

ZH_OBERGERICHT SB110254 vom 23. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110254

FR: ZH_OBERGERICHT SB110254 du 23 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110254 del 23 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Was den Gang des erstinstanzlichen Verfahrens betrifft, kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 79 S. 3 f.; § 161 GVG ZH). Ergänzend ist zu bemerken, dass mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 6. Januar 2005 die Strafuntersuchung gegen den Angeklagten A._____ formell eröffnet wurde (Urk. 4/4). Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 8. Dezember 2010 wurde der Angeklagte der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB, der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB sowie der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen; freigesprochen wurde der Angeklagte vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung, soweit sich der Vorwurf auf die eingeklagte Steuererrückzahlung bezieht, und vom Vorwurf der Urkundenfälschung, soweit sich der Vorwurf auf das Falschbilanzieren von Debitoren bezieht. Der Angeklagte wurde bestraft mit einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 250.--, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri vom 18. Juli 2003, wobei dem Angeklagten bei einer Probezeit von zwei Jahren der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Des Weiteren wurde der Angeklagte verpflichtet, den Geschädigten B._____ und C._____ insgesamt Schadenersatz von Fr. 131'772.90 zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde auf das Schadenersatzbegehren nicht eingetreten. Ausserdem wurde der Angeklagte verpflichtet, den Geschädigten für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von je Fr. 6'000.-- zu bezahlen (Urk. 79, insb. S. 54 f.).

E. 1.1

Das Bezirksgericht hat sich einlässlich und zutreffend zum anwendbaren Recht, dem Strafrahmen sowie den Grundsätzen der Strafzumessung verbreitet; um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Urk. 79 S. 41-45, Erw. IV/1-3; § 161 GVG ZH). Da auch im Berufungsverfahren – wie noch zu erwägen sein wird – eine Geldstrafe auszufallen sein wird, erweist sich das neue Recht als das für den Angeklagten mildere Recht. Zusammengefasst gelangt somit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene revidierte Allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches zur Anwendung, wobei an sich von einem bis zu siebeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe bzw. 360 Tagessätze Geldstrafe (à maximal Fr. 3'000.--) reichenden maximalen Strafrahmen auszugehen ist. Indessen ist die tat- und täterangemessene Strafe – ausserordentliche Umstände vorbehalten – grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen (BGE 136 IV 55, Erw. 5.8).

E. 1.2

Der Angeklagte wurde mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft I des Kantons Uri vom 18. Juli 2003 wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn schuldig erklärt und mit einer Busse von Fr. 1'400.-- bestraft, wobei die vorzeitige Löscharbeit der Busse bei einer Probezeit von einem Jahr gewährt wurde (Urk. 57 und Urk. 59). Das Bezirksgericht hat die ausgefallene Geldstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB als teilweise Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft I des Kantons Uri ausgesprochen (Urk. 79 S. 49, Erw. IV/4.4.2.). Das Bundesgericht hat indessen in einem neueren Entscheid festgehalten, Bedingung für eine Zusatzstrafe sei stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt seien; danach seien ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Aspirationsprinzip nur greife, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen würden. Die Bildung einer Gesamtstrafe sei bei ungleichartigen Strafen nicht möglich. Die Bildung einer Gesamtstrafe – und damit einer Zusatzstrafe – sei also nur

- 46 - möglich, wenn mehrere Geldstrafen, mehrfache gemeinnützige Arbeit, mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Bussen ausgesprochen würden (BGE 137 IV 57, Erw. 4.3.1). Unter Hinweis auf diese Erwägungen ist – da vorliegend das Aussprechen allein einer Busse nicht in Frage kommt – eine eigenständige Sanktion auszufallen. 2. Strafzumessung in concreto

E. 1.3

Weiter habe der Angeklagte – obwohl ihm die Klagen von C._____ und B._____ und die Urteile des Arbeitsgerichts, womit diesen zu Lasten der D._____ AG insgesamt über Fr. 125'000.-- zugesprochen worden seien, bekannt gewesen seien – es unterlassen, in der Bilanz 2002 der D._____ AG Rückstellungen aufzunehmen zu lassen (Urk. 43 S. 6).

E. 1.4

Durch all diese Handlungen habe der Angeklagte erreicht, dass die D._____ AG entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten bilanzmässig keine Überschuldung aufgewiesen habe, eine Benachrichtigung des Konkursrichters habe unterbleiben und der Wert der D._____ AG in der Bilanz der E1._____ AG in Schritten habe abgeschrieben werden können (Urk. 43 S. 6).

- 38 - 2. Stellungnahme des Angeklagten

E. 2

Gegen dieses Urteil liess der Angeklagte mit Eingabe vom 14. Dezember 2010 fristgerecht Berufung erklären (Urk. 68, Prot. I S. 12-15; § 414 Abs. 1 StPO ZH). Die Beanstandungen des Angeklagten gingen mit Eingabe vom 28. Februar

- 7 - 2011 ebenfalls innert gesetzlicher Frist ein (Urk. 72, Urk. 71/3; § 414 Abs. 4 StPO ZH). Mit Verfügung vom 8. März 2011 setzte der Vorsitzende der Vorinstanz den Verfahrensbeteiligten Frist an, um sich der Berufung des Angeklagten anzuschliessen (Prot. I S. 16). Ebenfalls fristgerecht erhoben sowohl die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis mit Eingabe vom 21. März 2011 als auch die Geschädigten B._____ und C._____ mit Eingabe vom 5. April 2011 Anschlussberufung (Urk. 74, Urk. 77, Urk. 75/1+2; § 416 Abs. 1 StPO ZH).

E. 2.1

Die Geschädigten B._____ und C._____ machten vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren gegen den Angeklagten eine Schadenersatzforderung von Fr. 161'267.80 nebst Zins zu 5% seit 21. Januar 2004 geltend (Urk. 63 S. 2; Urk. 77 S. 2; Urk. 90 S. 2). Das Bezirksgericht hat den beiden Geschädigten unter Hinweis auf die Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 260 SchKG, die erfüllten Haftungsvoraussetzungen von Art. 754 Abs. 1 OR und dem erstellten Schaden zum Nachteil der D._____ AG Schadenersatz im Umfang von Fr. 131'772.90, d.h. im Umfang des von ihnen im Konkurs der D._____ AG gemäss Verlustausweis (vgl. Urk. 23/4 und Urk. 23/7) erlittenen Verlustes zugesprochen. Im Übrigen trat es auf die Forderung der Geschädigten nicht ein (Urk. 79 S. 52 f., Erw. 2.2).

E. 2.2

Die Geschädigten lassen im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend machen, die Abtretung der 'Rechtsansprüche der Masse' sei im Umfang 'der Summe der von allen kollozierten Gläubigern zusammen erlittenen Konkursverluste' erfolgt; diese Konkursverluste hätten Fr. 161'267.80 betragen. Obwohl das Bezirksgericht die Haftungsvoraussetzungen von Art. 754 Abs. 1 OR bejaht und den daraus folgenden Schaden mit Fr. 169'400.-- beziffert habe, habe es lediglich Fr. 131'772.90 zugesprochen. Bezüglich des darüber hinaus gehenden Betrages habe das Bezirksgericht ausgeführt, es sei nicht klar, ob sich dieser Betrag aus einem strafbaren und Gegenstand der Anklage bildenden Sachverhalt herleite

- 53 - und mit dem Straftatbestand konnex sei. Diese Begründung sei widersprüchlich und unzutreffend. Sei sowohl eine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 754 Abs. 1 OR als auch ein daraus fliessender Schaden von Fr. 169'400.-- erstellt, sei der adhäsionsweise geltend gemachte Anspruch vollumfänglich gutzuheissen (Urk. 77 S. 5; Urk. 90 S. 5 ff.).

E. 2.3

B._____ und C._____ sind Geschädigte bezüglich des unter lit. b) unter dem Titel 'betrügerischer Konkurs' eingeklagten und als Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung qualifizierten Sachverhaltes. Als Adhäsionskläger im vorliegenden Strafverfahren können sie lediglich Forderungen geltend machen, welche einen Bezug zum Anklagesachverhalt haben. Als Folge des strafbaren Verhaltens des Angeklagten erlitten sie im Umfang der in ihren Verlustausweisen ausgewiesenen Forderung (Urk. 23/4 und Urk. 23/7) einen Schaden. Grundlage der Forderung bildet das strafbare Verhalten des Angeklagten (Art. 41 ff. OR). Unbehelflich ist, dass sich die Geschädigten von der Masse sämtliche von allen kollozierten Gläubigern zusammen erlittenen Konkursverluste im Sinne von Art. 260 SchKG abtreten liessen; damit verschafften sie sich allein eine Prozessführungsbefugnis für einen allfälligen Zivilprozess gegen den Angeklagten. Unter den kollozierten Forderungen befinden sich denn auch Forderungen von Personen (Urk. 84/2 S. 5), zu deren Nachteil die Anklage keine strafbare Handlung des Angeklagten behauptet. Somit ist der Angeklagte zu verpflichten, C._____ Fr. 73'586.90 und B._____ Fr. 58'186.-- zu bezahlen.

E. 2.4

Was die Zinsforderung anbetrifft, trifft wohl zu, dass für die im Verlustausweis verurkundete Forderung kein Zins zu zahlen ist (Art. 149 Abs. 4 SchKG). Als Schadenersatz für unerlaubte Handlung ist indessen – sofern verlangt – analog Art. 73 Abs. 1 OR (vgl. BGE 122 III 53) ein Schadenszins von maximal 5% ab schädigendem Ereignis

geschuldet (vgl. BGE 129 IV 149, Erw. 4.1). Der verlangte Zins von 5% ab 21. Januar 2004 ist jedenfalls ausgewiesen.

E. 2.5

Zusammengefasst ist der Angeklagte zu verpflichten, C. _____ Fr. 73'586.90 nebst 5% Zins seit 21. Januar 2004 und B. _____ Fr. 58'186.-- nebst 5% Zins seit 21. Januar 2004 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten nicht einzutreten.

- 54 - VIII. Kosten/Entschädigungen 1. Ausgangsgemäss wird der Angeklagte kosten- und entschädigungspflichtig (§ 396a StPO ZH). Der Angeklagte obsiegt im Berufungsverfahren bezüglich seiner vorinstanzlichen Verurteilung wegen mehrfacher Urkundenfälschung mit Bezug auf die Bilanz der D. _____ AG per 31. Dezember 2001 sowie die beiden Vollständigkeitserklärungen. Im Übrigen (übriger Schuldpunkt; Sanktion; Schadenersatz; Kosten- und Entschädigungen) unterliegt er. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihren Anträgen auf Erhöhung der Strafe und Änderung der Sanktionsart. Die Geschädigten obsiegen mit ihrer Zinsforderung; indessen unterliegen sie bezüglich ihrer Anträge um Zusprechung von weitergehendem Schadenersatz. 2. Hinsichtlich der Kosten der Untersuchung rechtfertigt sich keine Kostenscheidung, da die Punkte, bezüglich welcher der Angeklagte freigesprochen wird, keinen Einfluss auf den Aufwand der Untersuchung hatten, so dass der Angeklagte sämtliche Untersuchungskosten zu tragen hat. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens zu 3/4 dem Angeklagten aufzuerlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind zu je 1/16 den Geschädigten aufzuerlegen. Die übrigen Kosten der gerichtlichen Verfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Entsprechend ist dem Angeklagten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Umtriebs- und Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- aus der Gerichtskasse zuzusprechen. 4. Die Geschädigten bemängeln im Berufungsverfahren, die Vorinstanz habe die ihnen durch die Verletzung des Beschleunigungsgebotes entstandenen Mehraufwendungen unberücksichtigt gelassen (Urk. 77 S. 6, Urk. 90 S. 8). Weder bezeichnen noch substantiieren die Geschädigten diesen Aufwand, so dass nicht weiter auf ihr Vorbringen einzugehen ist. Im Berufungsverfahren wurde der Zivilpunkt (mit Ausnahme des für den Streitwert unmassgeblichen Zinses) bestätigt. Somit

- 55 - ist die vorinstanzliche Entschädigungsregelung zu bestätigen. Im Berufungsverfahren unterliegen die Geschädigten zu ca. einem Fünftel. Somit rechtfertigt es sich, den Angeklagten zu verpflichten, den Geschädigten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von je Fr. 1'500.-- zu bezahlen. Das Gericht beschliesst:

E. 2.6

Bezüglich Nachtatverhalten ist mit der Vorinstanz zu bemerken, dass der Angeklagte den durch die Kontosaldierungen angerichteten Schaden wieder gut machte, indem er der Konkursverwaltung die seinerzeit der E1. _____ AG überwiesenen Beträge zukommen liess. Dies wirkt sich leicht strafmindernd aus.

E. 2.7

Das Bezirksgericht nahm eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes bezüglich der Untersuchung an und berücksichtigte dies mit einer leichten Strafmin- derung (Urk. 79 S. 49, Erw. IV/4.4.3.). Die Staatsanwaltschaft ist der Ansicht, der Angeklagte trage für die

lange Verfahrensdauer eine erhebliche Mitverantwortung, weshalb die angebliche Verletzung des Beschleunigungsgebotes bei der Strafzumessung zu stark berücksichtigt worden sei (Urk. 76 S. 2).

- 49 -

E. 2.7.1

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innert angemessener Frist gehört wird. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es unterscheidet sich vom Institut der Verjährung, welches ausschliesslich auf die Dauer seit der Tat abstellt, sowie vom Strafmilderungsgrund der seit der Tat verstrichenen verhältnismässig langen Zeit, welcher voraussetzt, dass zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind und sich der Täter wohl verhalten hat (BGE 132 IV 1). Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes festgestellt, ist diesem Umstand angemessen Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung kommen dabei folgende Sanktionen in Betracht: Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung im Rahmen der Strafzumessung; Einstellung des Verfahrens zufolge eingetretener Verjährung; Schuldigsprechung des Täters unter gleichzeitigem Verzicht auf die Strafe; in extremen Fällen als ultima ratio Einstellung des Verfahrens. Bei der Frage nach der Sanktion einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist einerseits zu berücksichtigen, wie schwer der Beschuldigte durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, andererseits aber auch, wie gravierend die ihm vorgeworfenen Straftaten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vorliegen würde. Rechnung zu tragen ist schliesslich auch den Interessen der Geschädigten (BGE 117 IV 124, Erw. 4e).

E. 2.7.2

Es ist nicht zu verkennen, dass es sich vorliegend um eine umfangreiche Untersuchung handelte, die zudem erschwert wurde, weil eine bezüglich der einzelnen Geschäftsvorfälle nachvollziehbare Buchhaltung, für welche der Angeklagte verantwortlich war, fehlte und für das Geschäftsjahr 2003 lediglich lückenhafte Bankbelege und eine nicht unterzeichnete, provisorische Bilanz vorlag (vgl. Urk. 2/1). Andererseits ist zumindest eine grössere Bearbeitungslücke erkennbar; so verstrich zwischen dem Nachtrag zum polizeilichen Schlussbericht vom 16. Februar 2006 (Urk. 5/1/1/1.1) und der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Februar 2007 (Urk. 9/4) ein Jahr. Anschliessend wurde das Verfahren ausreichend gefördert, worauf – nachdem die Anklage vom 1. September 2008 von der Anklagebehörde zurückgezogen worden war (vgl. Urk. 30 und

- 50 - Urk. 34/1) – am 6. November 2008 erneut Anklage erhoben wurde (vgl. Urk. 34/2). Nach der entsprechenden Aufhebung der Zulassungsverfügung durch das Obergericht am 6. März 2009 (Urk. 35/4), erhob die Staatsanwaltschaft nach Ergänzung der Untersuchung die nunmehr zur Diskussion stehende Anklage am 24. September 2009 (Urk. 43). Die Verzögerung zwischen Anklagezulassung und Vorladung zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung (ca. fünf Monate) hat der Angeklagte zu vertreten, da er erfolglos einen Rekurs gegen die Anklagezulassung erhob (vgl. Urk. 53). Insgesamt verstrichen zwischen der Strafanzeige vom 15. September 2004, in welcher die Verdachtsmomente gegen den Angeklagten dem Grundsatz nach erwähnt wurden, und der Anklageerhebung rund fünf

Jahre, was mit der Vorinstanz als zu lange zu bezeichnen ist. Der Angeklagte war während der Untersuchung nicht inhaftiert. Er konnte seine geschäftlichen Aktivitäten – wie seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse zeigen – erfolgreich fortsetzen und wurde insoweit durch das Strafverfahren nicht wesentlich beeinträchtigt, wenngleich es sich bei den ihm vorgeworfenen Handlungen teilweise um Verbrechen handelte. Es rechtfertigt sich deshalb eine leichte Strafminderung.

E. 2.8

In Berücksichtigung der erwähnten beiden sich in geringem Umfange auswirkenden Strafminderungsgründe erweist sich eine Strafe von acht Monaten Freiheitsstrafe bzw. 240 Tagessätzen Geldstrafe angemessen.

E. 2.9

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit der bereits wiedergegebenen Begründung (oben Erw. III/2) die Ausfällung einer Freiheitsstrafe (sowie einer Busse). Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid festgehalten, für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sehe das Gesetz Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor, wobei bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden sollte, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreife. Würde im Einzelfall eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, sei zu begründen, weshalb eine Geldstrafe unzweckmässig sei (BGE 6B_839/2009, Erw. 3.3 und 3.4). Es ist nicht zu verkennen, dass der Angeklagte kurz nachdem er wegen einer groben Verkehrsregelverletzung mit einer Busse belegt wurde, erneut straffällig wurde. Zu beachten ist, dass es sich bei der Verkehrsregelverletzung um ein Vergehen handelte und diese mit einer für die finanziellen Verhält-

- 51 - nisse des Angeklagten eher geringen Busse geahndet wurde. Die heute auszufällende Sanktion trafe – im Falle eines Widerrufs – den Angeklagten weit einschneidender, so dass davon auszugehen ist, auch die Ausfällung einer Geldstrafe sei ausreichend, um den Angeklagten zu regelkonformem Verhalten anzuhalten. Auch steht zu erwarten, dass der Angeklagte neben allfälligen Schadenersatzforderungen aus diesem Verfahren – entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft – in Anbetracht seines beträchtlichen Vermögens durchaus in der Lage wäre, eine zu widerrufende Geldstrafe ohne wesentliche Beeinträchtigung seiner familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtung zu bezahlen.

E. 2.10

Die durch das Bezirksgericht Zürich unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und der finanziellen Verhältnisse des Angeklagten vorgenommene Bestimmung der Tagessatzhöhe erscheint angemessen (Urk. 79 S. 50, Erw. IV/4.6; § 161 GVG ZH). Die Tagessatzhöhe ist auf Fr. 250.-- festzusetzen.

E. 2.11

Für die Ausfällung einer (Verbindungs-)Busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB besteht mangels 'Schnittstellenproblematik' im SVG-Bereich sowie dem Umstand, dass es aus spezialpräventiven Überlegungen nicht erforderlich erscheint, dem Angeklagten einen 'Denkzettel' zu verpassen (vgl. dazu BGE 6B_520/2007, Erw. 3.2.3), kein Anlass. 3. Zusammengefasst ist der Angeklagte zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 250.--. VI. Vollzug Unter Hinweis auf die vorinstanzlichen Ausführungen ist dem Angeklagten der bedingte Strafvollzug bei einer minimalen Probezeit zu gewähren (Urk. 79 S. 50 f., Erw. V; § 161 GVG ZH).

- 52 - VII. Zivilansprüche 1. Allgemeines Die Vorinstanz hat sich zutreffend zu den Grundsätzen des Adhäsionsverfahrens geäußert; zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 79 S. 51 f., Erw. IV/1; § 161 GVG ZH). 2. Schadenersatzansprüche von B. _____ und C. _____

E. 3

Die dem Angeklagten vorgeworfenen strafbaren Handlungen beschlagen den Zeitraum Juni 2002 bis Dezember 2003 (vgl. Urk. 43). Die Vorinstanz hat sich zu den bis 30. September 2002 und den ab 1. Oktober 2002 geltenden Verjährungsregelungen zutreffend verbreitet und sie hat für die Tatvorwürfe vor dem 1. Oktober 2002 in Anwendung der lex mitior das damals geltende Recht für massgeblich befunden (Urk. 79 S. 5, Erw. II/1, 1. Abs.; § 161 GVG ZH). Das Bezirksgericht kam zu Recht zum Schluss, dass weder die eingeklagten Delikte vor dem 1. Oktober 2002 noch die Taten nach diesem Datum verjährt sind. Die Verjährung ist auch zum heutigen Zeitpunkt noch nicht eingetreten, was auch von der Verteidigung im Berufungsverfahren nicht in Zweifel gezogen wird (die Verjährung wird lediglich für den subsidiär zu prüfenden Grundtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung geltend gemacht, vgl. Urk. 91 S. 9).

E. 3.1

Warenlager Wie bereits erwogen hatte die D. _____ AG per Ende 2001 lediglich noch ein kleines Warenlager (Wert ca. Fr. 20'000.--) und Ende 2002 keine Warenlager mehr und wusste der Angeklagte darum. Entgegen dieser Tatsache wies die Bilanz per 31. Dezember 2001 ein Warenlager im Wert von Fr. 246'000.-- und jene per 31. Dezember 2002 ein solches im Werte von Fr. 135'000.-- aus (Urk. 5/1/1/4.10+13). Der entsprechende Anklagesachverhalt ist erstellt.

E. 3.2

Transitorische Aktiven

E. 3.2.1

Die Aufnahme transitorischer Aktiven in der Bilanz 2002 der D. _____ AG im Umfang von Fr. 163'000.-- sowie das entsprechende Schreiben ('Bericht des Verwaltungsrates zuhanden der Revisionsstelle Bestätigung') der D. _____ AG und der E1. _____ AG, je vertreten durch den Angeklagten, in welchem ausgeführt wird, "die Rechnungen der E1. _____ AG über die Personal etc. Auslagen vom

- 39 - 1.6.2002 über total CHF 245'000.--" würden nicht "wie in den Rechnungen aufgeführt die Perioden 1.1.01-31.12.02", sondern "auch die Auslagen etc. bis 31.12.2004" decken, transitorisch abgegrenzt würden "deshalb per 31.12.2002 CHF 163'000.-- für die Perioden 1.1.03-31.12.04", sind durch die entsprechenden Unterlagen belegt (Urk. 5/1/2/13.11; Urk. 5/1/1/4.13). Ebenfalls in den Akten liegt eine handschriftliche Notiz von L10. _____, angefertigt anlässlich einer Besprechung zwischen L10. _____ und dem Angeklagten am 2. Juli 2003, in welchem dieses Vorgehen skizziert ist (Urk. 5/1/1/4.11 bzw. Urk. 5/1/2/15.1; Original in Urk. 12.6.4, 1. blauer Abgriff; dazu auch L10. _____ in Urk. 10.3 S. 4 und S. 11 f.).

E. 3.2.2

Mithin wurden letztlich der tatsächliche Auslagenaufwand der E1. _____ AG für die D. _____ AG für die Jahre 2002 und 2003 mit Fr. 82'000.-- veranschlagt und der Restbetrag

der beiden Rechnungen vom 1. Juni 2002 (Fr. 163'000.--) als mutmasslicher Auslagenaufwand für die Jahre 2003 und 2004 prognostiziert. Wie das Bezirksgericht zu Recht festgestellt hat, ist schleierhaft, wie in den Jahren 2003 sowie 2004 Auslagen in dieser Höhe hätten anfallen sollen, nachdem die D._____ AG seit Ende 2001 kein Warenlager mehr unterhielt, sie auf diesen Zeitpunkt auch ihre Tätigkeit eingestellt hatte und lediglich noch Verwaltungs- und Liquidationstätigkeit ausübte (Urk. 79 S. 35). Diese transitorischen Aktiven hatten mithin keinen wirtschaftlichen bzw. geschäftsmässig begründeten Hintergrund. Das erhellt um so mehr, als auf die Jahre 2001 und 2002, als die D._____ AG teilweise geschäftlich noch aktiv war, lediglich ein Betreffnis von Fr. 82'000.-- Auslagenersatz, d.h. ca. die Hälfte der Periode 2003/2004 angefallen sein soll. Der Angeklagte selber sah sich denn auch ausser Stande, den wirtschaftlichen Hintergrund dieser Rechnungsabgrenzung zu erklären (Urk. 9/4 S. 8 f.). Sein Hinweis auf eine entsprechende Absprache mit der Revisionsstelle, hilft dem Angeklagten – wie das Bezirksgericht zu Recht bemerkt hat – nicht weiter, hatte er doch gegenüber der Revisionsstelle einen Informationsvorsprung und wusste, dass die E1._____ AG 2003 sowie 2004 keine Leistungen im Umfang von Fr. 163'000.-- für die D._____ AG würde erbringen können. L10._____, Vertreter der Revisionsstelle der D._____ AG, sagte denn auch aus, dass ihm die Abgrenzung von Fr. 163'000.-- so (vom Angeklagten) mitgeteilt worden sei und er keine Kenntnis von der beabsichtigten Liquidation der D._____ AG gehabt habe (Urk. 10/3

- 40 - S. 11 f.). Der Angeklagte kann sich deshalb nicht auf mangelnden Vorsatz berufen (vgl. Urk. 9/34 S. 20). Zusammengefasst ist der Anklagesachverhalt erstellt.

E. 3.2.3

Zusammengefasst kann damit als erstellt gelten, dass die D._____ AG per 31. Dezember 2001 ihre Tätigkeit, den Handel mit Baumaterialien, einstellte und lediglich noch Verwaltungs- und Liquidationstätigkeiten ausführte.

E. 3.2.4

Des Weiteren hat sich das Bezirksgericht mit der Frage befasst, ob die D._____ AG ab Anfang Mai 2001 noch ein Warenlager unterhielt. Der Angeklagte macht unter Hinweis auf die entsprechenden Unterlagen sowie per 31. Dezember 2001 aufgelöster stiller Reserven auf dem Warenlager geltend, die D._____ AG habe per 31. Dezember 2001 über ein Warenlager im Wert von Fr. 246'000.-- und

- 20 - per 31. Dezember 2002 über ein solches im Wert von Fr. 135'000.-- verfügt, welches bei der E1._____ AG geführt worden sei (Urk. 9/3 S. 4, Urk. 9/4 S. 10 f.; Urk. 13/12, Urk. 5/1/1/4.10 und Urk. 5/1/1/4.13; vgl. auch Urk. 9/34 S. 13-19, Urk. 64 S. 11 f.). Das Bezirksgericht ist dabei unter Hinweis auf verschiedene Unterlagen sowie die Aussagen des Angeklagten und diverser Personen sowie weiterer Indizien zum Schluss gelangt, die D._____ AG habe ab Ende 2001 kein Warenlager mehr unterhalten. Die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz vermögen grundsätzlich zu überzeugen, weshalb – um Wiederholungen zu vermeiden – vorab auf sie verwiesen werden kann (Urk. 79 S. 13-17, Erw. III/A/3.2.3.). Die nachfolgenden Ausführungen haben präzisierenden, teils auch ergänzenden Charakter.

E. 3.2.5

Vorab ist zu bemerken, dass entsprechende Inventarlisten betreffend das Lager der D. _____ AG aus den beim Konkursamt eingereichten Akten nicht erhoben werden konnten, obwohl gemäss glaubhafter Angabe von G. _____ dieser solche Listen führte und in einem Ordner ablegte, welcher nach K2. _____ gezü- gelt wurde (Urk. 5/1/3/18.6 S. 6 f. i.V.m. Urk. 10/2 S. 10; dazu auch der Angeklag- te in Urk. 9/4 S. 10 und S. 16). Grundsätzlich zu Recht hat die Vorinstanz ge- schlossen – vorausgesetzt, das konkursamtliche Inventar vom 24. Februar 2004 sei zutreffend –, die logische Konsequenz sei, dass die D. _____ AG bereits Ende 2001 über kein Warenlager verfügt habe, da sie auf jenen Zeitpunkt hin ihre ope- rative Geschäftstätigkeit eingestellt habe. Entsprechend habe sich der Lagerbe- stand nach dem 31. Dezember 2001 nicht mehr ändern können, da keine Bauma- terialien mehr verkauft worden seien. Die diesbezüglichen Aussagen des Ange- klagten erweisen sich als wenig verlässlich. Entgegen seiner klaren Deposition gegenüber dem Konkursamt behauptete der Angeklagte dann im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens, im Zeitpunkt des Konkurses bzw. danach seien noch Aktiven der D. _____ AG vorhanden gewesen (Urk. 9/3 S. 5, Urk. 9/4 S. 13). Auf die Widersprüchlichkeit seiner Aussagen im Konkurs- und im Strafverfahren hin- gewiesen gab der Angeklagte zu Protokoll, er habe sich dazumal nicht mehr ge- nau erinnern können, wahrscheinlich habe er die Unterlagen zu wenig ange- schaut. Mit zutreffender Begründung hat die Vorinstanz dieses Vorbringen als Schutzbehauptung qualifiziert. In der ersten (polizeilichen) Einvernahme hatte der - 21 - Angeklagte nämlich noch – in Übereinstimmung mit seinen Angaben im Konkurs – angeführt, er stelle in Frage, ob noch Aktiven vorhanden seien (Urk. 9/2 S. 21).

E. 3.2.6

Bis Ende 2000 bzw. im Mai 2001 unterhielt die D. _____ AG ein Ziegellager in K3. _____ (bei der J4. _____ AG) sowie ein grösseres Lager in K4. _____ (...- Strasse, bei der J5. _____ AG) sowie drei kleinere Lager in K4. _____ (...-Strasse, bei L1. _____), in K5. _____ (bei den Geschwistern L2. _____) und in K6. _____. Diese Lagerräumlichkeiten kündigte die D. _____ AG per Ende 2000 und die klei- neren Warenlager (bei L1. _____, den Geschwistern L2. _____ und in K6. _____) waren geräumt und ins Lager bei der J5. _____ AG überführt, als es – nachdem die D. _____ AG das Lager bei der J5. _____ AG weder fristgerecht geräumt noch den Mietzins bezahlt hatte – Mitte Februar 2001 zur Retention des Warenlagers der D. _____ AG in den Räumlichkeiten der J5. _____ AG kam (vgl. Urk. 7/13, Urk. 5/1/2/13.5; L3. _____ in Urk. 10/10 S. 2 f. und Urk. 8/20 S. 2 ff.). Im Mai 2001 wur- de dann, nachdem die ausstehende Schuld beglichen und die Retention aufgeho- ben war, das Lager bei der J5. _____ AG aufgelöst (vgl. Urk. 5/1/2/13.6). Die ent- sprechende Anweisung kam vom Angeklagten (Urk. 5/1/3/18.6 S. 6 i.V.m. Urk. 10/2 S. 10; vgl. auch Urk. 5/1/2/13.6). Während der Angeklagte vielsagend von 'Verteilen des Materials' auf andere Standorte spricht (Urk. 9/4 S. 10 oben), wurde das gesamte Lager gemäss den grundsätzlich glaubhaften Ausführungen von G. _____ an die E1. _____ AG nach K2. _____, die J3. _____ AG in K1. _____ sowie an die J6. _____ AG in K7. _____ verkauft und das Material von K4. _____ aus an diese Orte geliefert. Auch das Lager in K3. _____ wurde zeitlich zusam- men mit den Lagern in K4. _____ aufgelöst (G. _____ in Urk. 5/1/2/18.6 S. 7 i.V.m. Urk. 10/2 S. 8 und S. 10; bezüglich Örtlichkeiten dieser Warenlager auch der An- geklagte in Urk. 9/3 S. 4). Das (Ziegel-)Lager in K3. _____ (bei der J4. _____ AG) wurde an die J3. _____ AG in K1. _____ verkauft und dorthin geliefert (G. _____ in Urk. 5/1/3/18.6 S. 5, S. 7 und S. 8 i.V.m. Urk. 10/2 S. 8 und S. 10; vgl. auch die entsprechenden Lieferscheine und Rechnungen in Urk. 5/1/2/13.7-10). In einem vom

Angeklagten unterzeichneten Schreiben teilt die D._____ AG am 10. Juni 2002 der J2._____ AG denn auch mit, sie habe die Handelstätigkeit per 31. Dezember 2001 an die J3._____ AG in K1._____ übergeben und sie werde im Verlaufe des Jahres stillgelegt (Urk. 9/12).

- 22 -

E. 3.2.7

Die vom Angeklagten für den behaupteten Bestand eines Warenlagers der D._____ AG in K2._____ und K7._____ per Ende 2001 und 2002 (Urk. 9/4 S. 11 und Urk. 9/34 S. 13 ff., insb. S. 19) angerufenen Personen (vgl. Urk. 9/30 S. 6) konnten entweder keine sachdienlichen Angaben machen oder die Existenz eines solchen Warenlagers nicht bestätigen. L4._____, ab März 2003 bei der E1._____ AG als Lagerleiter und Disponent mit Arbeitsort K7._____ beschäftigt, gab wohl zu Protokoll, es habe im Lager in K7._____ seit seinem Stellenantritt eine Ecke (50-60 Quadratmeter) gegeben, in welcher Material, welches nicht der E1._____ AG gehört habe, gelagert gewesen sei. Er habe Anweisung – vermutlich von A._____ – gehabt, das Material nicht anzurühren. Im August 2005 sei dieses Material durch das Hochwasser dann ebenfalls zerstört worden, weshalb er es entsorgt habe. Soweit er es gesehen habe, habe es in jener Ecke keine M2._____ - Produkte gehabt. Auf entsprechende Frage konnte L4._____ indessen nicht angeben, wem dieses Material gehört hatte (Urk. 10/6 S. 1 ff.; Urk. 8/26 S. 2-5). L5._____, seit ca. Sommer 2003 Lagerist bei der E1._____ AG mit Arbeitsort K7._____, konnte lediglich die Existenz eines Fremdwarenlagers bestätigen, welches durch das Hochwasser zerstört und dann entsorgt wurde; er wusste nicht, wem diese Ware gehört hatte (Urk. 10/9 S. 1 ff.; Urk. 8/28 S. 1-5). L6._____, zunächst Aussendienstmitarbeiter bei der D._____ AG, dann Sachbearbeiter bei der J6._____ AG in K7._____, konnte keine sachdienlichen Angaben machen, da er sinngemäss angab, mit dem Lager nicht viel zu tun gehabt zu haben. Er wusste lediglich, dass die D._____ AG in K4._____ ein Lager hatte (Urk. 10/7 S. 2 ff.; Urk. 8/30 S. 2 ff.). Auch L7._____, seit April 2004 von der E1._____ mandatiertes Berater, bestätigte die Existenz eines Fremdlagers in K7._____, worunter auch M2._____ -Produkte gewesen seien. Als Folge des Hochwassers im August 2005 sei auch dieses Material zerstört worden. Er konnte jedoch nicht angeben, wem das Material gehört hatte (Urk. 10/8 S. 2 ff.; Urk. 8/21 S. 3 und S. 8). L8._____, von 1994 bis ca. 2003 bei der J3._____ AG für das Kreditorenwesen zuständig, konnte keine sachdienlichen Angaben machen; sie wies darauf hin, mit dem Warenlager nichts zu tun gehabt zu haben (Urk. 8/24 S. 2). Auch G._____, von dem der Angeklagte auf Frage, wer Auskunft über das in den Lagern K7._____ und K2._____ aufgewahrte Material geben könne, behauptete, er sei 'relativ nahe daran' gewesen (Urk. 9/4 S. 11), schloss aus, dass die D._____ AG in K7._____ oder K2._____ ein Warenlager hatte (Urk. 5/1/3/18.6 S. 5 i.V.m. Urk. 10/2 S. 8 und S. 10). Somit ist davon auszugehen, dass das Warenlager der D._____ AG im Mai 2001 grundsätzlich durch Verkäufe liquidiert wurde.

E. 3.2.8

Auf Vorhalt der vom Angeklagten unterzeichneten Lagerwertliste der D._____ AG per 31. Dezember 2002 (Urk. 5/1/2/13.12) gab G._____, der als Zeuge seine Angaben gegenüber der Polizei als zutreffend bestätigte (Urk. 10/2 S. 10), in der polizeilichen Befragung vom 23. Juli 2005 an, die Position Rollensituationen habe die D._____ AG gar nie am Lager gehabt, weil der Lieferant in der Region Zürich bzw. im Aargau Filialen oder gar den Sitz

gehabt habe und der Ab- holungsort daher nahe gewesen sei. Auch Glaswolle sei nie am Lager gewesen, lediglich Steinwolle. Die Glaswolle 'M1._____' sei bei der E1.____ AG gekauft worden, da diese Importeurin dieses Produkts gewesen sei. Da die E1.____ AG diese Glaswolle an Lager gehabt habe, habe für die D.____ AG kein Grund be- standen, dieses Produkt ebenfalls an Lager zu nehmen (Urk. 5/1/3/18.6 S. 9 f.). Auch diese Deposition weist darauf hin, dass die D.____ AG zumindest ab Ende 2001 über kein (nennenswertes) Warenlager mehr verfügte.

E. 3.2.9

Gemäss Nachtragsrapport der Kantonspolizei Zürich vom 16. Februar 2006 (ausgedruckt am 20. März 2006) fand der polizeiliche Sachbearbeiter im Lager K2.____ bei einem Augenschein am 10. März 2006 keine Produkte mit Na- mensbezeichnungen wie 'M2._____' oder 'M1._____'; auch Rollenisolationen wa- ren keine vorhanden (Urk. 5/1/1/1.1. S. 9). Auf Vorhalt dieser Feststellungen erwi- derte der Angeklagte, die M2.____-Produkte seien in K7.____ gelagert gewe- sen und im August 2005 zerstört worden. M1.____ sei zu einem grossen Teil für Containertransporte gebraucht worden, die Rollenisolationen seien jetzt noch in K2.____ (Urk. 9/4 S. 13). Diese Ausführungen des Angeklagten erweisen sich als Schutzbehauptungen. Wie bereits erwähnt, bestand für die D.____ AG kein Grund, M1.____ und Rollenisolationen zu lagern (oben Erw. IV/A/3.2.8.). Anläss- lich der Liquidation des Warenlagers der D.____ AG im Mai 2001 wurde M2.____-Material einzig an die E1.____ AG nach K2.____ verkauft und dort- hin geliefert (vgl. Urk. 5/1/2/13.9, Lieferschein und Rechnung). An die J6.____

- 24 - AG in K7.____ und die J3.____ AG in K1.____ gingen keine solchen Produkte (vgl. Urk. 5/1/2/13.7-8, Lieferscheine und Rechnungen). Mithin konnte kein M2.____-Material, geliefert aus dem Lager der D.____ AG in K4.____, durch die Überschwemmung im August 2005 im Lager K7.____ zerstört werden. Ab- gesehen davon wäre das entsprechende Material ohnehin im Eigentum der Käu- ferin gestanden.

E. 3.2.10

In den Akten lassen sich weitere Umstände bzw. Ungereimtheiten finden, welche auf ein (praktisch) nicht existentes Lager der D.____ AG per Ende 2001 sowie Ende 2002 schliessen lassen. In den Unterlagen der Revisionsgesellschaft der D.____ AG, der J1.____ AG, finden sich verschiedene Ausdrücke der Bi- lanz per 31. Dezember 2002 und der Erfolgsrechnung pro 2002 (Druckdatum 12. Februar 2003 bzw. 13. Mai 2003). Auf Seite 2 der Bilanzen ist das Warenlager für das Jahr 2002 jeweils auf Null gesetzt (Urk. 12/6/4, 2. blauer Abgriff, sowie An- hang zu Urk. 9/30). Auch in der Erfolgsrechnung wird unter dem Titel 'Lager und Transport' kein Aufwand ausgewiesen (ebd.). In einer Bilanz pro 2002 vom 11. Februar 2003 findet sich beim Warenlager (Fr. 246'000.--) die Handnotiz '4940/1005' mit dem Hinweis 'Ausbuchen' (d.h. 'diverser Aufwand und Vermin- derung' an 'Warenlager'; zum Kontorahmen: vgl. z.B. Urk. 12/6/4, 2. Blauer Ab- griff, Bilanz und Erfolgsrechnung pro 2002 vom 13. Mai 2003), woraus geschlos- sen werden kann, dass das gesamte Warenlager im Wert von Fr. 246'000.-- aus- gebucht werden sollte (Urk. 5/1/2/13.1). Eine von L9.____, welche die Buchhal- tung der D.____ AG führte (Urk. 10/1 S. 2), verfasste Notiz (Urk. 5/1/2/13.2; Urk. 10/1 S. 8) weist ebenfalls auf die beabsichtigte Ausbuchung des Warenlagers hin. Dies legt wiederum den Schluss nahe, dass die D.____ AG per Ende 2002 über kein Warenlager verfügte. In einem Zwischenbericht der Revisionsstelle vom 28. Februar 2001 (recte: 28. Februar 2002; dazu Urk. 10/3 S. 4)

betreffend Geschäftsjahr 2001 der D._____ AG erwähnt der Revisor L10._____, gemäss Auskunft von Frau L9._____ bestehe kein Warenlager mehr, eine Liste sei nicht mehr vorhanden (Urk. 5/1/1/4.8 S. 2). Auch diese Bemerkung ist ein Indiz für ein praktisch nicht mehr vorhandenes Warenlager per Ende 2001. In diesem Bericht erwähnt L10._____ unter dem Titel 'Stichproben' u.a. Warenlager (Urk. 5/1/14.8 S. 3). Ob es sich dabei um geplante oder – wie es die Verteidigung interpretiert

- 25 - (Urk. 9/34 S. 4) – bereits durchgeführte Stichproben handelt, muss offen bleiben. Auch der Angeklagte konnte die Verminderung des (angeblichen) Wertes des Warenlagers von 2001 auf 2002 angesichts eines Umsatzes im Jahre 2002 von lediglich ca. Fr. 50'000.-- nicht erklären (vgl. Urk. 9/4 S. 14). Des Weiteren ist nicht ersichtlich, weshalb das Warenlager der D._____ AG in K4._____ hätte veräussert werden sollen, wenn für die D._____ AG ein bzw. neue Warenlager geplant waren. Da die D._____ AG per Ende 2002 kein Warenlager mehr hatte, erübrigen sich Ausführungen zu Mengen- und Wertangaben der M2._____ -Platten in der Lagerliste per 31. Dezember 2002 (vgl. dazu die Berechnungen der Verteidigung in Urk. 9/34 S. 16 ff. und Urk. 64 S. 13 ff.). Dass es sich bei dieser Lagerliste um ein reines Fantasieprodukt (des Angeklagten) handelt, zeigt auch der Umstand, dass – wird der Argumentation der Verteidigung zur Berechnung gefolgt (vgl. Urk. 9/34 S. 18 f.) – die angeführten M2._____ -Platten mit der Dimension ...x...x... mm (6300 Pack à 5 Platten; dazu der Zeuge P1._____ in Urk. 10/5 S. 4 f.) allein einen Wert von ca. Euro 112'500.-- gehabt hätten.

E. 3.2.11

Zusammengefasst ist deshalb erstellt, dass die D._____ AG per Ende 2001 lediglich noch ein (Rest-)Lager im Wert von ca. Fr. 20'000.-- hatte (welches im Verlaufe des Jahres 2002 liquidiert wurde) und Ende 2002 über kein Warenlager mehr verfügte. Der vom Angeklagten erstellte Bericht zuhanden der Revisionsstelle vom 19. August 2003, worin er ein Warenlager der D._____ AG per 31. Dezember 2002 bestätigte (Urk. 5/1/2/13.11) oder die vom Angeklagten unterzeichnete Inventarliste mit einem Wert des Warenlagers von Fr. 135'000.-- per Ende 2002 (Urk. 5/1/2/13.12) sind somit inhaltlich nicht richtig.

E. 3.2.12

Mit der Vorinstanz erweisen sich die von der E1._____ AG der D._____ AG für die Geschäftsjahre 2001 und 2002 in Rechnung gestellten Beträge für Aufwendungen zu Gunsten der D._____ AG im geltend gemachten Umfang als nicht gerechtfertigt. Auf die entsprechenden einlässlichen Ausführungen des Bezirksgerichts kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen grundsätzlich verwiesen werden (Urk. 79 S. 17-20, Erw. III/A/3.2.4.; § 161 GVG ZH). Die folgenden Erwägungen sind teils ergänzender, teils präzisierender Natur. Zwischen der E1._____ AG und der D._____ AG bestand offenbar ursprünglich eine Vereinba-

- 26 - rung über die Abgeltung von Leistungen der E1._____ AG zugunsten der D._____ AG. So hatte die E1._____ AG Anspruch auf monatlich Fr. 2'200.-- für Lagerkosten und monatlich Fr. 2'000.-- für das Führen der Buchhaltung der D._____ AG, wobei die Rechnungsstellung jeweils Ende Jahr erfolgen sollte (Urk. 5/1/2/12.4). Mit Schreiben vom 31. Dezember 2000 stellte die E1._____ AG der D._____ AG für ihre Aufwendungen im Geschäftsjahr 2000 Rechnung über insgesamt Fr. 155'000.--. Für Lagerkosten wurden Fr. 26'400.--, für Spesenersatz Fr. 6'602.-- und für die Buchführung Fr. 24'000.-- berechnet. Als Management Fee wurden Fr. 97'998.-- geltend gemacht, was ca. einem Prozent des

Jahresumsatzes der D. _____ AG entsprach (Urk. 5/1/2/12.3 und Urk. 5/1/1/4.10, entsprechende Erfolgsrechnung). Mit Schreiben je vom 1. Juni 2002 stellte die E1. _____ AG der D. _____ AG auf Weisung des Angeklagten (vgl. Kürzel '...' für A. _____ und '...' für L9. _____, Urk. 10/1 S. 10) für das Geschäftsjahr 2001 Fr. 155'000.--, d.h. dieselbe Summe (zusammengesetzt aus denselben Teilbeträgen), und für das Geschäftsjahr 2002 Fr. 90'000.-- (Fr. 50'000.-- Management Fee, Fr. 19'000.-- Lagerkosten, Fr. 3'000.-- Spesenersatz und Fr. 18'000.-- Buchführungskosten) in Rechnung (Urk. 5/1/2/12.5+6). Dass der für das Geschäftsjahr 2002 in Rechnung gestellte Aufwand bar jeglicher Realität stand, erhellt vorab ohne Weiteres aus der bereits am 1. Juni 2002, d.h. vor Ablauf des Geschäftsjahres, erfolgten Rechnungsstellung, zumal der Angeklagte angab, die Management Fee werde dem Aufwand angepasst (Urk. 9/3 S. 7). Auch die für das Geschäftsjahr 2001 gestellte Rechnung, welche trotz markant veränderten Umsatzzahlen identisch mit jener betreffend das Geschäftsjahr 2000 war, indiziert eine nicht am Aufwand gemessene Rechnungsstellung. Aufgrund der Tatsache, dass die D. _____ AG (spätestens) ab Ende 2001 kein nennenswertes Warenlager mehr hatte, erweist sich die dafür 2002 in Rechnung gestellte Position von Fr. 19'000.-- vorab als nicht gerechtfertigt, zumal keine vertraglichen Pflichten aktenkundig sind, die eine fortlaufende Zahlungsverpflichtung trotz fehlendem oder massiv reduziertem Warenlager statuieren würden. Auch die im Verhältnis zum Jahr 2000 unveränderten Lagerkosten von

- 27 - Fr. 26'400.-- für 2001 erscheinen nicht adäquat, nachdem im Mai 2001 das Lager der D. _____ AG in K4. _____ aufgegeben und im Wesentlichen durch Verkäufe liquidiert wurde und der Geschäftsumsatz sich 2001 – im Vergleich zum Jahr 2000 – auf ca. einen Viertel reduziert hatte. Auch die beiden Entschädigungen für das Führen der Buchhaltung erscheinen zu hoch. Obwohl sich der Umsatz von 2000 auf 2001 massiv reduzierte, mithin auch der Umfang buchungspflichtiger Geschäftsvorgänge abnahm, wurde für 2001 dieselbe Pauschale in Rechnung gestellt. Da ab Ende 2001 die Geschäftstätigkeit eingestellt wurde, erscheint auch die leicht auf Fr. 18'000.-- reduzierte Buchführungsentschädigung als deutlich zu hoch. Im Einklang dazu stehen die Aussagen der für die Buchhaltung der D. _____ AG zuständigen L9. _____, Mitarbeiterin der E1. _____ AG, die auf die Frage nach dem Aufwand für die Buchführung antwortete, sie habe das nebenbei gemacht; am Anfang sei sicher mehr, schliesslich sei gar nichts mehr gelaufen, die D. _____ AG sei stillgelegt worden. Zum zeitlichen Aufwand befragt, gab L9. _____ zu Protokoll, zunächst vielleicht eine Stunde pro Woche, danach weniger, vielleicht sei es noch um einen Beleg pro Woche gegangen (Urk. 10/1 S. 5). Auch wenn L9. _____ ihren Aufwand in der Zeitachse nicht genau einordnen konnte, erhellt ohne Weiteres, dass der Umfang ihrer Tätigkeit keine Entschädigung von Fr. 18'000.-- zu begründen vermag. Wenngleich sich die Festlegung der Management Fee am Umsatz orientiert (ca. 1% des Umsatzes; Auskunft einer renommierten Revisionsgesellschaft, vgl. Urk. 5/1/1/1 S. 25), ist diese Grösse nicht sakrosankt. L10. _____ erwähnte in diesem Zusammenhang, dass ein reduzierter Umsatz nicht zwingend weniger Aufwand bedeute (Urk. 10/3 S. 9). Mit anderen Worten muss die Management Fee – wie vom Bezirksgericht erwogen – angemessen und vertretbar sein. Nach dem konkreten wirtschaftlichen Hintergrund für die Management Fee gefragt, wich der Angeklagte aus bzw. antwortete einsilbig, indem er angab, das sei das gesamte Portefeuille der D. _____ AG, welches betreut worden sei, beispielsweise die Bearbeitung der Schadenfälle (Urk. 9/3 S. 7 f.). Indessen akquirierten gewisse Mitarbeiter der D. _____ AG ab 2001 (dazu auch die Verteidigung in Urk. 9/34 S. 4), obwohl noch bei der D. _____ AG angestellt (G. _____ in

Urk. 10/2 S. 2; P2._____

- 28 - in Urk. 5/1/3/18.1 S. 6 ff.; P3._____ in Urk. 5/1/3/18.2 S. 3-5), Aufträge für die Muttergesellschaft (E1._____ AG) oder die J3._____ AG und die J6._____ AG. Daher erscheint eine im Verhältnis zum Geschäftsjahr 2000 unveränderte Management Fee für das Jahr 2001 unangemessen. Auch die Management Fee pro 2002 von Fr. 50'000.--, welcher Betrag im Übrigen in etwa dem Geschäftsumsatz in jenem Jahr entspricht, erweist sich angesichts mangelnder operativer Geschäftstätigkeit als unangemessen, zumal der Angeklagte angab, die Management Fee richte sich nach dem Aufwand (Urk. 9/3 S. 7). Dass der der D._____ AG in Rechnung gestellte Auslagenersatz in keinem Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand der E1._____ AG stand, belegt – wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt – auch ein namens der D._____ AG und der E1._____ AG vom Angeklagten unterzeichnetes Schreiben vom 19. August 2003 ('Bericht des Verwaltungsrates zuhanden der Revisionsstelle'), worin ausgeführt wird: "Die Rechnungen der E1._____ AG über die Personal etc. Auslagen vom 1.6.2002 über total CHF 245'000.-- betreffen nicht wie in den Rechnungen aufgeführt die Perioden 1.1.01-31.12.02, sondern decken auch die Auslagen etc. bis 31.12.2004." Transitorisch abgegrenzt würden deshalb per 31. Dezember 2002 Fr. 163'000.-- (Urk. 5/1/2/13.11). Mit anderen Worten war für die Geschäftsjahre 2001 und 2002 – aus Sicht des Angeklagten – ein Auslagenersatz von Fr. 82'000.-- sachgerecht und wurden der D._____ AG Fr. 163'000.-- ungerechtfertigt zu viel in Rechnung gestellt, ohne dass dem Schreiben eine Aufteilung des Betrages von Fr. 82'000.-- auf die beiden Jahre (und eine Aufschlüsselung der einzelnen Leistungen) entnommen werden kann.

E. 3.2.13

Das Bezirksgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, der Angeklagte könne nicht argumentieren, der in Rechnung gestellte bzw. von der D._____ AG an die E1._____ AG geleistete Auslagenersatz sei in Ordnung gewesen, da die Rechnungsstellung mit der Revisionsstelle besprochen bzw. von dieser nicht beanstandet worden sei, weshalb er sich darauf verlassen habe (Urk. 79 S. 19; vgl. die Verteidigung in Urk. 9/34 S. 3 f.). Die Revisionsstelle prüft die Jahresrechnung auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten und dem gewählten Regelwerk (Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Sie prüft indessen nicht, ob –

- 29 - in concreto – der geleistete Auslagenersatz gerechtfertigt und angemessen ist, d.h. einen wirtschaftlichen Hintergrund hat. In diesem Sinne sagte L10._____, Verantwortlicher der Revisionsstelle der D._____ AG, aus, er müsse sich auf die Aussagen der Geschäftsleitung (A._____) betreffend Auslagenersatz verlassen können, die diesbezügliche Festsetzung stehe im Ermessen der Geschäftsleitung (Urk. 10/3 S. 7, S. 9 f. und S. 11). Ausserdem schliesst die Empfehlung der Revision an die Generalversammlung, die Jahresrechnung zu genehmigen, nicht aus, dass strafbare Handlungen seitens der verantwortlichen Geschäftsleitung begangen wurden.

E. 3.2.14

Insgesamt erscheint, dass der D._____ AG für die Jahre 2001 und 2002 Aufwendungen im Bereich von mindestens ca. Fr. 120'000.-- (2001: ca. Fr. 40'000.-- bzw. ca. Fr. 6'000.-- bzw. ca. Fr. 10'000.-- zu hohe Management Fee bzw. Lager- bzw. Buchhaltungskosten; 2002: ca. Fr. 30'000.-- bzw. Fr. 19'000.-- bzw. ca. Fr. 15'000.-- zu hohe Management Fee bzw. Lager- bzw. Buchhaltungskosten) in ungerechtfertigter Weise in Rechnung gestellt und von dieser akzeptiert bzw. mit ihrer Darlehensforderung gegenüber der E1._____ AG

verrechnet wurden.

E. 3.2.15

Zusammengefasst ist im Sinne dieser Erwägungen der Sachverhalt 'Verrechnung mit der E1._____ AG' erstellt.

E. 3.3

Rückstellungen

E. 3.3.1

Belegtermassen – und vom Angeklagten nicht in Abrede gestellt – wurden in der Bilanz der D._____ AG per 31. Dezember 2002 keine Rückstellungen für die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung mit den ehemaligen Mitarbeitern B._____ und C._____, d.h. die mit Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 15. November 2002 B._____ und C._____ zugesprochenen Forderungen, gemacht (vgl. dazu auch Urk. 5/1/1/4.13, Urk. 22/1/4 S. 15, vgl. Urk. 5/1/2/9.6 S. 3). Rückstellungen sind gemäss den aktienrechtlichen Vorschriften zu bilden, um ungewisse Verpflichtungen oder drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken (Art. 669 Abs. 1 OR). Sie sind nach dem Vorsichtsprinzip zu bewerten, wobei sämtliche Risiken, die in Verbindlichkeiten resultieren können, zu bemessen sind (Neuhaus /Balkanyi in: Honsell/Vogt/Walter, Basler Kommentar Obligationenrecht II, 3. Auflage, N 22 zu Art. 669).

E. 3.3.2

Der Angeklagte wendet ein, auf Rückstellungen verzichtet zu haben, da ihm die Juristen (der prozessführende Rechtsanwalt P5._____ sowie der Hausjurist, Rechtsanwalt P4._____) erklärt hätten, die D._____ AG werde den Rechtsstreit zu 100% gewinnen; entsprechend liess der Angeklagte einen entsprechenden Vorsatz zur Urkundenfälschung bestreiten (Urk. 9/3 S. 9, Urk. 9/4 S. 17, Urk. 9/34 S. 20; Urk. 64 S. 33 f.). Die Vorinstanz hat den Einwand des Angeklagten zu Recht verworfen. Es trifft wohl zu, dass Rechtsanwalt P4._____ – wie an anderer Stelle bereits erwogen – differenziert auf die prozessualen Unwägbarkeiten hinwies, da keine schriftlichen Beweismittel vorlagen (Urk. 10/4 S. 3). Immerhin sagte er dem Angeklagten, dass für ihn (den Anwalt) – falls die Zeugen die Schilderung des Angeklagten bestätigen würden – ein klarer Fall für eine fristlose Kündigung vorliegen würde. Nach Klageeingang lagen schriftliche Äusserungen von Betroffenen oder Drittpersonen vor, welche die Darstellung des Angeklagten bestätigen (Urk. 10/4 S. 3). Somit durfte der Angeklagte zu Beginn des Prozesses

- 41 - durchaus von guten Prozesschancen für die D._____ AG ausgehen. Spätestens mit der Kenntnisnahme der Urteile des Arbeitsgerichts vom 15. November 2002, welche die Position der ehemaligen Mitarbeiter stützten, musste indessen auch der Angeklagte in einer höheren Instanz mit einem Unterliegen der D._____ AG rechnen. Kommt hinzu, dass – wie an anderer Stelle bereits erwähnt – das Prozessrisiko anlässlich einer Verwaltungsratssitzung der E1._____ AG vom 13. Februar 2003, an welcher neben dem Angeklagten auch der Hausjurist der E1._____ AG, Rechtsanwalt P4._____, teilnahmen, mit ca. Fr. 75'000.-- bis Fr. 100'000.-- veranschlagt wurde (Urk. 5/1/2/9.9, entsprechendes Protokoll). Dass es dabei nicht um eine Verwaltungsratssitzung der D._____ AG handelte, ist ohne Belang. Neben den Forderungen (einschliesslich Zinsen) und Prozessentschädigungen an die Gegenparteien waren auch die eigenen Anwaltskosten zu berücksichtigen. Mithin nahm der Angeklagte mindestens in Kauf, dass in der Bilanz durch

das Aktienrecht vorgeschriebene Rückstellungen in der Höhe von Fr. 125'000.-- nicht ausgewiesen wurden. Der Anklagesachverhalt ist erstellt.

E. 3.4

Motivation

E. 3.4.1

In Berücksichtigung der zu korrigierenden Bilanzposten in der Bilanz der D._____ AG per 31. Dezember 2002 (Reduktion der Aktiven um Fr. 135'000.-- Warenlager sowie Fr. 163'000.-- transitorische Aktiven; Erhöhung der Passiven um die Rückstellungen von Fr. 125'000.--) errechnete die Vorinstanz zutreffend eine Überschuldung der D._____ AG von über Fr. 35'000.-- (Bilanz in Urk. 5/1/1/4.13; Urk. 79 S. 38, Erw. III/C/3.5; § 161 GVG ZH). Mit dem Bezirksgericht ist damit erstellt, dass der Angeklagte – der in der Bilanz der D._____ AG 2002 vorsätzlich falsche Zahlen bilanzieren liess und der als alleiniger Verwaltungsrat und alleiniger Geschäftsführer die finanzielle Lage der Gesellschaft kannte – wusste, er beschönige massiv die finanzielle Situation der D._____ AG. Damit nahm er die Umgehung der Benachrichtigung des Richters gemäss Art. 725 Abs. 2 OR in Kauf.

- 42 -

E. 3.4.2

Die Vorinstanz hat ausserdem erwogen, es sei nicht korrekt gewesen, in der Bilanz der E1._____ AG per 31. Dezember 2002 die D._____ AG mit einem Wert von Fr. 1,5 Mio. einzusetzen (Urk. 79 S. 38, Erw. III/C/3.5.). Soweit die Vorinstanz darin einen Vorteil bzw. eine Vorteilsabsicht des Angeklagten sieht, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Moment – obwohl die Bilanzierung des Wertes der D._____ AG in dieser Höhe in der Bilanz der E1._____ AG (vgl. Urk. 5/1/1/7.5) mutmasslich zu hoch war – keinen Eingang in die Anklage gefunden hat und damit für die Beurteilung des Anklagevorwurfes unbeachtlich ist (Anklageprinzip).

E. 3.4.3

Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Bilanz der D._____ AG per 31. Dezember 2001 in Berücksichtigung des kleinen Warenlagers von ca. Fr. 20'000.-- (Reduktion der Aktiven um ca. Fr. 226'000.--) keine Überschuldung der Gesellschaft auswies (vgl. Urk. 5/1/1/4.10). 4. Rechtliche Würdigung

E. 4

Die Verteidigung hat vor Bezirksgericht und auch im Berufungsverfahren bemängelt, die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis habe den Angeklagten nicht mit den in der aktuellen Anklageschrift – im Gegensatz zu jener vom 1. September 2008 – neu umschriebenen Bereichungs- und Schädigungsabsichten konfrontiert und bezüglich des solcherart geänderten Anklagevorwurfes keine Schlusseilvernahme durchgeführt (Urk. 64 S. 4 und S. 6, Urk. 91 S. 5). Die Vorinstanz hat an sich zutreffend auf den Charakter einer Ordnungsvorschrift von § 160 StPO ZH hingewiesen (Urk. 79 S. 5, Erw. II/2). Indessen hat die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten den modifizierten Anklagesachverhalt im Sinne einer Schlusseilvernahme sehr wohl zur Stellungnahme vorgehalten (Urk. 39 S. 2-6), weshalb der Einwand der Verteidigung ins Leere zielt.

E. 4.1

Das Bezirksgericht hat sich einlässlich zum Tatbestand der Urkundenfälschung verbreitet; zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 79 S. 38-40, Erw. III/C/4.1.1.+2.; § 161 GVG ZH). Zu ergänzen ist lediglich, dass das Bundesgericht auch in einem neueren Entscheid der Bilanz als Bestandteil der Buchhaltung Urkundeneigenschaft im Sinne von Art. 251 StGB zuerkannt hat (BGE 129 IV 130, Erw. 2.2.).

E. 4.2

Den Bilanzen der D._____ AG per 31. Dezember 2001 und 31. Dezember 2002 als Bestandteil der Buchhaltung kommt unzweifelhaft Urkundeneigenschaft zu. Darin liess der Angeklagte ein lediglich im Wert von ca. Fr. 20'000.-- vorhandenes Warenlager als ein solches im Wert von Fr. 246'000.-- (Bilanz 2001) bzw. ein nicht vorhandenes Warenlager im Wert von Fr. 135'000.-- (Bilanz 2002) ausweisen. Darüber hinaus liess er zu Unrecht transitorische Aktiven bzw. keine Rückstellungen aufnehmen (Bilanz 2002). Damit liess der Angeklagte in den Bilanzen 2001 und 2002 wissentlich erhebliche Tatsachen unrichtig beurkunden.

- 43 - Der Einwand der Verteidigung, der Angeklagte habe die Bilanzen nicht unterzeichnet, weshalb keine Urkunde vorliege (Urk. 91 S. 6), ist unbehelflich, setzt doch die Anforderung der Erkennbarkeit des Ausstellers nicht notwendigerweise voraus, dass die Urkunde dessen Namen enthält oder gar von diesem unterschrieben worden ist. Das gilt auch für den Fall, dass eine Unterzeichnung an sich vorgeschrieben ist, beispielsweise für Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz (Art. 961 OR; Donatsch/Wohlers, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, Zürich 2004, S. 136).

E. 4.3

Die Gegenstand des Anklagevorwurfs der Urkundenfälschung bildenden und vom Angeklagten unterzeichneten Vollständigkeitserklärungen des Verwaltungsrates an die Revisionsstelle vom 18. April 2002 und 2. Juli 2003 (Urk. 5/1/1/4.9 und Urk. 5/1/1/4.12) stuft das Bundesgericht neuerdings nicht mehr als Urkunden ein (vgl. BGE 132 IV 12, Erw. 9). Der Angeklagte ist daher bezüglich dieser Vollständigkeitserklärungen vom Vorwurf der Urkundenfälschung freizusprechen.

E. 4.4

Des Weiteren ist zu präzisieren, dass die aktenkundige und vom Angeklagten unterzeichnete Inventarliste per 31. Dezember 2002 (Urk. 5/1/2/13.12) sowie die Bestätigung des Angeklagten betreffend Warenlager per 31. Dezember 2002 vom 19. August 2003 (Urk. 5/1/2/13.11) nicht Gegenstand des Vorwurfes der Urkundenfälschung sind (vgl. Urk. 43 S. 5 f.).

E. 4.5

Der Angeklagte handelte vorsätzlich und in der Absicht, die finanzielle Situation der D._____ AG besser darzustellen als sie war, insbesondere per Ende 2002 keine Überschuldung auszuweisen, um damit den Gang zum Richter zu verhindern. Wie erwähnt war die D._____ AG per 31. Dezember 2001 nicht überschuldet. Im Zusammenhang mit der inhaltlich gefälschten Bilanz per 31. Dezember 2001 lässt sich deshalb keine (unrechtmässige) Schädigungs- oder Vorteilsabsicht erkennen. In der in der Anklageschrift in diesem Zusammenhang ohne weitere Präzisierung erwähnten schrittweisen Abschreibung des Wertes der D._____ AG in der Bilanz der E1._____ AG

(vgl. dazu auch Urk. 5/1/1/7.3+4: Abschreiben von Fr. 2,5 Mio. per Ende 2000 auf Fr. 2 Mio. per Ende 2001) kann keine (unrechtmässige) Vorteilsabsicht gesehen werden, zumal die Anklage nicht behauptet, die E1._____ AG wäre im Falle einer einmaligen Abschreibung der

- 44 - Beteiligung per Ende 2001 auf null überschuldet gewesen. Bilanzprobleme im Zusammenhang mit einer Stilllegung der D._____ AG werden denn auch erst anlässlich einer Verwaltungsratssitzung vom 28. August 2002 erwähnt (vgl. Urk. 5/1/2/9.9, entsprechendes Protokoll S. 3; vom Angeklagten in Abrede gestellt in Urk. 9/4 S. 19).

E. 4.6

Zusammengefasst ist der Angeklagte mit Bezug auf die Bilanz der D._____ AG per 31. Dezember 2002 schuldig zu sprechen der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB. Freizusprechen vom Vorwurf der Urkundenfälschungen ist der Angeklagte mit Bezug auf die Vollständigkeitserklärungen vom 18. April 2002 und 2. Juli 2003 sowie bezüglich der Bilanz der D._____ AG per 31. Dezember 2001. 5. Zusammenfassung Zusammengefasst ist der Angeklagte schuldig zu sprechen der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB, der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB. Freizusprechen ist der Angeklagte vom Vorwurf der Urkundenfälschung mit Bezug auf die Vollständigkeitserklärungen vom 18. April 2002 und 2. Juli 2003 sowie bezüglich der Bilanz der D._____ AG per 31. Dezember 2001.

- 45 - V. Sanktion 1. Allgemeines

E. 4.7

Zusammengefasst ist er daher der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB schuldig zu sprechen.

- 33 - B. Betrügerischer Konkurs 1. Anklagevorwurf Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, die vorne unter Erw. IV/A/3 geschilderten Handlungen im Wissen darum vorgenommen zu haben, dass die D._____ AG von zwei früheren Mitarbeitern verklagt worden sei und er spätestens Ende 2002 beabsichtigt habe, die Gesellschaft zu liquidieren. Er habe damit in Kauf genommen, dass die ehemaligen Mitarbeiter bei Gutheissung ihrer Forderungen nicht mehr entschädigt werden könnten, weil der D._____ AG die dafür notwendigen Mittel fehlen könnten. Tatsächlich sei den ehemaligen Mitarbeitern gerichtlich insgesamt über Fr. 125'000.-- zugesprochen worden, welche Beträge nie – auch nicht im Konkurs der D._____ AG – hätten erhältlich gemacht werden können (Urk. 43 S. 4 f.). 2. Stellungnahme des Angeklagten

E. 5

Die Verteidigung bemängelte vor Vorinstanz ihren Ausschluss bei fünf polizeilichen Einvernahmen (Urk. 64 S. 35). Im Untersuchungsverfahren hatte sie versucht, die entsprechenden Einvernahmen für ungültig erklären zu lassen; der entsprechende Rekurs wurde von der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

- 10 - abgewiesen (Urk. 18/6). Die fünf aus dem beruflichen Umfeld des Angeklagten stammenden Personen wurden als polizeiliche Auskunftspersonen befragt (vgl. Ordner 3: Urk. 18.1 - Urk. 18.5). Dabei hat die Oberstaatsanwaltschaft in ihrem Rekursentscheid vom 17. Juni 2008 zutreffend ausgeführt, dass die fünf Personen als polizeiliche

Auskunftspersonen, mithin als Auskunftspersonen sui generis, protokollarisch befragt worden seien, und dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger in diesen Befragungen kein Anwesenheitsrecht im Sinne von § 14 StPO ZH zugestanden habe (Urk. 18/6, insb. S. 3 f.). Auf die entsprechenden einlässlichen Ausführungen kann analog § 161 GVG ZH verwiesen werden. Festzuhalten ist, dass die Aussagen dieser Personen verwertbar sind, soweit sie die polizeilich erhobenen Angaben als Zeugen – in Wahrung der Rechte des Angeklagten gemäss § 14 StPO ZH – bestätigten (vgl. Donatsch/Lieber, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2006, N 18 zu § 14 StPO).

E. 6

Die Verteidigung rügt im Berufungsverfahren in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung des Anklageprinzips. Sie macht bezüglich der eingeklagten ungetreuen Geschäftsbesorgung geltend, die Vorinstanz gehe von einer Überschuldung der D._____ AG aus, obwohl in der Anklageschrift für keinen Zeitpunkt eine Überschuldung weder generell noch mit Bilanzzahlen behauptet werde. Des Weiteren werde dem Angeklagten vorgeworfen, als Geschäftsführer der E1._____ AG gehandelt zu haben, wohingegen die Vorinstanz davon ausgegangen sei, der Angeklagte habe den entsprechenden Sachverhalt als Geschäftsführer der D._____ AG begangen, wobei der Angeklagte nie Geschäftsführer der D._____ AG gewesen sei (Urk. 93 S. 3, Prot. II S. 17). Hinsichtlich des Konkursdeliktes sei vorliegend eine scheinbare Vermögensverminderung eingeklagt, wohingegen die Vorinstanz im Sinne von Art. 164 StGB wegen tatsächlicher Vermögensverminderung schuldig gesprochen habe, was mit dem Anklageprinzip nicht vereinbar sei (Urk. 93 S. 3).

E. 6.1

Die Anklage bestimmt das Thema der Entscheidung des Gerichtes (§ 185 Abs. 1 StPO ZH, e contrario). Der Gegenstand der Anklage und das Urteil müssen übereinstimmen. Das Gericht darf also keinen Sachverhalt beurteilen, der

- 11 - nicht in der Anklage umschrieben ist. Demzufolge müssen in der Anklageschrift die dem Angeklagten vorgeworfenen Delikte im Sachverhalt so präzise umschrieben sein, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert sind. Nur eine derartige Präzisierung der Vorhalte ermöglicht es dem Angeklagten, auch die in Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK garantierten Verteidigungsrechte sachgerecht wahrzunehmen. Der Anklageschrift kommt demnach eine doppelte Funktion zu: zum einen dient sie der Bestimmung und Begrenzung des Prozessgegenstandes und zum andern vermittelt sie dem Angeklagten die zur Verteidigung notwendigen Informationen (vgl. BGE 126 I 18). Im zürcherischen Strafprozess wird das Anklageprinzip in § 162 StPO konkretisiert. Danach sind – in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen – die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen kurz aber unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und anderen Einzelheiten vorzuhalten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet (Abs. 1 Ziff. 2 der zitierten Norm). Kernstück der Anklage bildet dabei die Darstellung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat. Aus der Anklageschrift muss eindeutig hervorgehen, welches historische Ereignis, welcher Lebensvorgang, welche Handlung oder Unterlassung des Angeklagten Gegenstand der Beurteilung bilden soll. Die Darstellung des tatsächlichen Vorgangs ist auszurichten auf den gesetzlichen Tatbestand, der nach Auffassung der Anklagebehörde als erfüllt zu

betrachten ist, d.h. es ist anzugeben, welche einzelnen Vorgänge und Sachverhalte den einzelnen Merkmalen des Straftatbestandes entsprechen (BGE 120 IV 355 samt Verweisen).

E. 6.2

Eine Verletzung des Anklageprinzips ist nicht auszumachen.

E. 6.2.1

Es trifft wohl zu, dass im Zusammenhang mit der Umschreibung des Anklagevorwurfes der ungetreuen Geschäftsbesorgung die bilanzmässige Situation der D. _____ AG nicht angesprochen wird. Solches ist bei der Umschreibung von Untreuehandlungen gemäss Art. 158 StGB, da nicht zum Tatbestand gehörend, grundsätzlich auch nicht erforderlich. Bei der Umschreibung der Urkundendelikte behauptet die Anklage jedoch sinngemäss eine Überschuldung der D. _____ AG,

- 12 - wenn die Anklageschrift davon ausgeht, entgegen den tatsächlichen Begebenheiten habe die D. _____ AG bilanzmässig keine Überschuldung ausgewiesen, weshalb eine Benachrichtigung des Konkursrichters unterbleiben können (Urk. 43 S. 6). Damit ist eine Überschuldung der D. _____ AG – implizit und klar erkennbar auch bezüglich des Vorwurfes der ungetreuen Geschäftsbesorgung – in der Anklageschrift ausreichend umschrieben. In diesem Sinne nahm der Angeklagte denn auch bereits im Untersuchungsverfahren Stellung zur Frage der Überschuldung (vgl. Urk. 9/31 S. 4, Urk. 9/34 S. 22).

E. 6.2.2

Bezüglich der unter dem Titel 'Verrechnung mit der E1. _____ AG' eingeklagten ungetreuen Geschäftsbesorgungen ist aufgrund der Behauptung in der Anklage, auf diese Weise habe der Angeklagte der D. _____ AG zumindest Fr. 175'000.-- entzogen (Urk. 43 S. 4), ohne Weiteres ersichtlich, dass der Angeklagte, der gemäss Anklageschrift alleiniger Verwaltungsrat der D. _____ AG und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war, zum Nachteil dieser Gesellschaft gehandelt haben soll und dass dieses Handeln Gegenstand der Anklage ist. Mit dem Hinweis, durch sein Verhalten habe der Angeklagte, der gleichzeitig als Vertreter der D. _____ AG und der E1. _____ AG agierte, der E1. _____ AG einen ihr nicht zustehenden Vermögensvorteil verschafft (Urk. 43 S. 3), umschreibt die Anklageschrift die unrechtmässige Bereicherung bzw. die entsprechende Absicht gemäss dem qualifizierten Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Im Übrigen hat der Angeklagte nicht substantiiert angezweifelt, dass er nach dem Ausscheiden von C. _____ (im November 2000) Geschäftsführer der D. _____ AG war (Urk. 9/2 S. 1 f., Urk. 9/3 S. 1 f.; vgl. auch den Handelsregisterauszug in Urk. 5/1/1/4.1 und G. _____ in Urk. 10/2 S. 1).

E. 6.2.3

Unter dem Titel 'betrügerischer Konkurs' verweist die Anklageschrift auf die beim Vorwurf der ungetreuen Geschäftsführung umschriebenen Handlungen zum Nachteil der D. _____ AG (Urk. 43 S. 3 f.). Diesbezüglich behauptet die Anklage Handlungen (Rechnungsstellungen, Verrechnung, Kontosaldierungen und Überweisung der Saldos an die E1. _____ AG), mittels welchen das Vermögen der D. _____ AG tatsächlich vermindert wurde. Es ist demnach – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 91 S. 4) – keine scheinbare Vermögensverminderung

- 13 - eingeklagt. Indem sich der Angeklagte im Berufungsverfahren zu dieser von der Meinung der Staatsanwaltschaft abweichenden rechtlichen Würdigung durch die Vorinstanz äussern konnte, wurde der – von der Verteidigung gerügte (Urk. 91 S. 5) – unterbliebene Hinweis auf eine von der Anklage abweichende rechtliche Qualifikation (vgl. Prot. I S. 3 ff.; dazu im neuen Prozessrecht Art. 344 StPO) geheilt. III. Beanstandungen 1. Der Angeklagte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch. Er machte in seinen Beanstandungen und anlässlich der Berufungsverhandlung im Wesentlichen geltend, die D._____ AG habe auch nach 2001 noch über ein Warenlager verfügt und sei per Ende 2002 nicht überschuldet gewesen; die diesbezüglich im Urteil angeführten Beweismittel vermöchten nicht zu überzeugen. Auch den subjektiven Tatbestand, insbesondere die Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht, stellte er in Abrede (Urk. 72, Urk. 91). 2. Die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis beantragt die Schuldigsprechung im Sinne des erstinstanzlichen Urteils sowie die Bestrafung des Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten und einer Busse von Fr. 5'000.--. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, der Angeklagte trage eine erhebliche Mitverantwortung für die lange Verfahrensdauer, weshalb die angebliche Verletzung des Beschleunigungsgebotes bei der Strafzumessung zu stark berücksichtigt worden sei. Die vorinstanzlich ausgesprochene Sanktionsart, d.h. die Geldstrafe, sei nicht geeignet, den gewünschten Warneffekt zu erzielen, da der Angeklagte im Juli 2003 ebenfalls zu einer pekuniären Strafe verurteilt worden sei und dennoch kurz danach die strafbaren Handlungen begangen habe. Des Weiteren sei der Angeklagte für den Fall des Vollzuges der Geldstrafe nicht in der Lage, Fr. 67'500.-- zu leisten, ohne seine Familie massiv in ihren finanziellen Möglich-

- 14 - keiten zu beschneiden, zumal er zusätzlich Gerichtskosten zu begleichen und Schadenersatz zu leisten habe (Urk. 76 S. 2). 3. Die Geschädigten beantragen, den Angeklagten zu verpflichten, ihnen insgesamt Fr. 161'267.80 nebst Zins zu 5% seit dem 21. Januar 2004 zu bezahlen. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, im Konkurs der D._____ AG seien ihnen die Verantwortlichkeitsansprüche (Art. 753 ff. OR) gemäss Art. 260 SchKG abgetreten worden. Die Abtretung dieser 'Rechtsansprüche der Masse' sei im Umfang 'der Summe der von allen kollozierten Gläubigern zusammen erlittenen Konkursverluste' erfolgt, welche insgesamt Fr. 161'267.80 betragen hätten. Die Vorinstanz habe, obwohl sie die Haftungsvoraussetzungen von Art. 754 Abs. 1 OR bejaht und den daraus folgenden Schaden mit Fr. 168'400.-- beziffert habe, den Geschädigten lediglich Fr. 131'772.90 zugesprochen, d.h. der in den Verlustscheinen ausgewiesene Forderungsbetrag. Durch die Geltendmachung des von allen kollozierten Gläubigern der D._____ AG erlittenen Konkursverlustes (Fr. 161'267.80 zuzüglich Zinsen) würden sie sich nicht bereichern, da sie gegenüber der Konkursverwaltung abrechnungspflichtig seien und einen allfälligen Überschuss der Konkursverwaltung herauszugeben hätten (Urk. 77 S. 5, Urk. 90 S. 4 ff.). IV. Schuldpunkt A. Ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der D._____ AG 1. Noch zur Beurteilung stehender Anklagevorwurf

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.