 2016 die Einstellungsverfügung des Statthalteramts Bezirk Dietikon vom 8. März 2017 ein, gemäss welcher die frühere Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten wegen Ungehorsams im Betreibungsverfahren mangels rechtsgenügendem Nachweis eingestellt worden war (Urk. 19). Am 26. März 2018 hielt die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis am Strafbefehl fest, ohne weitere Untersuchungshandlungen vorgenommen zu haben, und überwies die Akten dem Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht, zur Durchführung des Hauptverfahrens (Urk. 22).

3. Mit Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) vom 11. Juli 2018 wurde der Beschuldigte entsprechend der Anklage der Misswirtschaft, der Unterlassung der Buchführung, des mehrfachen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahrens sowie des fahrlässigen

rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 30.– (entsprechend Fr. 3'000.–), unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.– bestraft. Ferner wurden die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt sowie die Kosten seines amtlichen Verteidigers, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO, auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 30 und 37).

4. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 19. Juli 2018 rechtzeitig Berufung an (Urk. 33). In seiner Berufungserklärung vom 30. Oktober 2018 ficht er das Urteil der Vorinstanz in den Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Strafzumessung), 3 (Gewährung bedingter Strafvollzug), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Busse), 7 (Kostenaufgabe) und 8 (Vorbehalt der Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung) an. Mit der Berufung verlangt der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch mit den entsprechenden Folgen bezüglich Kosten und Entschädigung. Beweisanträge stellte er keine (Urk. 38).

5. In der Folge holte die II. Strafkammer des Obergerichts einen aktuellen Strafregisterauszug des Beschuldigten ein (Urk. 39) und forderte ihn auf, Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 40), welcher Aufforderung er keine Folge leistete.

6. Mit Eingabe vom 13. November 2018 beantragte die Staatsanwaltschaft, das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen, verzichtete auf Beweisanträge und ersuchte um Dispensation von der Berufungsverhandlung (Urk. 42). Da die Anklagebehörde selber kein Rechtsmittel ergriffen hat und bei einem allfälligen Schuldspruch aufgrund des Verbotes der Schlechterstellung (reformatio in peius, Art. 391 Abs. 2 StPO) eine Bestrafung mit maximal 100 Tagessätzen Geldstrafe droht, besteht keine Erscheinungspflicht für die Staatsanwaltschaft (Art. 405 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 337 Abs. 3 StPO), weshalb sich eine Dispensation erübrigt und deren Vertreter das Erscheinen in der Vorladung freigestellt wurde (Urk. 44).

7. Gemäss Art. 402 i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da der Beschuldigte seine Berufung auf die Ziffern 1, 2, 3, 4, 7 und 8 des Dispositivs beschränkt, bleibt das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern 5 (Kostenfestsetzung) und 6 (Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung) unangefochten. Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich dieser Ziffern in Rechtskraft erwachsen ist. In den angefochtenen Punkten ist das Urteil im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

8. Die Parteien wurden auf den 12. April 2019 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 44), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschien (Prot. II S. 3).

## II.

### *(Zur Berufung im Einzelnen)*

1. Da der Beschuldigte einen vollumfänglichen Freispruch verlangt, ist im Nachfolgenden hinsichtlich jedes Anklagevorwurfs zu prüfen, ob sich dieser anhand der Akten sowie den Ausführungen des Beschuldigten und seines Verteidigers anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erstellen lässt. Die Delikte werden entsprechend der Reihenfolge im Urteil der Vorinstanz behandelt.

2. Vorab ist in Ergänzung der Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil kurz festzuhalten, dass der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Strafgericht bzw. Berufungsgericht nicht von einem für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 10 Abs. 3 StPO; BGE 138 V 74 E. 7; BGer 6B\_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.1). Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Ent-

scheidregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung insgesamt relevante Zweifel verbleiben (BGer 6B\_1107/2018 vom 11.12.2018; 6B\_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1).

3.1. Der Beschuldigte rügt in Bezug auf den Vorwurf des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 115 Abs. 3 AuG, er habe zwar vergessen, die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu beantragen, aber es könne doch nicht sein, dass er deswegen wegen illegalen Aufenthalts verurteilt werde (Prot. II S. 20 f., Urk. 46 S. 5).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) auf den 1. Januar 2019 geändert wurde. Neu heisst es Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG). Materiell hat sich, so weit für das vorliegende Verfahren von Belang, nichts geändert, weshalb weiterhin die Bestimmungen des AuG anzuwenden sind (vgl. Art. 126 Abs. 4 AIG).

3.2. Die Vorinstanz stützte ihre Verurteilung wegen fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Wesentlichen auf das Geständnis des Beschuldigten im Vorverfahren sowie an der Hauptverhandlung und hielt fest, dass sich das Geständnis mit dem übrigen Untersuchungsergebnis decke (Urk. 37 S. 4).

3.3. Des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 AuG macht sich schuldig, wer sich rechtswidrig, namentlich nach Ablauf des bewilligungsfreien oder des bewilligten Aufenthalts, in der Schweiz aufhält. Art. 59 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) bestimmt, dass das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eingereicht werden muss. Wurde das Verlängerungsgesuch eingereicht, darf sich die betroffene Person während des Verfahrens in der Schweiz aufhalten, sofern keine abweichende Verfügung getroffen wurde.

Im Rahmen der Beweiswürdigung sind die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. Februar 2018, der

Hauptverhandlung vor Vorinstanz sowie an der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 3 S. 11 f., Prot. I S. 10 und Prot. II. 20 f.), die Strafanzeige des Migrationsamts, das Verlängerungsgesuch des Beschuldigten für seine Aufenthaltsbewilligung B sowie eine Kopie seiner neuen, bis 1. Juni 2018 gültigen Aufenthaltsbewilligung, zu berücksichtigen (ND 2 Urk. 3/1-3). Weitere Beweismittel bestehen nicht.

Am 17. November 2017 reichte das Migrationsamt des Kantons Zürich Strafanzeige gegen den Beschuldigten ein, weil dieser erst am 13. September 2016 ein Verlängerungsgesuch seiner bis 1. Juni 2016 gültigen Aufenthaltsbewilligung B gestellt habe. Damit habe er Art. 59 VZAE verletzt (ND 2 Urk. 3/1). Das als Beilage zur Strafanzeige eingereichte Verlängerungsgesuch des Beschuldigten datiert tatsächlich vom 13. September 2016 (ND 2 Urk. 3/2) und bestätigt damit die Behauptungen in der Strafanzeige über den Zeitpunkt der Einreichung des Verlängerungsgesuchs. Weiter räumte der Beschuldigte an seiner Befragung durch die Staatsanwaltschaft ein, er habe vergessen, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Es tue ihm leid. Es sei um den Ausweis C gegangen und er hätte einen Deutschkurs besuchen müssen. Er brauche das aber nicht, er sei bereits seit 1992 in der Schweiz. Auch erklärte er, das Verlängerungsgesuch vom 13. September 2016 unterzeichnet zu haben, und anerkannte ausdrücklich den Vorhalt, sich 103 Tage, nämlich vom 1. Juni bis 13. September 2016 ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten zu haben (Urk. 3 S. 11 f.). An der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, hielt er an diesen Ausführungen fest. Er habe vergessen, das Gesuch einzureichen. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb sich das Migrationsamt nicht vorher bei ihm gemeldet habe. Er habe erklärt, dass er beim Deutschkurs nicht mitmache, er habe hier die Schulen besucht. Er lasse sich nicht schikanieren (Prot. I S. 10). Sodann erklärte der Verteidiger an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, der Beschuldigte sei betreffend des Vorwurfs des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts geständig (Urk. 27 S. 3). An der heutigen Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, auch wenn er vergessen habe, um die Verlängerung des Aufenthaltsbewilligung zu ersuchen, so beantrage er doch einen Freispruch (Prot. II S. 20 f.), was auch so von der Verteidigung beantrag wurde (Urk. 46).

Der Beschuldigte bestreitet damit nicht, dass seine damalige Aufenthaltsbewilligung B am 1. Juni 2016 ablief und er das Verlängerungsgesuch erst am 13. September 2016 stellte. Gemäss Art. 59 VZAE hätte er das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Gültigkeitsdauer einreichen müssen. Erst mit Einreichung des Verlängerungsgesuchs wurde sein Aufenthalt in der Schweiz bis zum Erlass der neuen Aufenthaltsbewilligung legitimiert. Bei dieser Aktenlage bestehen keine mehr als theoretischen Zweifel darüber, dass sich der Beschuldigte in der Zeit vom 2. Juni bis 13. September 2016 ohne gültigen Aufenthaltsstatus in der Schweiz aufhielt.

3.4. Dem Beschuldigten wird in tatbeständlicher Hinsicht fahrlässige Begehung vorgeworfen. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs. 3 StGB). Ein Schuldspruch wegen fahrlässigem rechtswidrigem Aufenthalt gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 115 Abs. 3 AuG setzt voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter hätte erkennen können und müssen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat. Erforderlich ist zudem, dass der Taterfolg vermeidbar war. Dies ist der Fall, wenn er nach einem hypothetischen Kausalverlauf bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Für die Zurechnung des Erfolgs genügt, dass das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete (BGE 135 IV 56 E. 2.1; 134 IV 193 E. 7.3; Urteil 6B\_351/2017 vom 1. März 2018 E. 1.3.1). Fahrlässigkeit kann auch vorliegen, wenn der Täter die Gefährdung eines Rechtsguts pflichtwidrig gar nicht in Betracht gezogen, also unbewusst fahrlässig, gehandelt hat (vgl. BGE 130 IV 32).

Der Beschuldigte lebt nach eigenen Angaben bereits seit 1992 in der Schweiz und hat hier die Schulen besucht. Damit war ihm die Pflicht, sich rechtzeitig um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung B zu kümmern und ein Gesuch rechtzeitig beim Migrationsamt einzureichen, bestens bekannt. Da es sich

nicht um die erste Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung handelte, dürften ihm die genauen zeitlichen und formellen Modalitäten des Gesuchs um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ebenfalls bekannt und bewusst gewesen sein. Durch sein Unterlassen bzw. verspätetes Einreichen hat er seine Sorgfaltspflicht verletzt und den Erfolg, sich rechtswidrig in der Schweiz aufzuhalten, bewirkt. Dieser Kausalverlauf war für ihn – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 46 S. 9) – voraussehbar und der Erfolg des rechtswidrigen Aufenthalts hätte mit der rechtzeitigen Gesuchstellung problemlos vermieden werden können. Daran vermag auch das Vorbringen des Beschuldigten (und der Verteidigung, Urk. 46 S. 5) nichts zu ändern, er habe es schlicht vergessen. Vielmehr liegt in diesem Fall unbewusste Fahrlässigkeit vor. Unbehelflich ist schliesslich sein Einwand, das Migrationsamt hätte sich bei ihm früher melden können, oblag doch ihm und nicht dem Migrationsamt die Pflicht, sich rechtzeitig um seinen legalen Aufenthaltsstatus in Schweiz zu kümmern.

3.5. Aus all diesen Gründen ist der Schuldspruch der Vorinstanz wegen fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 115 Abs. 3 AuG nicht zu beanstanden, und der Beschuldigte ist diesbezüglich schuldig zu sprechen.

4.1. Der Beschuldigte wendet gegen den Schuldspruch wegen Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB ein, es sei aufgrund des vorhandenen Untersuchungsergebnisses nicht erwiesen, dass er seine Buchführungspflicht verletzt habe. Einerseits habe er eine dritte Firma mit der Buchhaltung der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH beauftragt, andererseits habe ihm die Polizei den Zutritt zu den Räumlichkeiten der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH verweigert (Prot. II S. 14 f.).

4.2. Die Vorinstanz sah es als erwiesen an, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer der B.\_\_\_\_\_ GmbH ab Anfang 2017 bis 22. Februar 2018 keine korrekte Buchhaltung erstellt und sich auch nicht um die Erstellung gekümmert habe. Sie wertete seine Aussagen, er sei seiner Buchführungspflicht nachgekommen, als widersprüchlich und unglaubhaft. Zudem lägen keine entsprechenden Rechnungsunterlagen vor, welche eine Buchführung oder die Erstellung einer Jahresrechnung im inkriminierten Zeitraum nachweisen könnten. Auch sei die objektive

Strafbarkeitsbedingung gemäss Art. 166 StGB erfüllt, weil im Rahmen eines Pfändungsverfahrens hervorgegangene Verlustscheine gegen die Firma bestünden. Schliesslich habe der Beschuldigte um seine Pflicht zur Buchführung gewusst und diese wissentlich und willentlich verletzt (Urk. 37 S. 4 ff.).

4.3. Art. 166 StGB stellt den Schuldner unter Strafe, 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, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder in einer gemäss Artikel 43 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) erfolgten Pfändung gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Die Eröffnung des Konkurses oder die Ausstellung eines Verlustscheines bildet dabei objektive Strafbarkeitsbedingung (BGer 6B\_1340/2017 vom 24. September 2018 E. 1.2). Dabei handelt es sich um ein unechtes Unterlassungsdelikt gemäss Art. 11 StGB. Die Bestimmung will verhindern, dass mangels Buchführung die Verschlechterung des Geschäftsganges unbemerkt bleibt (TRECHSEL/OGG, DIKE-Komm-StGB, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 166 N. 2). Täter kann nur der Schuldner bzw. ein Organ im Sinne von Art. 29 StGB sein. Umfang und Inhalt der Pflichten zur Buchführung ergeben sich aus Art. 810 Abs. 2 Ziffer 3 OR in Verbindung mit Art. 957 ff. OR. Danach ist der Geschäftsführer einer GmbH für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese zur Führung der Gesellschaft notwendig ist, verantwortlich. Er hat daher die Aufgabe, dafür besorgt zu sein, dass die Bestimmungen über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung eingehalten und jährlich die Jahresrechnung (Bilanz, Erfolgsrechnung) erstellt werden. Sofern sich der Geschäftsführer ausser Stande sieht, die Pflichten selber zu erfüllen, hat er vorzeitig die Aufgabe einer geeigneten Drittperson zu übertragen. Eine Verletzung der Buchführungspflicht liegt vor, wenn die Buchhaltung gar nicht oder nicht ordnungsgemäss und damit mangelhaft geführt wird. Eine Verletzung wird auch bejaht, wenn der Täter die Unterlagen und Belege aufbewahrt, um mit ihrer Hilfe im Falle des Konkurses die Buchhaltung nachträglich zu erstellen (DONATSCH, OFK-StGB, Art 166 N 4; BGer 6B\_387/2011 vom 7. November 2011).

4.4. Die Vorinstanz hat schlüssig dargelegt, weshalb eine Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB vorliegt. So war der Beschuldigte gemäss Handelsregisterauszug ab 16. Juni 2014 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung der B.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 4/1), womit ihm die Pflicht, die Rechnungen für die GmbH zu erstellen oder dafür besorgt zu sein, zufiel (Art. 29 lit. a und b StGB). Weiter ergibt sich aus dem Auszug des Betreibungsregisters der Gesellschaft, dass die B.\_\_\_\_\_ GmbH ab Januar 2016 immer wieder betrieben wurde und bezüglich der Forderung der Sozialversicherungsanstalt Zürich (SVA) über Fr. 9'666.80, in Betreuung gesetzt am 27. Mai 2016, erstmals ein Verlustschein resultierte (Urk. 7/3 und Urk. 7/2 S. 59). Es folgten zahlreiche Betreibungen bis 22. Februar 2018, welche in zwölf weiteren Fällen mit einem Verlustschein endeten. Die Verlustscheine betreffen überwiegend Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, die nicht zur Durchführung des Konkurses berechtigen (Art. 43 SchKG, Urk. 4/2 und 7/3).

Weiter ist die Einschätzung der Vorinstanz, die Aussagen des Beschuldigten, die Buchhaltung sei stets korrekt erstellt worden, seien unglaubhaft, nicht zu beanstanden. In der polizeilichen Einvernahme vom 8. August 2017 musste der Beschuldigte einräumen, abgesehen von der Steuererklärung für 2014 keine Steuererklärungen mehr eingereicht zu haben, wobei er nicht angeben konnte, weshalb er diese unterlassen habe (Urk. 2 S. 4 f.). Weiter gab er in der polizeilichen Einvernahme zunächst zu, sein Treuhänder, die Firma C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_, habe bis vor eineinhalb Jahren, demnach bis Anfang 2016, die Buchhaltung geführt, seither mache dies niemand (Urk. 2 S. 5 N 46). Das letzte Mal habe Herr E.\_\_\_\_\_ [von der Firma C.\_\_\_\_\_] einen Jahresabschluss gemacht (Urk. 2 S. 6 N 57). Unmittelbar darauf korrigierte er diese Aussage spontan und führte aus, er selber habe eine Buchhaltung geführt (Urk. 2 S. 7 N 60). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sowie der Hauptverhandlung vor Vorinstanz hielt er daran fest, dass bis zum Jahr 2016 die Treuhandfirma C.\_\_\_\_\_ mit der Buchführung der B.\_\_\_\_\_ GmbH betraut gewesen sei und seither er die Buchhaltung elektronisch geführt habe. Die ab dem Jahr 2016 von ihm erstellten Bilanzen und Erfolgsrechnungen befänden sich in seinem Büro (Prot. I S. 9, Urk. 3 S. 9). An der Hauptverhandlung vor Vorinstanz brachte er erstmals vor, er habe die Buchhal-

tung Ende Jahr an einen Treuhänder weitergeleitet, konnte sich aber an dessen Name nicht mehr genau erinnern. Er habe seine Unterlagen erst im März 2018 nach Aufhebung des Hausverbots zu den Räumlichkeiten der GmbH wieder herausbekommen. Dies relativierte er jedoch umgehend und erklärte, seine Buchhaltung sei weg und der Computer defekt gewesen (Prot. I S. 9). An der Berufungsverhandlung schliesslich gab er zu Protokoll, die Firma, die Anfang 2017 die Buchhaltung gemacht habe, sei die F. \_\_\_\_\_ GmbH (Prot. II S. 14), und reichte entsprechende Jahresrechnungen der Jahre 2014 bis 2017 ein (Urk. 47/1-4).

Diese Aussagen des Beschuldigten vermögen nicht zu überzeugen. Seine Ausführungen bei der polizeilichen Befragung sind ausweichend, wirken unbeholfen, zeugen von wenig Sachkenntnis und hinterlassen den Eindruck, er kenne Umfang und Inhalt einer Betriebsrechnung nicht im Detail. So beantwortete er die Frage, wer die Bilanz gemacht habe und woher die Angaben in der Bilanz stammen würden, zunächst mit der Gegenfrage: „Was meinen Sie?“ und fügte dann bei: „Allgemein... vom Wissen, vom Internet“ (Urk. 2 S. 6 N 59). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich ebenfalls, dass seine Kenntnisse in der Buchhaltung nicht über das Führen einer "Milchbuchrechnung" hinausgehen (Prot. II S. 21 f.). Aufgrund dieser Antworten scheint eher unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte eine ordnungsgemässe Buchhaltung selber führte. Auch sind seine Aussagen in wesentlichen Punkten, insbesondere ob und von wem eine Buchhaltung ab 2016 geführt wurde, widersprüchlich und lassen vermuten, der Beschuldigte passe seine Antworten spontan jeweils so an, dass sie möglichst unverfänglich und für ihn günstig wirken. Sobald er konkrete Angaben, beispielsweise zur Person des neuen Treuhänders, hätte machen müssen, vermochte er sich daran nicht mehr zu erinnern und nannte erst heute die F. \_\_\_\_\_ GmbH, die das übernommen haben soll. Obwohl er die Buchhaltung in der fraglichen Zeit auch selber geführt haben will und ausführte, die finanzielle Situation bei einem Einmann-Betrieb sei keine grosse Sache (Urk. 2 S. 6 N 52), konnte er bis heute keine konkreten Angaben zur Finanzlage seiner GmbH machen. Seine Ausführungen bleiben damit überaus pauschal. Überdies suggeriert der Beschuldigte, die Buchhaltungsunterlagen seien wegen der Schliessung der Räumlichkeiten der GmbH nicht mehr auffindbar und der Computer sei danach defekt gewesen. Diese Aus-

führungen machen vor dem Hintergrund, dass der im Anklagevorwurf angeführte Zeitraum im Wesentlichen mit demjenigen der polizeilichen Schliessung der Räumlichkeiten zusammenfällt, keinen Sinn, wird ihm doch vorgeworfen, während der Schliessung keine Buchhaltung geführt zu haben. Es ist deshalb nicht einzu- sehen, weshalb sich die Buchhaltung für diese Periode in den geschlossenen Räumlichkeiten der Firma befinden soll. Zudem führte er heute aus, dass es ihm erlaubt worden sei, im Büro seine Sachen herauszuholen (Prot. II S. 15), also hät- te er wohl auch allfällige Buchhaltungsunterlagen mitnehmen können. Schliesslich vermochte der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zu Recht festhielt – die Buchhal- tungsunterlagen bis heute nicht beizubringen. Erst heute reichte er Jahresrech- nungen der Jahre 2014 bis 2017 ein (Urk. 47/1-4). Diese taugen jedoch nicht zum Beweis dafür, dass laufend Buch geführt wurde. Es fällt nämlich auf, dass diese von der F.\_\_\_\_\_ GmbH erstellt wurden. Bis Ende 2016 war jedoch das Treu- handbüro C.\_\_\_\_\_ für die Buchhaltung zuständig und führte bis mindestens Mitte 2015 die Buchhaltung (vgl. Urk. 3 S. 9 f.) und die F.\_\_\_\_\_ GmbH wurde erst im Jahr 2017 für die Führung der Buchhaltung beauftragt (Prot. II S. 14). So ist auf den Jahresrechnungen auch ersichtlich, dass diese erst am 15. August 2018 er- stellt wurden. Offensichtlich wurden diese Jahresrechnungen im Nachhinein er- stellt, wären sie doch sonst auch bereits viel früher den Untersuchungsbehörden oder dem Gericht eingereicht worden. Zudem fehlen jegliche Belege, welche die Jahresrechnungen untermauern. Das vom Beschuldigten erwähnte Firmenkonto bei der G.\_\_\_\_\_ erscheint sodann nicht in den Jahresrechnungen, weshalb diese unvollständig sind. Die im Nachhinein erstellten Jahresrechnungen sind nicht transparent, stimmen mit dem Kontoauszug der G.\_\_\_\_\_ und den Unterlagen des Betriebsamts nicht überein, worauf unter Ziff. 5.8 nachstehend noch zurück- zukommen sein wird, und sind widersprüchlich zu den Aussagen des Beschuldig- ten.

4.5. Zusammenfassend bestehen aufgrund der gesamten Umstände, insbe- sondere den unglaublichen Angaben des Beschuldigten, dem physischen Fehlen einer korrekten Buchhaltung bzw. einer glaubhaften Buchhaltung, sowie den zahl- reichen Betreibungen und Verlustscheinen gegen die Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH, kei- ne Zweifel daran, dass der Beschuldigte die ihm obliegende Pflicht zur ordnungs-

gemässen Buchhaltung mindestens ab 2017 bis zum Konkurs der Firma am 22. Februar 2018 verletzt hat. Auch wenn er den Umfang der Buchhaltungspflicht möglicherweise nicht im Einzelnen kannte, war ihm doch bewusst, dass er als Geschäftsführer und Inhaber einer GmbH für die Erstellung der Buchhaltung verantwortlich war (Prot. I, S. 9) und deshalb eine Drittperson damit hätte vorzeitig beauftragen müssen. Auch in subjektiver Hinsicht ist der Tatbestand – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 46 S. 7) – erfüllt.

4.6. Der Schuldspruch der Vorinstanz wegen Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB i.V.m. Art. 29 StGB erfolgte deshalb zu Recht.

5.1. Der Beschuldigte wendet gegen die Verurteilung wegen Misswirtschaft ein, die Vorinstanz habe die Akten falsch gewürdigt und seine Aussagen nicht berücksichtigt. Es gebe keine Beweise dafür, dass die Firma in jener Zeit überschuldet gewesen sei. Es habe eine Zwischenbilanz gegeben. Bei der Zwischenbilanz im Jahre 2016 habe er noch offene Debitoren von Fr. 30'000.– gehabt (Prot. I S. 7). Die Zwischenbilanz sei nicht negativ gewesen, weil die Verwaltungskosten niedrig gewesen seien. 2016 sei die Auftragslage der Firma eigentlich sehr gut gewesen. Wegen den Debitoren sei es dann aber bergab gegangen (Prot. I S. 7 f., Prot. II S. 19). Heute führte er ergänzend aus, dass seiner Firma im Jahr 2016 zwei Firmen je ca. Fr. 20'000.– geschuldet hätten: Die H.\_\_\_\_\_ AG und die I.\_\_\_\_\_ GmbH. Die J.\_\_\_\_\_ Immobilien sei ebenfalls ein Schuldner gewesen (Prot. II S. 23).

5.2. Die Vorinstanz begründete ihre Verurteilung im Wesentlichen damit, es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte zwischen Anfang 2017 und dem 22. Februar 2018 keine Buchhaltung über die B.\_\_\_\_\_ GmbH geführt und keine Jahresrechnung erstellt habe. Er habe zudem selber erkannt, dass es um die Finanzen der B.\_\_\_\_\_ GmbH "nicht so rosig" ausgesehen habe, und er habe bestätigt, dass ab Anfang 2016 wegen der schlechten Auftragslage Betreibungen gegen die Firma eingeleitet worden seien. Er hätte deshalb spätestens am 27. Mai 2016, als die ersten vier Verlustscheine ausgestellt worden seien, die schlechte Finanzlage erkennen müssen. Aufgrund der Akten und den widersprüchlichen Angaben des Beschuldigten sei anzunehmen, dass er zu diesem Zeitpunkt keine

Zwischenbilanz erstellt habe. Den Kontoauszügen sowie dem Betriebsregisterauszug der B.\_\_\_\_\_ GmbH lasse sich entnehmen, dass die Gesellschaft im Jahr 2016 nicht (mehr) über ausreichend Liquidität verfügt habe. Der Vergleich der Einnahmen auf dem Firmenkonto mit den Fixkosten zeige, dass die Einnahmen zur Deckung der Fixkosten nicht ausgereicht hätten. Die Überschuldung ergebe sich auch aus den innert kurzer Zeit entstandenen Verlustscheinen gegen die B.\_\_\_\_\_ GmbH. Obwohl der Beschuldigte scheinbar gewusst habe, dass sich seine Firma in einer prekären Lage befunden habe und zahlungsunfähig gewesen sei, habe er nichts unternommen, um deren Verschlimmerung zu vermeiden (Urk. 37 S. 7 ff.).

5.3. Der Misswirtschaft macht sich unter anderem schuldig, wer durch *arge Nachlässigkeit* in der Berufsausübung *seine Überschuldung herbeiführt* oder *verschlimmert*, *seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt* oder *im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert*, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Eine arge Nachlässigkeit ist zu bejahen, wenn gesetzliche Bestimmungen der Unternehmensführung missachtet werden (BGer 6B\_985/2016 vom 27. Februar 2017, E. 4.1.1; 6B\_492/2009 vom 18. Januar 2010, E. 2.2; u.a. BSK StGB II-HAGENSTEIN, 4. Auflage 2018, Art. 165 N 33), insbesondere, wenn die Buchhaltung nicht oder unvollständig geführt wird, die Rechnungslegung vernachlässigt oder die Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR unterlassen wird (BGer 6B\_492/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3.4.2). Gemäss Art. 820 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR haben die Verantwortlichen einer GmbH bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung eine Zwischenbilanz zu erstellen und diese durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr gedeckt sind, so ist das Gericht anzurufen.

5.4. In der Anklage wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er hätte spätestens aufgrund der Betreuung am 27. Mai 2016 erkennen müssen, dass die B.\_\_\_\_\_ GmbH in einer Finanzkrise stecke und begründete Besorgnis der Überschuldung bestanden habe. Der Beschuldigte habe es unterlassen, eine Zwi-

schenbilanz durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen und entsprechend dem Ergebnis beim Konkursgericht zu deponieren, was als arge Nachlässigkeit gelte. Dies habe zu weiteren Verlustscheinen geführt. An anderer Stelle führt die Anklage aus, *die Überschuldung sei noch bedeutend geringer gewesen*, als aufgrund der Forderung der Sozialversicherungsanstalt von Fr. 9'666.80, welche am 27. Mai 2016 in Betreuung gesetzt worden sei und in einem Verlustschein resultiert habe, die Finanzkrise der B.\_\_\_\_\_ GmbH offenbar geworden sei. Nichtsdestotrotz habe der Beschuldigte seine Geschäftstätigkeit fortgeführt, was zu weiteren Verlustscheinen und einer massiven Verschärfung der Finanzkrise geführt habe (Urk. 12 S. 3 ff.).

5.5. Der Anklagesachverhalt erweist sich damit als etwas ungenau und ist zunächst zu klären. Die Anklage spricht zunächst von Überschuldung und nicht von Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft und wirft dem Beschuldigten arge Nachlässigkeit vor. Zahlungsfähigkeit kann, muss aber nicht eine Überschuldung der Gesellschaft bedeuten. Da die Anklage nicht von Zahlungsunfähigkeit sondern von Überschuldung ausgeht, ist lediglich zu prüfen, ob letztere erwiesen ist. Weiter erwähnt die Anklage, die Überschuldung sei zuvor geringer gewesen, was anders ausgedrückt bedeutet, die Überschuldung habe sich verschlimmert. Demnach wird dem Beschuldigten aufgrund der Formulierungen im Anklagesachverhalt die Variante gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB vorgeworfen, er habe *durch arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung seine Überschuldung verschlimmert und es sei über die Gesellschaft ein Verlustschein ausgestellt worden*. Es ist dem Beschuldigten daher nachzuweisen, dass die B.\_\_\_\_\_ GmbH im Zeitpunkt, als begründete Besorgnis der Überschuldung bestand, was gemäss Anklagebehörde spätestens am 27. Mai 2016 der Fall gewesen ist, überschuldet war und es der Beschuldigte damals unterliess, eine Zwischenbilanz zu erstellen und diese prüfen zu lassen, wodurch er die Überschuldung verschlimmerte. Eine Überschuldung liegt vor, wenn das Fremdkapital durch die Aktiven weder zu Fortführungs- noch Liquidationswerten gedeckt ist (Art. 820 Abs. 1 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR).

5.6. In der Anklage fehlt eine nähere Umschreibung der finanziellen Situation der B.\_\_\_\_\_ GmbH am 27. Mai 2016. Einerseits erstaunt dies nicht, weil jegli-

che Rechnungsunterlagen der Firma für die Zeit ab 2016 fehlen. Andererseits erschwert das Fehlen der Rechnungsunterlagen unweigerlich den Beweis einer Überschuldung der Firma zu einem bestimmten Zeitpunkt. Die Anklagebehörde begründet die Überschuldung im Wesentlichen damit, dass die Gesellschaft seit Januar 2016 mehrfach betrieben und die Forderung der Sozialversicherungsanstalt über Fr. 9'666.80, in Betreuung gesetzt am 27. Mai 2016, mit einem Verlustschein endete. Das Datum der Ausstellung des Verlustscheins ist entgegen den Erwägungen der Vorinstanz von demjenigen, an welchem die Forderung in Betreuung gesetzt wurde, zu unterscheiden. Gemäss den in der CD abgebildeten Akten des Betreibungsamts wurde der Verlustschein zur Forderung von Fr. 9'988.60 erst am 26. September 2016 ausgestellt (Urk. 7/2 S. 59). Damit kann das Wissen um die Überschuldung und die arge Nachlässigkeit, keine Zwischenbilanz erstellt zu haben, nicht damit begründet werden, der Beschuldigte habe bereits am 27. Mai 2016 vom ersten Verlustschein betreffend die Forderung der SVA über Fr. 9'666.80 Kenntnis gehabt.

5.7. Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister wurden seit Januar 2016 bis 23. Mai 2016 drei Betreibungen über insgesamt Fr. 4'994.20 gegen die Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH angehoben. Am 27. Mai 2016 wurde die Gesellschaft neben der ersten Forderung der SVA im Betrag von Fr. 9'666.80 wegen drei weiteren Forderungen der SVA betrieben. Damit bestanden Ende Mai 2016 in Betreuung gesetzte Schulden der Gesellschaft im Umfang von Fr. 18'479.65. Bis 8. Juni 2016 folgten zwei weitere Betreibung im Betrag von Fr. 64'374.– (Urk. 7/3).

Was die Aktiven der Gesellschaft betrifft, habe die Firma nach Angaben des Beschuldigten nur über das Bankkonto, Nr. ..., bei der G.\_\_\_\_\_ verfügt (Prot. II S. 22). Dieses zeigte per Stichtag 31. Mai 2016 einen Schlussaldo von Fr. 0.61 (Urk. 8/2). Nach Angaben des Beschuldigten verfügte die Gesellschaft zudem über kein namhaftes Inventar in den Räumlichkeiten an der ...strasse ... in D.\_\_\_\_\_. Gemäss den Pfändungsprotokollen besass die Firma im August 2016 und Mai 2017 einzig einen Lieferwagen VW Caddy mit einem Wert von schätzungsweise Fr. 400.– bzw. Fr. 500.–, der als Kompetenzstück im Sinne von Art. 92 Abs. 3 SchKG nicht in die Pfändung einbezogen und verwertet wurde (Urk. 6/5

S. 2, 7/2 S. 63 und 64). Aus den Pfändungsprotokollen ergibt sich des Weiteren, dass die Firma im August bzw. Oktober 2016 und März und Mai 2017 über keine Aktiven bzw. pfändbares Vermögen verfügte (Urk. 7/2 S. 76 - 81, 92 - 94 und 99 - 106, 167 - 169 und 172 - 173). Damit sind per Stichtag 27. Mai 2016 keine Vermögenswerte erkennbar, mit welchen die Firma die bis dahin in Betreuung gesetzten Schulden der Gesellschaftsgläubiger hätte decken können. Als einzige Aktivposten kämen nur noch allfällige im Mai 2016 fällig gewesene oder unmittelbar darauf fällig gewordene, bisher nicht bekannte, einträgliche Forderungen der Firma in Frage. Während der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nannte der Beschuldigte keine damals offenen Gesellschaftsforderungen. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung vermochte er keine solchen konkret für den Mai 2016 anzugeben (Prot. II S. 23). Es ist nicht einzusehen, weshalb der Beschuldigte Forderungen der Firma nicht preisgegeben sollte, könnte er doch dadurch eine allfällige Verurteilung möglicherweise umgehen. Es besteht deshalb der begründete Verdacht, dass solche Forderungen der Gesellschaft damals nicht oder nur in unzureichendem Umfang existierten. Diese Annahme wird durch die Kontoauszüge bestätigt. So verzeichnete das Firmenkonto in den Monaten von Juni bis Dezember 2016 nur Einnahmen in der Gesamthöhe von Fr. 19'123.40, welchen wiederum Belastungen im gleichen Zeitraum in der Höhe von Fr. 19'110.56 gegenüberstanden. Wird mit der Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Gesellschaft neben den in Betreuung gesetzten Verbindlichkeiten ihre Fixkosten, wie beispielsweise den Lohn des Beschuldigten in der Höhe von monatlich Fr. 4'500.-, Mietkosten und Benzinkosten decken musste, wird klar, dass die Einnahmen der Firma zur Deckung der in Betreuung gesetzten Schulden bereits im Mai 2016 nicht ausreichen konnten. Die gesamte Aktenlage zeigt daher das Bild einer bereits im Mai 2016 überschuldeten Gesellschaft. Die nachfolgenden, zahlreichen Betreibungen und Verlustscheine runden dieses Bild schliesslich ab. Daran ändern auch die hohen Gutschriften der Firma H.\_\_\_\_\_ über mehr als Fr. 120'000.- im März 2016 nichts. Sämtlichen Eingänge standen im Übrigen jeweils innert Monatsfrist Belastungen in derselben Höhe gegenüber, weshalb das Konto bereits Ende Monat jeweils geräumt war und einen Saldo von wenigen Franken aufwies (Urk. 8/2). Wohin das Geld floss, ist nicht ersichtlich. Offensicht-

lich stand es aber der Unternehmung nach wenigen Tagen nicht mehr zur Deckung der in Betreuung gesetzten Forderungen zur Verfügung.

5.8. Als Zwischenfazit ist deshalb festzuhalten, dass die Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH bereits am 27. Mai 2016 überschuldet war. Daran ändert auch nichts, dass der Beschuldigte heute Jahresrechnungen für die Jahre 2014 bis 2017 einreichte (vgl. Urk. 47/1-4). Es fällt auf, dass diese von der F.\_\_\_\_\_ GmbH erstellt wurden. Bis Ende 2016 war jedoch das Treuhandbüro C.\_\_\_\_\_ für die Buchhaltung zuständig und führte bis mindestens Mitte 2015 die Buchhaltung (vgl. Urk. 3 S. 9 f.) und die F.\_\_\_\_\_ GmbH wurde erst im Jahr 2017 für die Führung der Buchhaltung beauftragt (Prot. II S. 14). So ist auf den Jahresrechnungen auch ersichtlich, dass diese erst am 15. August 2018 erstellt wurden. Offensichtlich wurden diese Jahresrechnungen im Nachhinein erstellt, wären sie doch sonst auch bereits viel früher den Untersuchungsbehörden oder dem Gericht eingereicht worden. Zudem fehlen jegliche Belege, welche die Jahresrechnungen untermauern. Das vom Beschuldigten erwähnte Firmenkonto bei der G.\_\_\_\_\_ erscheint sodann nicht in den Jahresrechnungen, weshalb diese unvollständig sind. Die eingereichten Jahresrechnungen sind nicht transparent und stimmen mit dem Kontoauszug der G.\_\_\_\_\_ und den Unterlagen des Betreibungsamts nicht überein. Insbesondere der in der Jahresrechnung 2016 aufgeführte Ertrag von Fr. 188'230.80 ist auf dem Firmenkonto bei der G.\_\_\_\_\_ nicht ersichtlich. Im März 2016 gingen zwar Zahlungen von der H.\_\_\_\_\_ AG im Gesamtbetrag von Fr. 120'000.– ein, Ende April 2016 betrug der Schlussaldo des Firmenkontos aber bereits wieder Fr. 1.16 und es folgten keine neuen Eingänge (vgl. Urk. 8/2), weshalb Schulden nicht beglichen werden konnten. Zusammenfassend bestehen Zweifel am Wahrheitsgehalt der Jahresrechnungen, weshalb es dem Beschuldigten damit nicht gelingt, glaubhaft zu machen, dass seine Firma am 27. Mai 2016 nicht überschuldet war.

5.9. Die Behauptung des Beschuldigten, er habe Ende Mai 2016 eine Zwischenbilanz erstellt und diese habe keinen Negativsaldo ergeben, erweisen sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen als unglaubhaft und sind als Schutzbehauptungen zu werten. Gegenteils bestehen keine wesentlichen Zweifel, dass er seine buchhalterischen Verpflichtungen damals verletzt hat und seiner Pflicht, ei-

ne Zwischenbilanz zu erstellen, nicht nachgekommen ist, hätte diese doch eine Überschuldung ausgewiesen.

5.10. Bis 22. Februar 2018 musste die Firma weitere 47 Mal betrieben werden und fiel schliesslich in Konkurs (Prot. I S. 12, Urk. 7/3, Prot. II S. 9). Es ist deshalb – entgegen der Auffassung der Verteidigung, wonach keine Misswirtschaft durch den Beschuldigten begangen worden sei (Urk. 46 S. 4 f. und S. 7 f.) – ebenfalls erwiesen, dass der Beschuldigte die Überschuldung der Firma durch sein Unterlassen, eine Zwischenbilanz zu erstellen, diese durch einen Revisor prüfen zu lassen und die Bilanz beim Gericht zu deponieren, verschlimmerte. Denn durch seine Unterlassung ermöglichte er, dass die Firma ihre defizitäre Gesellschaftstätigkeit fortführte und sich den Schuldenberg der Firma erhöhte. Der angeklagte Sachverhalt ist demnach erstellt.

5.11. Hinsichtlich der rechtlichen Erwägungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 7 f.). Insbesondere genügt bezüglich der Verschlimmerung der Überschuldung grobe Fahrlässigkeit (vgl. betreffend Verschlimmerung der Zahlungsunfähigkeit: BGer 6B\_985/2016 vom 27. Februar 2017, E. 4.1.1). Es soll nicht nur bestraft werden, wer die Zahlungsunfähigkeit bzw. die Überschuldung will oder in Kauf nimmt, sondern auch wer sie in unverantwortlicher Weise bzw. unter Verletzung elementarster Vorsichtspflichten verneint, weil ihm jegliches Verantwortungsgefühl fehlt, zumal in wirtschaftlich angespannter Situation eine erhöhte Aufmerksamkeit des Schuldners erwartet werden darf (BGer 6B\_492/2009 vom 18. Januar 2010, E. 2.2; 6B\_66/2008 vom 9. Mai 2008, E. 7.3).

5.12. Indem der Beschuldigte als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der überschuldeten Firma die Erstellung einer Zwischenbilanz, aus der die Überschuldung der Gesellschaft ersichtlich gewesen wäre, Ende Mai 2016 unterliess und eine solche nicht beim Konkursgericht einreichte, beging er eine arge Nachlässigkeit, wodurch er die Überschuldung verschlimmerte. Der objektive Tatbestand ist folglich erfüllt.

Auch in subjektiver Hinsicht ist der Tatbestand – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 46 S. 8) – erfüllt. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, musste der Beschuldigte aufgrund der Betreibungen, der zahlreichen Schulden und der eher bescheidenen Eingängen der B.\_\_\_\_\_ GmbH sowie des Wegfalles seines besten Kunden, H.\_\_\_\_\_ im Frühling 2016 (Prot. II S. 9 und S. 22) um die aussichtslose finanzielle und überschuldete Situation der B.\_\_\_\_\_ GmbH wissen. Auch darf angenommen werden, dass ihm als verantwortlichem Organ der Firma bekannt war, dass er in einer solchen Situation verpflichtet war, buchhalterische Massnahmen zu ergreifen. Seine allfällige Hoffnung, die Ertragslage der Firma werde sich in naher Zukunft wieder verbessern, erweist sich angesichts der durch die Kontoauszüge erwiesenen geringen Eingänge ab Mai 2016 als unrealistisch. Der Beschuldigte vermochte auch an der Berufungsverhandlung nicht darzulegen, weshalb seine Annahme im Mai 2016, der Geschäftsgang der B.\_\_\_\_\_ GmbH werde sich in absehbarer Zeit markant verbessern, berechtigt oder begründet gewesen sein könnte (Prot. II S. 19). Im Übrigen hätte auch eine positive ökonomische Wende der GmbH nichts an seiner Pflicht geändert, angesichts der begründeten Besorgnis der Überschuldung Ende Mai 2016 eine Zwischenbilanz zu erstellen, prüfen zu lassen und dem Gericht im Falle eines Negativsaldos einzureichen. Sein wiederholt vorgebrachter Einwand, er habe die Buchhaltung, die Bilanz usw. aus seinen Büroräumlichkeiten nicht holen können, weil er seit März 2017 keinen Zugang mehr zu den Räumlichkeiten der Gesellschaft gehabt habe (Prot. I S. 7 f. und Prot. II S. 14 f.), zielt schliesslich an der Sache vorbei. Der Vorwurf der argen Nachlässigkeit bezieht sich auf Mai 2016, als der Beschuldigte noch längst Zugang zu seinen Büroräumlichkeiten hatte.

5.13. Aus diesen Überlegungen ist der Schuldspruch der Vorinstanz wegen Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB zu bestätigen.

6.1. Der Beschuldigte rügt hinsichtlich des mehrfachen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 2 StGB, er sei für den Pfändungsvollzug immer aufs Betreibungsamt gegangen und habe Auskunft über seine Vermögenswerte gegeben (Prot. II S. 17).

6.2. Die Vorinstanz hielt es als erwiesen, dass der Beschuldigte bei vier Pfändungsvollzügen zwischen Januar 2017 bis Oktober 2017 jeweils jegliche Mitwirkung und Aussage verweigert und damit seine Vermögenswerte verschwiegen habe (Urk. 37 S. 13 ff.). Die Vorinstanz stützte sich unter anderem bei ihrer Verurteilung auf die Verfügung des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2017, welche den Beschuldigten unter Strafandrohung dazu verpflichtete, eine aktuelle Saldobilanz, eine aktuelle Debitorenliste, Kontoauszüge sowie den letzten Abschluss der Buchhaltung (Bilanz/Erfolgsrechnung) einzureichen (Urk. 5/2). Diese Verfügung sei vom Beschuldigten nicht unterschrieben und es sei der Vermerk "Unterschrift verweigert" angebracht worden. Zudem habe sich der Beschuldigte geweigert, die Pfändungsprotokolle vom 23. Januar 2017, 14. März 2017 und 10. Mai 2017 zu unterzeichnen. Aus diesen lasse sich entnehmen, dass der Beschuldigte die Aussagen zu den Vermögenswerten der B.\_\_\_\_\_ GmbH unter Strafandrohung verweigert habe bzw. sich unter Medikamenteneinfluss nicht mehr an offene Forderungen habe erinnern können. Weiter hielt die Vorinstanz die Bestreitungen des Beschuldigten für unplausibel und unglaubhaft (Urk. 37 S. 13 f.).

6.3. Des Ungehorsams im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 2 StGB macht sich schuldig, wer als Schuldner seine Vermögensgegenstände, auch wenn sie sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten nicht so weit angibt, als dies zu einer genügenden Pfändung oder zum Vollzug eines Arrestes nötig ist (Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 und 275 SchKG). Dem Beschuldigten als Geschäftsführer und einzigem Gesellschafter der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH obliegt gemäss Art. 29 StGB die Mitwirkungspflicht in den Betreibungs- und Konkursverfahren.

6.4. Dem Beschuldigten wird in der Anklage Ungehorsam an insgesamt vier Pfändungsvollzügen vorgeworfen, nämlich an denjenigen vom 23. Januar 2017 um 9.10 Uhr, vom 14. März 2017 um 10.45 Uhr, vom 10. Mai 2017 um 10.00 Uhr und 25. Oktober 2017 um 11.40 Uhr. Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Begründung nur zu drei Pfändungsvollzügen, nämlich zu denjenigen am 23. Januar 2017, 14. März 2017 und 10. Mai 2017. Zum Pfändungsvollzug vom 25. Oktober

2017 lässt sich ihren Erwägungen nichts entnehmen, womit die Vorinstanz – gleichsam stillschweigend – bezüglich letzterer auf die Begründung zu den ersten drei Pfändungsvollzügen zu verweisen scheint. Damit verletzt sie indessen ihre Begründungspflicht im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 StPO, wonach das Urteil unter anderem die tatsächliche und rechtliche Würdigung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Verhaltens enthalten muss. Auf weitere Ausführungen diesbezüglich kann jedoch verzichtet werden, weil aus nachfolgenden Gründen ein Freispruch in diesem Punkt zu ergehen hat.

6.5. Vorab ist zu bemerken, dass dem Beschuldigten vorgeworfen wird, er habe bei in *zeitlicher Hinsicht eng definierten vier Pfändungsvollzügen mutwillig jegliche Mitwirkung oder Aussagen verweigert und somit seine Vermögensverhältnisse verschwiegen* (Urk. 12). Nicht vorgeworfen wird ihm deshalb, er habe die Verfügung des Stadtmann- und Betreibungsamts der Stadt D.\_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2017, mit welcher der Beschuldigte unter Strafandrohung von Art. 292 StGB schriftlich aufgefordert wurde, diverse Dokumente zur finanziellen Situation der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH bis 27. Januar 2017 nachzureichen (Urk.5/2), verletzt. Eine allfällige Verletzung dieser Verfügung kann aufgrund des Anklageprinzips gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO nicht Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens sein. Es ist deshalb nicht näher zu prüfen, ob der Beschuldigte diese Verfügung verletzte.

6.6. Zu prüfen bleibt gemäss dem in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, ob der Beschuldigte bei vier Pfändungsvollzügen überhaupt keine Ausführungen zu vermögensrechtlichen Angelegenheiten machte.

Der Beschuldigte sagte an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz aus, es sei zutreffend, dass er nach SchKG zur Mitwirkung verpflichtet sei. Die Vorwürfe des Betreibungsamtes stimmten aber nicht. Das Betreibungsamt habe theoretisch alle Unterlagen, auch die Vollmacht seines Anwalts gehabt, habe aber davon nichts wissen wollen. Die Vollzugsperson habe von Anfang an ein Problem mit ihm gehabt. Er wisse nicht warum. Er, der Beschuldigte, sei immer recht kooperativ gewesen. Er habe aber die Androhungen satt gehabt. Er habe nichts verweigert. Er sei einmal nicht bereit gewesen, zu unterschreiben, weil er unter Medikamenten-

einfluss gestanden habe. Er habe eigentlich immer eine Lösung finden und das Ganze bezahlen wollen, aber sie hätten das Geld gar nicht gewollt (Prot. I S. 11). Bereits bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme hatte er den Vorwurf des Ungehorsams bestritten (Urk. 3 S. 11). Dabei fällt auf, dass in der staatsanwaltschaftlichen Befragung die vier verschiedenen Pfändungsvollzüge nicht im Einzelnen thematisiert und auseinandergehalten wurden, sondern dem Beschuldigten der Vorwurf des Ungehorsams im Betreibungs- und Konkursverfahren pauschal vorgehalten wurde (Urk. 3 S. 10 f.). In der polizeilichen Befragung sagte der Beschuldigte aus, er habe bei der Pfändungsankündigung vom 23. Januar 2017 erklärt, die Firma habe offene Forderungen. Die Verfügung vom 23. Januar 2017 sage ihm nichts und er hätte die Namen und Adressen der Debitoren sicher genannt (Urk. 2 S. 10 f.).

6.7. Die Vorinstanz hat die für die Beweiswürdigung massgeblichen Aussagen des Beschuldigten sowie die sich bei den Akten befindlichen, ausgedruckten Urkunden zwar korrekt zitiert. Zu ergänzen bleibt indessen, dass sich das vollständige Protokoll zu den Erklärungen über Vermögenswerte bezüglich des Pfändungszugs vom 23. Januar 2017 nur auf der CD befindet und von der Vorinstanz nicht in ihre Beurteilung einbezogen wurde (Urk. 7/2 S. 131-143). So bestehen zur Pfändung vom 23. Januar 2017 einerseits das kurze Pfändungsprotokoll über den Vollzug der Pfändung und die Angaben des Schuldners (Urk. 5/3) und andererseits das Pfändungsprotokoll mit den Erklärungen über die Vermögenswerte der Gesellschaft (auszugsweise Urk. 5/3 und vollständig Urk. 7/2 S. 131 - 143). Im ersten, vom Beschuldigten nicht unterzeichneten Pfändungsprotokoll vom 23. Januar 2017 (Urk. 5/3) wird angemerkt, der Vertreter des Schuldners, der Beschuldigte, habe die Aussagen betreffend der offenen Forderungen verweigert bzw. angegeben, unter Medikamenteneinfluss sich nicht daran erinnern zu können. Zudem sei er auf die Strafbestimmungen aufmerksam gemacht worden (Urk. 5/3 Rückseite). Die Anmerkungen (Verweigerung der Aussagen betreffend offene Forderungen und Hinweis auf Strafbestimmungen) sind von Hand durchgestrichen (Urk. 5/3 Rückseite). Weitere Angaben zum Ablauf der Pfändung, namentlich zu den konkreten Fragen der Vollzugsperson und Antworten des Schuldners, lassen sich aus diesem Pfändungsprotokoll nicht ersehen. Auch fehlen darauf leserliche Angaben

zu den Namen der Vollzugspersonen. Insgesamt kann dem inhaltlich eher dürftigen, teilweise durchgestrichenen und vom Beschuldigten nicht unterzeichneten Pfändungsprotokoll (Urk. 5/3) kein derart hoher Beweiswert beigemessen werden, dass die darin aufgeführten Inhalte, namentlich die durchgestrichene Anmerkung unter dem Titel „Fortsetzung des Pfändungsvollzugs“, der Beschuldigte habe die Aussagen betreffend offene Forderungen verweigert, ohne weiteres als erwiesen betrachtet werden können. Das zweite Pfändungsprotokoll vom 23. Januar 2017 betreffend Erklärung über Vermögenswerte der Gesellschaft ergibt zudem ein anderes Bild über das Verhalten des Beschuldigten. Dieses von ihm auf jeder Seite unterzeichnete Protokoll enthält ausgefüllte Kreuze bei allen 20 Fragen, was vermuten lässt, dass der Beschuldigte Auskunft zu den Fragen erteilte (Urk. 7/2 S. 131 - 143). Insbesondere wurde das Ja-Feld bei der Frage, dass Forderungen gegen andere Personen bestehen, angekreuzt (Frage 9). Bei dieser Frage befindet sich zwar die handschriftliche Notiz "*Siehe Protokoll (nachträglich durch Vollzugsperson hinzugefügt)*" (Urk. 5/3). Diesbezüglich ist jedoch auf die vorstehenden Erwägungen zum mangelnden Beweiswert dieser Notiz zu verweisen. Aus den weiteren Antworten in diesem Protokoll lässt sich ersehen, dass die Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH über ein Auto der Marke VW Caddy sowie ein Konto bei der G.\_\_\_\_\_ mit einem Saldo von Fr. 9.10 verfügte und kein Grundeigentum, keine Geschäfts- oder Lagerräume, keine Postkonten, keine Wertschriften etc. im Eigentum hielt. Angesichts dieses ausgefüllten und vom Beschuldigten unterzeichneten Pfändungsprotokolls kann der Vorwurf, er habe jegliche Mitwirkung und Aussagen bei der Pfändung vom 23. Januar 2017 verweigert, nicht mit der Aktenlage in Einklang gebracht werden. Insbesondere bejahte er scheinbar die Frage zu Forderungen gegen andere Personen, was vermuten lässt, dass er gewisse Angaben zu Gesellschaftsforderungen machte (Urk. 5/3). Auch aus dem Umstand, dass das eher pauschale, teilweise unleserliche Pfändungsprotokoll zum Vollzug (Urk. 5/3) vom Beschuldigten nicht unterzeichnet wurde, kann nicht zwingend darauf geschlossen werden, er habe jegliche Mitwirkung verweigert bzw. Forderungen gegenüber Dritten verschwiegen. Der Beschuldigte hat sich im Übrigen zum festgelegten Termin persönlich an der Örtlichkeit zum Pfändungsvollzug eingefunden, was nicht dafür spricht, er habe keine Aussagen machen wollen.

Zeugeneinvernahmen, welche die ihm vorgeworfene vollständige Auskunftsverweigerung glaubhaft bestätigen, bestehen zudem nicht. Damit verbleiben aufgrund der Akten zum Pfändungsvollzug vom 23. Januar 2017 nicht unerhebliche Zweifel daran, der Beschuldigte habe jegliche Mitwirkung verweigert.

6.8. Keine komfortablere Beweislage präsentiert sich bezüglich der übrigen Pfändungsvollzüge vom 14. März , 10. Mai 2017 und 25. Oktober 2017 (Urk. 6/2 und 6/4, ND 3 Urk. 3/3). In all diesen Fällen liegen nur das Pfändungsprotokoll über den Ablauf des Vollzugs und den Angaben zur Person des Schuldners vor, während die Pfändungsprotokolle betreffend Erklärung über Vermögenswerte der Gesellschaft mit den Hinweisen auf die strafrechtlichen Bestimmungen fehlen. In den drei vorhandenen Protokollen sind zwar konkrete Vorwürfe gegenüber dem Beschuldigten aufgeführt: Danach habe der Beschuldigte anlässlich des Pfändungsvollzugs vom 14. März 2017 Aussagen zu den Vermögenswerten der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH verweigert und sei auf die Strafbestimmungen aufmerksam gemacht worden (Urk. 6/2 S. 3). In den Pfändungsprotokollen vom 10. Mai 2017 und 25. Oktober 2017 wird übereinstimmend bemerkt, der Beschuldigte *habe indirekt die Aussage verweigert, da er keine Frage beantwortet und nur laut wird und mitteilt, dass wir über ein Anwaltsbüro gehen sollen. Meine Frage nach Aktiven oder ob er es bezahle, ignoriert er und redet daran vorbei* (Urk. 6/4 S. 2, ND 3 Urk. 3/3). All diese Protokolle wurden vom Beschuldigten nicht unterzeichnet. Eine ihre Beweiskraft erhöhende Unterschrift des Beschuldigten fehlt damit. Obwohl in den Pfändungsprotokollen teilweise die Namen von Zeugen, welche den Inhalt der Protokolle bzw. den Ablauf der Pfändungsvollzüge bestätigen könnten, ausdrücklich angegeben wurden (Urk. 6/2: K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ sind Zeugen; 6/4: Zeugen: M.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_), unterblieben entsprechende Zeugenbefragungen bisher. Im Berufungsverfahren stellte keine Partei Beweisanträge, weshalb es beim Fehlen von Zeugenaussagen sein Bewenden hat. Bei dieser Beweislage verbleiben gewisse, nicht überwindbare Zweifel daran, der Beschuldigte habe bei den Pfändungsvollzügen vom 14. März 2017, 10. Mai 2017 und 25. Oktober 2017 sämtliche Angaben – wie vorgeworfen – verweigert. Anschliessend bleibt zu bemerken, dass aufgrund der prekären finanziellen Situation der Gesellschaft ohnehin fraglich wäre, ob überhaupt Forderungen der Firma in dem Ausmass vorhanden ge-

wesen wären, die im Sinne von Art. 323 Ziffer 2 StGB zu einer Pfändung nötig gewesen wären.

6.9. Zusammenfassend lässt sich der Vorwurf, der Beschuldigte habe in den vier Pfändungsvollzügen vom 23. Januar 2017 um 9.10 Uhr, vom 14. März 2017 um 10.45 Uhr, vom 10. Mai 2017 um 10.00 Uhr und 25. Oktober 2017 um 11.40 Uhr jegliche Mitwirkung oder Aussagen verweigert und somit seine Vermögenswerte verschwiegen, nicht rechtsgenügend nachweisen. Er ist deshalb vom Vorwurf des mehrfachen Ungehorsams im Betreibungsverfahren im Sinne von Art. 323 Ziffer 2 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ freizusprechen.

7. Der Beschuldigte ist folglich der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB, der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB sowie des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 115 Abs. 3 AuG schuldig zu sprechen und zu bestrafen.

8.1. Am 1. Januar 2018 trat die Änderung des Sanktionsrechts in Kraft, womit unter anderem der Rahmen der Geldstrafe von maximal 360 auf 180 Tagessätze reduziert (Art. 34 StGB) und der Rahmen der Freiheitsstrafe generell auf drei Tage nach unten ausgedehnt wurde (Art. 40 StGB). Gemäss Art. 2 StGB ist jeweils nach Berücksichtigung aller Normen und Umstände das für den Täter mildere Recht anzuwenden. Da vorliegend eine Geldstrafe zu beurteilen ist und aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) keine Bestrafung von mehr als 100 Tagessätzen Geldstrafe in Frage kommt, sind übergangsrechtliche Aspekte nicht weiter bedeutsam.

8.2. Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum Strafraumen sind zutreffend (Urk. 37 S. 15 f.). Da für die Misswirtschaft und die Unterlassung der Buchführung vorliegend eine Geldstrafe auszufällen ist, liegen gleichartige Strafen vor, weshalb gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB für beide Strafen eine Gesamtstrafe zu bilden ist. Die Vorinstanz ist zutreffend von der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB als schwerstes Delikt ausgegangen und hat den ordentlichen

Strafrahmen unter Einbezug der Deliktsmehrheit mit theoretisch bis zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren korrekt berechnet (Urk. 37 S. 16). Auch hinsichtlich der rechtlichen Erwägungen zur Strafzumessung im engeren Sinne kann auf die vollständigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden (Urk. 37 S. 16 f.).

8.3. Bezüglich der objektiven Tatschwere der Misswirtschaft sind der längere Zeitraum der Delinquenz vom 27. Mai 2016 bis 22. Februar 2018 sowie der Umstand, dass insgesamt 13 Pfändungsverlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 32'398.70 gegen die Firma ausgestellt wurden, zu würdigen. Mit der Fortführung der defizitären Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_\_ GmbH hat der Beschuldigte die Überschuldung damit nicht unerheblich vergrössert.

In subjektiver Hinsicht ist das eventualvorsätzliche Handeln zu berücksichtigen. Die Vorinstanz zog ferner zu Recht in ihre Betrachtung ein, dass der Beschuldigte sein Verhalten zu bagatellisieren scheint und er den Eindruck hinterlässt, es sei ihm egal, dass diverse Verlustscheine ausgestellt wurden und seine Firma stark verschuldet wurde. Ergänzend zu den Überlegungen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten diverse Gläubiger der Firma finanziell schädigte. Der Einschätzung der Vorinstanz, das Verschulden des Beschuldigten sei insgesamt als erheblich zu qualifizieren, ist zwar zuzustimmen. Die von ihr aufgrund des Tatverschuldens angesetzte Einsatzstrafe von 80 Tagessätzen erscheint unter diesen Umständen jedoch als sehr milde.

Was das Vorleben betrifft, weist der Beschuldigte eine Vorstrafe des Bezirksamts Baden vom 22. Oktober 2009 wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz auf, wofür er mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 100.– sowie einer Busse von Fr. 2'500.– bestraft wurde (Urk. 11/1). Da diese Vorstrafe lange zurückliegt, ist sie nur leicht straf erhöhend zu würdigen.

Bezüglich der persönlichen Umstände ist festzustellen, dass der Beschuldigte nach eigenen Angaben seit seinem 11. Altersjahr in der Schweiz lebt, hier die Schulen besuchte, seit 2015 geschieden ist und ein Kind hat (Urk. 2 S. 13 f., Urk. 3 S. 17 f.). Er habe früher bei der Firma B.\_\_\_\_\_ AG ein Einkommen von ca.

Fr. 4'500.– brutto pro Monat erzielt (Urk. 2 S. 13). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz gab er an, er lebe von "ein wenig Geld", das er noch habe. Er könne als Selbständigerwerbender nicht zum RAV und wolle keine Sozialhilfe (Prot. I S. 13). Seine privaten Schulden bezifferte er mit rund Fr. 40'000.– (Urk. 3 S. 17, Prot. I S. 13). An der heutigen Berufungsverhandlung erklärte er, er habe wieder eine Einzelfirma gegründet, die in der Baubranche tätig sei, vor allem im Bereich Sanierungen, Renovationen und Modernisierungen. Daraus erziele er ein Einkommen von ca. Fr. 5'000.– pro Monat. Er lebe nach wie vor allein, habe aber Kontakt zu seinem Sohn (Prot. II S. 10 ff.). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich verschuldensneutral aus.

Insgesamt erschiene aufgrund der Vorstrafe eine leichte Erhöhung der Einsatzstrafe auf 90 Tage dem Gesamtverschulden des Beschuldigten angemessen.

8.4. In Bezug auf die objektive Tatschwere der Unterlassung der Buchhaltung erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe die ordentliche Rechnungsführung über mehrere Jahre hinweg unterlassen. Dies ist zu relativieren, weil die Anklage dem Beklagte eine Unterlassung nur für die Zeit ab Anfang 2017 bis 22. Februar 2018, demnach während eines gutes Jahres, vorwirft. Weiter ist einzubeziehen, dass der Beschuldigte die Buchführung komplett unterliess und keinerlei Belege vorweisen konnte.

In subjektiver Hinsicht berücksichtigte die Vorinstanz zutreffend, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Sein Einwand, er habe wegen des Hausverbots ab ca. März 2017 längere Zeit keinen Zugang zu seinen Geschäftsunterlagen gehabt (Prot. I S. 7 ff.), mindert sein Verschulden nicht. Denn er führte die Buchhaltung bereits vorher, nämlich ab Anfang 2017 nicht mehr. Zudem wäre es ihm möglich gewesen, die laufende Buchhaltung während der Schliessung der Büroräume extern zu führen.

Angesichts dieser Strafzumessungsgründe – die Vorinstanz würdigte das Verschulden des Beschuldigten korrekt als nicht unerheblich (Urk. 37 S. 18) – würde sich eine Strafe im Bereich von 60 Tagessätzen für die Unterlassung der Buchführung rechtfertigen.

8.5. Die von der Vorinstanz ausgefallte Gesamtstrafe von 100 Tagessätzen für Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung ist in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen etwas zu milde. Zuzufolge des Verbots der *reformatio in peius* (Verbot der Schlechterstellung) ist jedoch eine Erhöhung ausgeschlossen. Die Gesamtstrafe von 100 Tagessätzen ist deshalb zu bestätigen.

8.6. Was die Höhe des Tagessatzes betrifft, so ist dieser nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum zu bestimmen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.). Zum Zeitpunkt des Urteils der Vorinstanz war der Beschuldigte auf der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle und lebte noch von "ein wenig Geld", dass er noch hatte (Prot. I S. 13, Urk. 37 S. 19). Heute sieht die finanzielle Situation anders aus: Der Beschuldigte führte aus, er habe eine neue Firma (N.\_\_\_\_\_) im Bereich Renovierung, Sanierung und Modernisierung von Bauten gegründet und verdiene ca. Fr. 5'000.– pro Monat. Er bezahle Fr. 1'500.– Unterhaltsbeiträge für seine Ex-Frau und sein Kind. Über Vermögen verfüge er nicht (Prot. II S. 10 f., vgl. auch Urk. 46 S. 3). Bei dieser Ausgangslage erscheint eine Tagessatzhöhe von Fr. 50.– als angemessen. Durch diese Erhöhung des Tagessatzes wird angesichts der festgestellten und nach dem vorinstanzlichen Urteil verbesserten finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten das Verschlechterungsverbot nicht verletzt (vgl. BGE 144 IV 198 E. 5.4).

9. Für den fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalt ist zur Geldstrafe kumulativ eine separate, den Verhältnissen des Täters angemessene Busse auszusprechen.

chen, wofür ein gesetzlicher Höchstbetrag von Fr. 10'000.– gilt (Art. 106 Abs. 1 und 3 StGB). Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, dass die Zeit, in welcher der Beschuldigte über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügte, lediglich kurz war und er sich zuvor viele Jahre legal, d.h. mit Bewilligung in der Schweiz aufhielt. Ergänzend ist zu würdigen, dass er die Tat (nach eigenen Angaben unbewusst) fahrlässig und nicht vorsätzlich beging. Zudem ist die einschlägige Vorstrafe des Bezirksamts Baden vom 22. Oktober 2009 wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz leicht strafehöhend zu veranschlagen. Unter Einbezug aller Strafzumessungsgründe ist eine Busse von Fr. 300.– angemessen.

10. Was den Vollzug der Geldstrafe betrifft, sind mit der Vorinstanz (Urk. 37 S. 20) die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 StGB als erfüllt zu betrachten. Es darf angenommen werden, das Strafverfahren habe den Beschuldigten beeindruckt und er werde – auch aufgrund der vorliegenden Verurteilung – seine Lehren ziehen und sich künftig um ein rechtskonformes Verhalten bemühen. Der Vollzug der Strafe scheint deshalb nicht notwendig, um ihn von der Begehung weiterer Vergehen und Verbrechen abzuhalten. Die von der Vorinstanz festgelegte Probezeit von zwei Jahren ist angemessen.

11. Die Busse ist nach Art. 105 Abs. 1 StGB zwingend zu vollziehen. Für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist nach ständiger Praxis gestützt auf Art. 106 Abs. 2 StGB und in Anwendung eines Umwandlungssatzes von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen festzusetzen.

### III.

#### *(Kosten und Entschädigungsfolgen)*

Der Beschuldigte hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens nach Massgabe seines Obsiegens oder Unterliegens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 und 3 StPO). Der Beschuldigte obsiegt bezüglich des mehrfachen Ungehorsams im Betreibungsverfahren, in welchem Punkt ein Freispruch ergeht. Es rechtfertigt sich aufgrund der Aufwände im

Vor- sowie in den beiden Gerichtsverfahren, ihm die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen im Umfang von drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung – welche auf Fr. 3'400.– (inkl. MWST) festzusetzten sind (vgl. Urk. 45) – sind, unter Vorbehalt der Rückforderung im Umfang von drei Vierteln, gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO von der Staatskasse zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Eine Überprüfung bzw. Änderung der erstinstanzlichen Kostenfestsetzung erübrigt sich. Diese wurde nicht angefochten und erwuchs folglich in Rechtskraft.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 11. Juli 2018 bezüglich der Dispositivziffern 5 (Kostenfestsetzung) und 6 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB
  - der Unterlassung der Buchführung im Sinne von Art. 166 StGB in Verbindung mit Art. 29 StGB sowie
  - des fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 115 Abs. 3 AuG.
2. Der Beschuldigte ist des mehrfachen Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren im Sinne von Art. 323 Ziff. 2 StGB in Ver-

bindung mit Art. 29 StGB nicht schuldig und wird diesbezüglich freigesprochen.

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 50.– sowie mit Fr. 300.– Busse.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'400.– amtliche Verteidigung
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albissowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
  - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

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

9. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 12. April 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald