

# ZH\_OBERGERICHT SB110493 vom 23. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110493](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110493)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110493 du 23 août 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110493 del 23 agosto 2012

## Erwägungen

### E. 1

Was den Gang des Verfahrens vor den Untersuchungsbehörden und dem Bezirksgericht Zürich anbelangt, kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 56 S. 6 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 24. Februar 2011 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Freigesprochen wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt bezüglich vier Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG (Anhang 1 der Anklage, Nr. 3-6) und bezüglich 26 Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 7.\_\_\_\_\_ AG (Anhang 3 der Anklage, Nr. 1-26) sowie bezüglich Beglaubigungen von Unterschriften auf Handelsregisteranmeldungen. Des Weiteren

- 8 - wurde er freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung sowie der mehrfachen unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe. Der Beschuldigte wurde bestraft mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 18 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Von der Anordnung eines Berufsverbots wurde abgesehen. Des Weiteren wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 76'780 zu bezahlen. Von dem auf einem Treuhandkonto der Staatsanwaltschaft aus dem Vermögen des Beschuldigten beschlagnahmten Fr. 107'510 wurden Fr. 76'780 zur Deckung der Ersatzforderung und der Rest zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen, wobei ein allfälliger Restbetrag dem Beschuldigten herauszugeben sei. Letztlich wurde entschieden, diverse beschlagnahmte Gegenstände nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils dem Beschuldigten herauszugeben, und es wurde dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 5'390 (inkl. MwSt) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen (Urk. 56, insb. S. 78 f.).

### E. 1.1

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Bei einem Freispruch können der beschuldigten Person die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 1 und Abs. 2 StPO).

### E. 1.2

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, hat sie u.a. Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftli-

- 86 - chen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a und lit. b StPO). Die Behörde prüft den Anspruch von Amtes wegen und sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO).

### **E. 1.3**

Bei Freispruch ist die Frage der Kostenaufgabe für jede Verfahrensstufe und bei Teilfreispruch für jeden Anklagekomplex gesondert zu prüfen (Schmid, Hand- buch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1791).

### **E. 1.4**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Kostenaufgabe

### **E. 1.5**

Ferner wirft die Anklage dem Beschuldigten vor, gewusst zu haben, dass B.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ diese Aktiengesellschaften nach erfolgter Eintragung im Handelsregister für Preise zwischen Fr. 4'000 bis Fr. 10'000 pro Aktienmantel an Dritte verkaufen würden. Weiter habe der Beschuldigte gewusst, dass B.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ als jeweils einzige Verwaltungsräte der zu verkaufenden Aktiengesellschaften spätestens beim Verkauf die Sacheinlagen im Rahmen einer unzulässigen Einlagerückgewähr an die jeweilige Sacheinlegerin / Aktionärin zurückgewähren und durch ein Aktionärsdarlehen ersetzen würden. Schliesslich habe der Beschuldigte darüber Bescheid gewusst, dass B.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ mit den Käufern jeweils eine schriftliche Vereinbarung getroffen hätten, gemäss welcher die jeweilige Sacheinlage von den Käufern nicht übernommen, sondern durch ein Aktionärsdarlehen ersetzt würde, wobei der Käufer die Darlehensschuld des Verkäufers gegenüber der Gesellschaft übernehmen würde.

- 62 - 2. Anklagevorwurf bezüglich Urkundenfälschung im Amt

### **E. 1.6**

Schliesslich wirft die Anklage dem Beschuldigten vor, gewusst zu haben, dass B.\_\_\_\_\_ die neu gegründeten Aktiengesellschaften nach erfolgter Eintragung ins Handelsregister ohne die Sacheinlagen für Preise zwischen Fr. 4'000 bis Fr. 10'000 pro Aktienmantel an Dritte verkauft habe und dass B.\_\_\_\_\_ als jeweils einziger Verwaltungsrat der zu verkaufenden Aktiengesellschaft spätestens beim Verkauf die Sacheinlage im Rahmen einer unzulässigen Einlagerückgewähr an die 2.\_\_\_\_\_ AG zurückgewährt und durch ein Aktionärsdarlehen ersetzt habe. Schliesslich habe der Beschuldigte - gemäss Anklage - darüber Bescheid gewusst, dass B.\_\_\_\_\_ mit den Käufern jeweils eine schriftliche Vereinbarung getroffen habe, gemäss welcher die jeweilige Sacheinlage von den Käufern nicht übernommen, sondern durch ein Aktionärsdarlehen ersetzt würde, wobei der Käufer die Darlehensschuld des Verkäufers gegenüber der Gesellschaft übernehmen würde.

- 18 - 2. Anklagevorwurf bezüglich Urkundenfälschung im Amt

### **E. 2**

Gegen das am 1. März 2011 mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 25) liess der Beschuldigte durch seinen Verteidiger mit Eingabe vom 3. März 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 51). Mit Eingabe vom 2. August 2011 reichte die Verteidigung fristgerecht eine schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 55/2 und Urk. 57; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit

Präsidialverfügung vom 1. September 2011 wurde der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Ausserdem wurde der Beschuldigte aufgefordert, innert zehn Tagen das (ausgefüllte) Datenerfassungsblatt sowie Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen ins Recht zu reichen (Urk. 59). Innert Frist liess der Beschuldigte eine Kopie des Datenerfassungsblattes sowie diverse Unterlagen einreichen (Urk. 60/2, Urk. 63/1-3, Urk. 64); im Übrigen liess er um Fristerstreckung ersuchen (Urk. 64). Die Frist wurde dem Beschuldigten antragsgemäss bis 3. Oktober 2011 erstreckt (Urk. 64). Innert nochmals erstreckter Frist (bis 3. November 2011) liess der Beschuldigte dem Gericht weitere Unterlagen zukommen (Urk. 65- 69). Fristgerecht hatte der Vertreter der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich

- 9 - mit Eingabe vom 15. September 2011 Anschlussberufung erhoben (Urk. 60/1, Urk. 61). Am 5. März 2012 wurde an den erbetenen Verteidiger des Beschuldigten eine Kopie der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme versandt (vgl. Urk. 61A).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten 9/10 der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt und 1/10 der Kosten auf die Gerichtskasse genommen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, bezüglich der Freisprüche im Zusammenhang mit den Gründungen mittels Aktien der 7. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlagen könne dem Beschuldigten kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden. Die weiteren Freisprüche würden denselben Sachverhaltskomplex betreffen, der der Verurteilung wegen Urkundenfälschung im Amt zugrunde gelegen habe, seien aber eine direkte Folge des Gebrauchs der vom Beschuldigten gefälschten Gründungsurkunden. Mithin habe der Beschuldigte die Ausweitung der Untersuchung auf die Tatbestände von Art. 253 und Art. 152 StGB durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten verursacht, weshalb er diesbezüglich kostenpflichtig werde. Der Hauptteil der angefallenen Kosten betreffe die Gesellschaftsgründungen mit den Aktien und Partizipationsscheinen der 1. \_\_\_\_\_ AG, wobei dieser Anteil auf rund 7/10 zu schätzen sei, während der Teil für die Gesellschaftsgründungen mit Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage kostenmässig rund 2/10 und jener für die Gründungen mittels Aktien der 7. \_\_\_\_\_ AG rund 1/10 ausgemacht habe.

- 87 -

### **E. 2.2**

Die vorliegende Untersuchung umfasste insgesamt rund 230 Gesellschaftsgründungen, wobei die etwas über 170 Gründungen mittels Aktien und Partizipationsscheinen der 1. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage den weitaus grössten Untersuchungsaufwand zur Folge hatten. Es rechtfertigt sich daher, die auf diesen Anklagekomplex entfallenden Kosten mit 8/10 zu veranschlagen und die auf die Anklagekomplexe Gründungen mittels Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG und mittels Aktien der 7. \_\_\_\_\_ AG mit je 1/10. Bezüglich der Urkundenfälschungen im Amt, von denen der Beschuldigte freigesprochen wird (43 Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage, 26 Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 7. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage), kann ihm kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden, das zur Einleitung des Strafverfahrens gegen ihn Anlass gab. Dasselbe gilt für die Freisprüche von den Vorwürfen

der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung, der mehrfachen unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe und der Beglaubigungen von Unterschriften auf Handelsregisteranmeldungen, die ohnehin aus rechtlichen Gründen erfolgten, wobei die Anklagevorwürfe auf derselben Untersuchungs- bzw. Beweisgrundlage basierten, auf welcher der Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt fusst. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten zu  $\frac{3}{4}$  aufzuerlegen und zu  $\frac{1}{4}$  auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Verteidigung hat die erstinstanzliche Kostenfestsetzung nicht substantiiert kritisiert; insbesondere die Gerichtsgebühr erscheint dem Aufwand für das erstinstanzliche Verfahren angemessen. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist deshalb zu bestätigen.

### **E. 2.3**

Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte teilweise (Freispruch vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt mit Bezug auf die Gesellschaftsgründungen Nr. 7-45 mittels Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG; Reduktion der Ersatzforderung um ca. einen Drittel und entsprechend reduzierte Einziehung); im Übrigen unterliegt der Beschuldigte, der einen vollumfänglichen Freispruch mit den entsprechenden Folgen beantragte. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung, mit welcher sie einen Schuldspruch wegen mehrfacher Urkundenfälschung im Amt bezüglich der 26 Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 7. \_\_\_\_\_ AG sowie eine Erhöhung der Strafe auf 27 Monate Freiheitsstrafe beantragte und

- 88 - welche sie in Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung zurückzog, zur Gänze. Damit rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zu  $\frac{2}{3}$  aufzuerlegen und zu  $\frac{1}{3}$  auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 10'000 festzusetzen. 3. Entschädigung

### **E. 3**

Somit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 24. Februar 2011 bezüglich Dispositivziffern 2, teilweise 1. Lemma, 2. Lemma und 3. Lemma [Freispruch vom Vorwurf der (mehrfachen) Urkundenfälschung im Amt bezüglich vier Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG sowie bezüglich Beglaubigungen von Unterschriften auf Handelsregisteranmeldungen, Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung sowie Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe], 5 [Absehen von der Anordnung eines Berufsverbots] und 8 [Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände an den Beschuldigten] in Rechtskraft erwachsen ist (dazu auch Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, a.a.O., N 2 zu Art. 402 StPO).

- 15 - III. Sachverhalt / Rechtliche Würdigung A. Gründung von 171 Aktiengesellschaften unter Verwendung von Aktien und Partizipationsscheinen der 1. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage  
1. Anklagevorwurf allgemein

#### **E. 3.1**

Hinsichtlich der Aufwendungen für die Verteidigung erachtete die Vorinstanz eine (reduzierte) Entschädigung von Fr. 5'390 (inkl. Mehrwertsteuer), basierend auf einem Aufwand von 20 Stunden à Fr. 250, für angemessen (Urk. 56 S. 77, Erw. 3.2.). In

Berücksichtigung der abweichend von der Vorinstanz vorgenommenen Kostenaufgabe und unter Beachtung der von der Verteidigung vorgelegten Honorarabrechnung ist die Entschädigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 7'500 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bemessen (1/4 von Fr. 30'000). Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

### **E. 3.2**

Im Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 5'000 (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen (1/3 der geltend gemachten knapp Fr. 15'000), wobei das Verrechnungsrecht des Staates wiederum vorbehalten bleibt.

### **E. 3.3**

Eine persönliche Umtriebsentschädigung ist dem Beschuldigten nicht zuzusprechen, nachdem nebst den Verteidigungskosten keine nennenswerten persönlichen Umtriebe dargetan wurden.

### **E. 3.4**

In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tat schwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Zurechnungsfähigkeit (wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss) sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 64 aStGB aufgeführten Gründe) zu berücksichtigen. In subjektiver Hinsicht ist sodann festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der "bloss" fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt. Dies ist beim Verschulden zu berücksichtigen, wiegt dieses doch dann geringer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004, Erw. II. 7.5.; Stratenwerth, a.a.O., S. 185 f. N 25 ff. und Wiprächtiger, in: Niggli/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. A., a.a.O., N 89 zu Art. 47 StGB). 4. Umsetzung auf den konkreten Fall 4.1. Das Bezirksgericht hat zutreffend ausgeführt, es könne vorliegend nicht die eine oder die andere einzelne Urkundenfälschung im Amt als die schwerste Straftat bezeichnet werden (Urk. 56 S. 68). Diese Einschätzung trifft umso mehr zu, als vorliegend von einer eigentlichen Serieldelinquenz mit gleichförmig ausgestalteten Tathandlungen auszugehen ist. Mit der Vorinstanz erscheint es daher sachadäquat, bei der Strafzumessung von den Urkundenfälschungen im Amt im Zusammenhang mit den Gründungen mittels Aktien und Partizipationsscheinen der 1.\_\_\_\_\_ AG als Einheit auszugehen und die (hypothetische) Einsatzstrafe für

- 77 - die Delinquenz im Zusammenhang mit den Gründungen mittels Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG zu erhöhen. 4.2. Bezüglich Tatkomponente und objektiver Tatschwere hat die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten mit Bezug auf die Urkundenfälschungen im Amt im Zusammenhang mit den Gesellschaftsgründungen mittels Aktien und Partizipationsscheine der 1.\_\_\_\_\_ AG zu Recht als nicht mehr leicht taxiert (Urk. 56 S. 70 f.). Angesichts der Mitwirkung des Beschuldigten an etwas über 130 Gesellschaftsgründungen ist von einer erheblichen objektiven Tatschwere auszugehen, zumal der Gründungsurkunde eine absolut zentrale und damit dem Beschuldigten als Person öffentlichen Glaubens eine äusserst verantwortungsvolle Rolle bei der jeweiligen

Gründung zukam. Mit den öffentlichen tatsachenwidrigen Beurkundungen liess der Beschuldigte es zu, dass die gegründeten Gesellschaften gegenüber Dritten, die mit ihr in Geschäftskontakt traten, den Schein erwecken konnten, mit dem notwendigen Kapital ausgestattet zu sein. Die Delinquenz des Beschuldigten umfasste eine Periode von rund einem Jahr und damit eine lange Zeitdauer. Andererseits bestimmte der Beschuldigte nicht die Anzahl der gegründeten Gesellschaften, d.h. er handelte nicht aus eigener Initiative, sondern jeweils auf Anfrage von B.\_\_\_\_\_, der Initiator der Gründungen war. Durch seine inkriminierten Handlungen generierte der Beschuldigte beinahe Fr. 70'000 an Gebühren, mithin rund einen Viertel seines jährlichen Einkommens. Mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 70) legte der Beschuldigte durch sein intensives Mitwirken bei den Schwindelgründungen eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag. Auch wenn durch sein Handeln kein direkter Schaden eintrat, so half der Beschuldigte doch mit, ein enormes Gefährdungspotential im Rechtsverkehr zu schaffen. Wäre es bei einer einzigen Schwindelgründung geblieben, wäre eine Einsatzstrafe im mittleren Bereich einer Geldstrafe denkbar gewesen. Vorliegend wurde dieser Rahmen indes eindeutig gesprengt. Unter Einbezug der Tatmehrheit ist die (theoretische) Einsatzstrafe - auch in Berücksichtigung des teilweisen Freispruches im Berufungsverfahren - zunächst im Bereich von 20 bis 21 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen.

- 78 - 4.3. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist die Vorinstanz (Urk. 56 S. 70) richtigerweise davon ausgegangen, dass das Motiv des Beschuldigten rein finanzieller und damit egoistischer Natur war (vgl. auch Urk. 042008 S. 11). Mit der Vorinstanz ist von einer gewissen Skrupellosigkeit des Beschuldigten auszugehen, indem ihn das weitere Schicksal der Mantelgesellschaften und die von diesen ausgehende abstrakte Gefährdung Dritter im Geschäftsverkehr mit diesen Gesellschaften nicht interessierte (vgl. Urk. 042008 S. 10 und Urk. 042020 S. 16 und S. 18). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 56 S. 71) handelte der Beschuldigte - wie gezeigt - direktvorsätzlich. Die objektive Tatschwere erfährt daher durch die erwähnten Komponenten keine Reduktion. Ansonsten sind keine weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten zu erblicken, welche eine Reduktion oder Erhöhung der Einsatzstrafe bewirken könnten. Damit bleibt es bei der Einsatzstrafe von 20 bis 21 Monaten Freiheitsstrafe. 4.4. Was die Delinquenz im Zusammenhang mit den Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG betrifft, ist zu beachten, dass der Beschuldigte - nachdem bei einzelnen Handelsregisterämtern vermehrt Probleme im Zusammenhang mit den Gründungen mittels Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage auftraten - B.\_\_\_\_\_ empfahl, mit anderen Sacheinlagen zu gründen (vgl. Urk. 042020 S. 20 und S. 25 f.). Wiederum errichtete der Beschuldigte in fast 30 Fällen öffentliche Urkunden mit falschem Inhalt. Auch hier schuf der Beschuldigte - wenn auch in geringerem Umfange - ein Gefährdungspotential im Rechtsverkehr. Die generierten Gebühren beliefen sich auf rund Fr. 18'000. Mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 71) ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. Eine (hypothetische) Freiheitsstrafe im Bereich von fünf Monaten erscheint angemessen. 4.5. Was die subjektive Tatschwere anbelangt, bestehen keine Unterschiede zu den Gründungen mittels Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG. Auch hier handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Das objektive Verschulden wird somit in subjektiver Hinsicht nicht relativiert. Es bleibt beim aufgrund der objektiven Tatschwere erwo- genen Strafmass.

- 79 - 4.6. Es wurde aufgezeigt, dass für die Urkundendelikte im Zusammenhang mit den Gesellschaftsgründungen mittels Aktien und Partizipationsscheinen der 1.\_\_\_\_\_ AG als

Sacheinlage eine Einsatzstrafe im Bereich von 20 bis 21 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint. Es ist nun unter Einbezug der anderen Strafe die Einsatzstrafe angemessen zu erhöhen. Allerdings können und dürfen die vorhandenen Einsatzstrafen nicht einfach zusammengezählt werden; vielmehr ist das Asperationsprinzip zu beachten. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass sich die mehrfache Tatbegehung deutlich strafferhöhend auswirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25. März 2010, Erw. 1.2.2.). Aufgrund der gesamten Tatschwere erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 24 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. 4.7. Was die Täterkomponente betrifft, hat sich das Bezirksgericht zutreffend zum Werdegang des Beschuldigten und zu seinen übrigen persönlichen Verhältnissen, welche von den Untersuchungsbehörden in verschiedenen Befragungen und durch die Vorinstanz zusammengetragen wurden (vgl. Urk. 013003.8 ff., Urk. 013003.14 ff., Urk. 43 S. 1 f., Urk. 46 S. 36), verbreitet (Urk. 56 S. 69 f., Erw. 3.1.-3.4.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Berufungsverfahren liess der Beschuldigte im September 2011 das ausgefüllte Datenerfassungsblatt (Urk. 62), die Steuererklärungen sowie Bilanzen 2008 und 2009 sowie einen Beleg über die Hypothekarschulden einreichen (Urk. 63/2+3, Urk. 63/4+5, Urk. 63/6). Nach gewährter Fristerstreckung liess er dem Gericht die Steuererklärung 2010 sowie seinen (buchhalterischen) Privataufwand Januar 2011 bis September 2011 zukommen (Urk. 66 und Urk. 67). Gemäss den Steuererklärungen erzielte der Beschuldigte in den letzten Jahren ein jährliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 240'000 (2008), Fr. 320'000 (2009) und Fr. 240'000 (2010). Der Beschuldigte ist - nachdem er seine Eigentumswohnung an der ...-Strasse in X.\_\_\_\_\_ im Herbst 2010 veräusserte - Eigentümer von zwei Liegenschaften mit einem Steuerwert von insgesamt ca. Fr. 760'000. Die hypothekarische Belastung beläuft sich gesamthaft auf ca. Fr. 1'050'000 (2010). Das Nettovermögen beziffert sich auf ca. Fr. 200'000 (2010). Die Wohnkosten für den Beschuldigten und seine Familie betragen monatlich ca. Fr. 2'000. Insgesamt lebt der Beschuldigte, der keine Vorstrafen auf-

- 80 - weist (Urk. 73), in guten und finanziell geordneten Verhältnissen und führte bis anhin in beruflicher und familiärer Hinsicht ein unauffälliges Leben. Resumiert lassen sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, die über das hinaus gehen würden, was bei der Abhandlung der subjektiven Tatschwere ausgeführt worden ist. Mit anderen Worten wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten strafzumessungsneutral aus. 4.8. Dem Leumund des Täters wird, soweit es nicht Vorstrafen und frühere Verfahren betrifft, für die Beurteilung des Verschuldens im Gegensatz zu früher nur noch punktuelle Bedeutung zugemessen, denn einerseits würde die Berücksichtigung eines schlechten Leumunds ohne Zusammenhang mit der zu beurteilenden Tat auf eine über dieses Delikt hinausgehende Ahndung der Lebensführungsschuld hinauslaufen (Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, StGB I, 1. A., a.a.O., N 89 zu Art. 63 aStGB) und andererseits kommt einem guten Leumund nur in geringem Umfang strafmindernde Wirkung zu, weil eine zu vermutende rechtsgetreue Lebensführung bis zur beurteilten Tat keine besondere, für die Strafzumessung relevante Leistung ist (BGE 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005). Über den Leumund des Beschuldigten ist - abgesehen vom vorliegenden Strafverfahren - nichts Nachteiliges bekannt; insbesondere hatte sich auch die Polizei nie mit dem Beschuldigten zu befassen (vgl. Urk. 013003.6 f.). Angesichts des Alters des Beschuldigten und der damit zusammenhängenden langen Zeit, während welcher der Beschuldigte sich absolut klaglos verhalten hat, ist ihm unter diesem Aspekt

eine leichte Strafminderung zugute zu halten. 4.9. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit; vgl. dazu Trechsel/ Affolter-Eijsten, a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, StGB I, 1. A., a.a.O., N 109 Abs. 2 zu Art. 47 StGB).

- 81 - Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, StGB I, 1. A., a.a.O., N 107 und N 108 zu Art. 63 aStGB). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Straf- reduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (vgl. auch Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, StGB I, 1. A., a.a.O., N 108 zu Art. 63 aStGB). Damit hat das Bundesgericht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass das Nachtatverhalten des Beschuldigten in jedem Fall einer konkreten Würdigung zu unterziehen ist. Die Sichtweise des Bundesge- richtes zeigt aber auch, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Ein- sicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Der Beschuldigte hat bezüglich der Urkundenfälschungen im Amt den objektiven Anklagesachverhalt insofern anerkannt, als er eingestand, die öffentlichen Urkun- den über die Gesellschaftsgründungen errichtet zu haben. Weitergehende Zuga- ben zum objektiven Sachverhalt machte er nicht. Den subjektiven Sachverhalt stellte er vollends in Abrede. Angesichts der Beweislage, d.h. der aktenkundigen Gründungsunterlagen, kann sich dieses Teilgeständnis lediglich leicht strafmin- dernd auswirken, zumal der Beschuldigte nach wie vor keinerlei Einsicht oder Reue in das Unrecht seiner Taten gezeigt hat, sondern sich einzig auf die Einhal- tung seiner formellen Prüfungspflichten kaprizierte.

- 82 - 4.10. Mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 71, Erw. 4.3.) ist eine erhebliche Strafemp- findlichkeit des Beschuldigten (dazu auch Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 1. A., a.a.O., N 95 zu Art. 63 aStGB und ders., in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, II. A., a.a.O., N 117 zu Art. 47 StGB) strafmindernd zu veranschlagen, hat er doch als Folge der Verurteilung einschneidende berufliche Konsequenzen zu gewärtigen. Letztlich ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 71, Erw. 4.3.) strafmindernd zu Gute zu halten, dass er den Gegenwert der mit den inkriminierten Gesellschafts- gründungen generierten Gebühren bzw. Honorare auf ein Sperrkonto der Unter- suchungsbehörde überwies (vgl. Urk. 133017 ff.). Weitere strafmindernde Um- stände sind nicht ersichtlich. 4.11. Die Beurteilung der Täterkomponente ergibt strafmindernde Momente von insgesamt einigem Gewicht, was zu einer Reduktion der nach der Beurteilung der Tatkomponente festgesetzten Einsatzstrafe um ca. 25 % führt. In Würdigung aller Umstände erscheint die von der Vorinstanz

ausgefällte Freiheitsstrafe von 18 Monaten als angemessen, weshalb das Strafmass im Berufungsverfahren zu bestätigen ist. V. Vollzug 1. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde auch durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Delikten abgehalten. Der Richter hat also eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Dabei steht dem Sachrichter ein erhebliches Ermessen zu (vgl. BGE 128 IV 93, Erw. 3a). 2. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug gewährt, im Wesentlichen mit der Begründung, es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf hindeuten würden, dass der nicht vorbestrafte Beschuldigte sich künftig

- 83 - nicht wohl verhalten werde (Urk. 56 S. 72). Dieser Einschätzung ist ohne Weiteres zu folgen und es ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren unter Ansetzung der minimalen Probezeit. VI. Einziehung / Ersatzforderung 1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 59 Ziff. 1 und Ziff. 2 aStGB anhand einer Honoraraufstellung des Beschuldigten und in Berücksichtigung des Teilfreispruches sowie von Gründungen, welche nicht Gegenstand des Anklagevorwurfes sind, auf eine Ersatzforderung von Fr. 76'780, d.h. im Umfang der Gründungshonorare, welche der Beschuldigte im Rahmen der inkriminierten Gesellschaftsgründungen vereinnahmt hatte, erkannt (Urk. 56 S. 73 f.). 2. Dagegen richtet sich die Berufung des Beschuldigten (Urk. 57 S. 2). Er macht geltend, die Voraussetzungen einer Einziehung bzw. Ersatzforderung seien (mangels strafbaren Verhaltens) nicht gegeben (Urk. 75 S. 32). 3. Die Vorinstanz hat zu Recht das alte Recht angewendet, da das revidierte Einziehungsrecht (Art. 70 f. StGB), das dem bisherigen Recht entspricht (vgl. Art. 59 Ziff. 1 und Ziff. 2 aStGB), in concreto jedenfalls nicht milder ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). 4. Das Bezirksgericht hat zutreffend ausgeführt, gestützt auf die Angaben des Beschuldigten sowie dessen Honoraraufstellung (Urk. 042020 S. 52, Urk. 133007 ff.) würden die Honorareinnahmen eine Entlohnung für die von ihm begangenen Urkundenfälschungen im Amt darstellen und daher grundsätzlich der Einziehung unterliegen; da die Vermögenswerte nicht mehr vorhanden seien, sei auf eine Ersatzforderung zu erkennen (Urk. 56 S. 73, Erw. 2.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Weiterungen, insbesondere zur Qualifikation der Honorareinnahmen als Erlös aus einer strafbaren Handlung, sind obsolet.

- 84 - 4.1. Vom gesamthaft eingenommenen Betrag von Fr. 107'510 hat das Bezirksgericht mangels Einziehungsanspruches des Staates die Honorare derjenigen Gründungen abgezogen, bezüglich derer es den Beschuldigten freisprach (Gründungen mit Aktien der 7.\_\_\_\_ AG, Anhang 3 zur Anklageschrift; Fr. 20'810) und welche zudem nicht Gegenstand der Anklage waren (Fr. 9'920), und gelangte so zu einem Betrag von Fr. 76'780 (Urk. 56 S. 73 f., Erw. 3.-5.). 4.2. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zudem freigesprochen vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt bezüglich der Gesellschaftsgründungen Nr. 3-6 mittels Aktien der 1.\_\_\_\_ AG gemäss Anhang 1 zur Anklageschrift (52.\_\_\_\_ AG, 53.\_\_\_\_ AG, 54.\_\_\_\_ AG, 15.\_\_\_\_ AG). Die entsprechenden Honorare betragen je Fr. 450, insgesamt Fr. 1'800 (vgl. Urk. 133007). Entsprechend reduziert sich der einzuziehende Betrag bzw. die Ersatzforderung. 4.3. Da die Freisprüche der Vorinstanz auch im Berufungsverfahren bestätigt werden und der Beschuldigte zudem im Zusammenhang mit den Gründungen mittels Aktien und Partizipationsscheinen der 1.\_\_\_\_ AG auch von den entsprechenden Vorwürfen bei den Gründungen der Gesellschaften gemäss Anhang 1 zur Anklageschrift, Nrn. 7-45,

freigesprochen wird, reduziert sich die Ersatzforderung bzw. der einzuziehende Betrag entsprechend um weitere Fr. 20'430 [35 x Fr. 450; 1 x Fr. 810; 1 x Fr. 900; 2 x Fr. 1'485] auf Fr. 54'550. 4.4. In diesem Umfang ist auf eine Ersatzforderung des Staates gegen den Beschuldigten zu erkennen. VII. Beschlagnahme 1. Da die Einnahmen aus den inkriminierten Gesellschaftsgründungen beim Beschuldigten nicht mehr vorhanden waren, zeigte der Staatsanwalt der Verteidigung mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 eine Beschlagnahme aus dem Vermögen des Beschuldigten in Höhe von Fr. 107'510 zur Sicherstellung einer allfäll-

- 85 - ligen Ersatzforderung an (Urk. 133013). Dieser Betrag entsprach den Honorareinnahmen aus den Verurkundungen der Sacheinlagegründungen gemäss Aufstellung des Beschuldigten (Urk. 133007 ff.). In der Folge liess der Beschuldigte diesen Betrag anfangs November 2007 auf ein Sperrkonto der Staatsanwaltschaften I-IV des Kantons Zürich überweisen (Urk. 133018 ff.; Sachkautio Nr. ...). Der Saldo auf diesem Sperrkonto bei der ...-Bank (Treuhandkonto Nr. ...) hat sich in der Zwischenzeit um den aufgelaufenen Zins erhöht. 2. Wie erwogen, ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Staat Fr. 54'550 als unrechtmässigen Vermögensvorteil abzuliefern. Von den vom Beschuldigten zur Sicherung der Ersatzforderung überwiesenen Geldern verfallen somit Fr. 54'550 dem Staat. Der verbleibende Betrag ist zur Deckung der den Beschuldigten treffenden Verfahrenskosten (vgl. nachfolgend Erw. VIII) heranzuziehen (vgl. Art. 263 Abs. 1 lit. b, Art. 267 Abs. 3 und Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO). Ein allfälliger Restbetrag ist - nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils - dem Beschuldigten herauszugeben. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Allgemeines

## **E. 7**

Aktien und Partizipationsscheine der 1.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage / Liberierung des Gesellschaftskapitals der neu gegründeten Aktiengesellschaften

### **E. 7.1**

Den Akten lässt sich entnehmen, dass bei 23 der 29 Gesellschaftsgründungen - d.h. mit Ausnahme der Gründungen der 21.\_\_\_\_\_ AG, der 28.\_\_\_\_\_ AG, der 29.\_\_\_\_\_ AG, der 30.\_\_\_\_\_ AG, der 24.\_\_\_\_\_ AG und der 31.\_\_\_\_\_ AG - die 4.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch B.\_\_\_\_\_, als eine der Gründerinnen und als Sacheinlegerin fungierte (vgl. Urk. 204669-Urk. 205286).

### **E. 7.2**

Die 4.\_\_\_\_\_ AG wurde am 14. Juli 2004 mit einem Aktienkapital von Fr. 100'000 gegründet, wobei Inhaberaktien der 1.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage dienten (Urk. 201952 ff.). Wie vorne bereits erwogen, handelte es sich dabei um eine Schwindelgründung, d.h. die Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG standen der gegründeten Gesellschaft mangels Rechtszuständigkeit der Sacheinlegerin nicht zur Verfügung und wurden nach der Gründung ohnehin durch ein sogenanntes Aktionärsdarlehen, welches nicht werthaltig war, ersetzt. Mit andern Worten war das Aktienkapital der 4.\_\_\_\_\_ AG nie liberiert worden. Dies war dem Beschuldigten - zumindest im Zeitpunkt der Gründung der 4.\_\_\_\_\_ AG - nicht bewusst (dazu vorsehene Erw. III/A/7.7 ff.). Nachdem er ab Anfangs September 2004 um die Vorgehensweise von B.\_\_\_\_\_ wusste, er insbesondere um dessen Handel mit Aktienmänteln wusste, konnte er rückblickend auf eine unterbliebene Liberierung auch des Gesellschaftskapitals der 4.\_\_\_\_\_ AG schliessen. Es stellt sich die Frage, wie die 4.\_\_\_\_\_ AG die Verfügungsmacht über die Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG erlangte, die sie als

Sacheinlegerin jeweils bei den neu zu gründenden Gesellschaften ein- gebracht haben soll.

### **E. 7.3**

Es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher wirtschaftlicher Vorgänge die 4.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch B.\_\_\_\_\_, über die 1'500 Inhaberaktien der 3.\_\_\_\_\_ AG oder einen Teil davon, welche seinerzeit bei der Gründung - mit Ausnahme von zwei Aktien - durch die 2.\_\_\_\_\_ AG gezeichnet wurden, hätte verfügen können. Auch B.\_\_\_\_\_ konnte dazu keine stichhaltige Erklärung liefern (vgl. Urk. 042013 S. 33). Wenn B.\_\_\_\_\_ immer wieder von treuhänderischem Handeln sprach bzw. bei dieser Argumentation Zuflucht suchte (ebd.), ohne indessen deutlich zu machen, in welchem Interesse der (jeweilige) Treuhänder handelte, erweckt er den Verdacht, er suche die wahren Verhältnisse zu verschleiern bzw. er

- 52 - habe selber den Durch- bzw. Überblick verloren (gehabt). Der Beschuldigte war sich der Problematik der (wechselnden) Rechtszuständigkeit durchaus bewusst, wie sich einem E-Mail von ihm an B.\_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2006, 08.27 Uhr, entnehmen lässt: Der Beschuldigte wirft die Frage auf, ob es richtig sei, dass die für eine Gesellschaftsgründung vorgesehenen Aktien Nr. ... der 3.\_\_\_\_\_ AG tatsächlich im Eigentum der 5.\_\_\_\_\_ AG (als Sacheinlegerin) stehen und nicht der 4.\_\_\_\_\_ AG gehören würden (Beschlagnahmeakten A.\_\_\_\_\_: grauer Ordner, entsprechendes E-Mail). Naheliegender wäre allerdings gewesen, dass der Beschuldigte in erster Linie die 5.\_\_\_\_\_ AG (als Rechtsnachfolgerin der 2.\_\_\_\_\_ AG und ehemalige Sacheinlegerin bei der Gründung der 3.\_\_\_\_\_ AG) als Eigentümerin der Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG in Betracht gezogen hätte.

### **E. 7.4**

Auf Vorhalt, dass auch die Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG lediglich im Hinblick auf die Gründung als Sacheinlage eingebracht, anschliessend aber durch ein sog. Aktionärsdarlehen ersetzt worden seien, behauptete der Beschuldigte, auch wenn es wiederholt zur Verwendung derselben Aktien gekommen sei, sei ihm dies nicht bekannt gewesen (Urk. 042020 S. 43). Andernorts gab er im Zusammenhang mit der Gründung der 17.\_\_\_\_\_ AG an, die Sacheinlage sei auf diese Gesellschaft übergegangen und die 17.\_\_\_\_\_ AG habe nachher wieder darüber verfügen können (Urk. 042020 S. 5). Unabhängig von der Frage der Rechtszuständigkeit der jeweiligen Sacheinlegerin an den Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG war sich der Beschuldigte - wie sich aktenkundigen Unterlagen unschwer entnehmen lässt - (und entgegen seiner gegenteiligen Beteuerung, vgl. Urk. 042040 S. 43) offenkundig bewusst, dass B.\_\_\_\_\_ sein mit den Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage praktiziertes Geschäftsmodell [Gründung von Aktiengesellschaften mittels Sacheinlage mit anschliessender Installierung eines sogenannten (wertlosen) Aktionärsdarlehens und Verkauf der gegründeten Gesellschaften als (leeren) Aktienmantel für wenige Tausend Franken] auch bei der Gründung von Gesellschaften mittels Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG fortsetzte.

#### **E. 7.4.1**

Zunächst einmal hatte der Beschuldigte selber B.\_\_\_\_\_ empfohlen, diese Sacheinlage [Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG] nicht mehr zu verwenden bzw. eine neue Sacheinlage zu bringen (Urk. 042020 S. 25 und S. 26). In einem E-Mail von

- 53 - B.\_\_\_\_\_ an den Beschuldigten vom 19. September 2005 liess er diesen wissen, dass die Finanzierung der Übernahme der Grundstücke in ... kurz vor dem Abschluss stehe und

dass sie weitere Aktiengesellschaften gründen würden, bis es soweit sei (Urk. 063222). In einem E-Mail von B.\_\_\_\_\_ an R.\_\_\_\_\_, damaliger Betreiber der Homepage 'www. ... .ch', vom 3. Oktober 2005, kundgegeben auch an den Beschuldigten, sprach B.\_\_\_\_\_ davon, es sei einfacher für einen Kunden, eine gegründete Vorratsgesellschaft zu kaufen, und gibt die sog. 'besonderen Vereinbarungen' wieder (Urk. 063228). In einem E-Mail vom 24. Oktober 2005 stellte B.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Beschuldigten die Gründung weiterer Gesellschaften mit anderen Sacheinlagen in Aussicht, falls die Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG - nach dem Zustandekommen der Finanzierung der Grundstücksübernahme in ... - dereinst (aus Sicht von B.\_\_\_\_\_ ) nicht mehr für Gründungen zur Verfügung stehen würden (Urk. 063235: "Wir gründen weiter aber mit einem (3) 'Strohmann' und mit anderen Sacheinlagen!"; in diesem Sinne auch das E-Mail von B.\_\_\_\_\_ vom 11. November 2005, in Urk. 063242). Auf Vorhalt des E-Mails vom 24. Oktober 2005 (Urk. 063235) meinte der Beschuldigte - wie erwähnt - denn auch, er habe B.\_\_\_\_\_ empfohlen, diese Sacheinlage [Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG] nicht mehr zu verwenden bzw. eine neue Sacheinlage zu bringen (Urk. 042020 S. 25 und S. 26). In einem E-Mail vom 28. November 2005, einem Montag, teilte B.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten dann mit, die Finanzierung (der Grundstücksübernahme in ...) habe nicht funktioniert, er bringe keine Aktiengesellschaften mehr los, aber er fange Mitte Woche 'wieder mit AG's an' (Urk. 063249). So kam es dann auch (vgl. nachfolgend Erw. III/B/7.4.3.).

#### **E. 7.4.2**

Dass die gegründeten Gesellschaften verkauft werden sollten - d.h. die Gründungen von B.\_\_\_\_\_ gar im Auftrag der künftigen Käufer vorgenommen wurden -, erhellt auch aus dem Umstand, dass in 19 der 29 Gründungen Drittpersonen, d.h. die künftigen Käufer, als Gründer fungierten, wobei teilweise B.\_\_\_\_\_ als deren Vertreter auftrat. Wie verschiedene Bevollmächtigungen zu Gunsten von B.\_\_\_\_\_ zeigen, wusste der Beschuldigte darum (vgl. Urk. 063109, Urk. 063168 und Urk. 063188 f.). In diesem Sinne ersuchte der Beschuldigte in einem E-Mail vom 5. Dezember 2005 B.\_\_\_\_\_, ihm von den Gründern (Privatpersonen) Vollmachten zu liefern (Beschlagnahmeakten A.\_\_\_\_\_: grauer Ordner, entsprechendes E-Mail). Bei der Gründung der 17.\_\_\_\_\_ AG wirkte letztlich S.\_\_\_\_\_ selber als Gründer (vgl. dazu auch der Beschuldigte in Urk. 063253). Bei diesen Auftragsgründungen war es aufgrund des Verkaufspreises naheliegend, dass die Sacheinlage nicht in der gegründeten Gesellschaft verbleiben würde (dazu auch unten Erw. III/B/8.3.).

#### **E. 7.4.3**

Vorgängig der ersten Gründungen mit Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage machte der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ in verschiedenen E-Mails vom 6. und 7. Dezember 2005 auf Mängel in den Gründungsunterlagen betreffend der zu gründenden Gesellschaften aufmerksam. Bezüglich der zu gründenden 17.\_\_\_\_\_ AG führte der Beschuldigte u.a. aus: "Das Aktienkapital der 3.\_\_\_\_\_ AG ist in 1500 Inhaberaktien zu Fr. 1000 aufgeteilt, d.h. du benötigst für die Liberierung von Fr. 100'000 jeweils 100 (nicht 10) Aktien! Dies ist bei allen Gesellschaften in der HR-Anmeldung, in den Statuten, im Sacheinlagevertrag und im Gründungsbericht zu korrigieren" (Urk. 063253). Analoges teilte er B.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der zu gründenden 32.\_\_\_\_\_ AG und der 20.\_\_\_\_\_ AG mit (Beschlagnahmeakten A.\_\_\_\_\_: grauer Ordner, E-Mail vom 6. Dezember 2005, 18.27 Uhr, und E-Mail vom 7. Dezember 2005, 08.21 Uhr). Daraus geht hervor, dass B.\_\_\_\_\_ in den jeweiligen Sacheinlageverträgen für die Gründung der Gesellschaften offensichtlich analog zu den 10

Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG, die er pro forma für die Liberierung eines Aktienkapitals von Fr. 100'000 bei vorgängigen Gründungen benötigte, auch 10 Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG einsetzte. Dies fiel dem Beschuldigten auf, weshalb er die oben zitierten E-Mails an B. \_\_\_\_\_ sandte. Bemerkenswert ist der Hinweis an B. \_\_\_\_\_, 'du benötigst für die Liberierung des Aktienkapitals 100 (nicht 10) Aktien, wiewohl (formell) die 4. \_\_\_\_\_ AG Sacheinlegerin war. Die 'Du-Form' zeigt aber, dass dem Beschuldigten klar war, dass auch in diesen Fällen faktisch B. \_\_\_\_\_ gründete. Auffallend an der Formulierung ist des Weiteren, dass der Beschuldigte nicht nachfragte, ob die 4. \_\_\_\_\_ AG überhaupt in der Lage sei, das Zehnfache an Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG an die neu zu gründenden Gesellschaften zu übertragen, sondern dass er dies lediglich als formelle Korrektur sah. Das lässt darauf schliessen, dass es den Beschuldigten nicht kümmerte, ob die 4. \_\_\_\_\_ AG überhaupt Eigentum an den Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG hatte, was den Schluss zulässt, dass er ohnehin damit rechnete, es handle sich um einen simulierten Vertrag bzw.

- 55 - die Sacheinlage werde - da die Gesellschaft ja als leerer Aktienmantel verkauft werden würde - lediglich pro Forma auf die zu gründende Gesellschaft übertragen und anschliessend - wie vorgängig bereits dutzendfach praktiziert - durch ein wertloses sog. Aktionärsdarlehen ersetzt. In diesem Sinne sprach der Beschuldigte in seinem E-Mail vom 6. Dezember 2005 an B. \_\_\_\_\_ auch von einem 'System', allerdings mit neuer Sacheinlage (Urk. 063253).

#### **E. 7.4.4**

Eine weitere Parallele zu den Gründungen mittels Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG manifestierte sich wenige Wochen nach den ersten Gründungen mit Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage, nämlich die erneute Verwendung bereits als Sacheinlage eingesetzter Aktien, was der Beschuldigte anerkanntermassen wusste (Urk. 042020 S. 43). Als Beispiel seien die Aktien Nr. ... erwähnt, die am 7. Dezember 2005 bei der Gründung der 17. \_\_\_\_\_ AG der 4. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage dienten (Urk. 204674). Bei der Gründung der 18. \_\_\_\_\_ AG am 11. Januar 2006 kamen wiederum die Aktien Nr. ... als Sacheinlage ins Spiel (Urk. 204797) und bei der Gründung der 19. \_\_\_\_\_ AG am 17. Februar 2006 wurden ebenfalls die Aktien Nr. ... als Sacheinlage verwendet (Urk. 204922). Die Aktien Nr. ... der 3. \_\_\_\_\_ AG dienten der 4. \_\_\_\_\_ AG bei der Gründung der 20. \_\_\_\_\_ AG (Urk. 204715) und dann rund vier Wochen später bei der Gründung der 33. \_\_\_\_\_ AG (Urk. 204820). Bei der 17. \_\_\_\_\_ AG war S. \_\_\_\_\_ als einziger Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen (Urk. 204669) und somit auch der einzig Berechtigte, für die 17. \_\_\_\_\_ AG über die Sacheinlage zu verfügen, was der Beschuldigte aufgrund der Gründungsunterlagen zur Kenntnis genommen haben musste. Bei der 18. \_\_\_\_\_ AG waren es T. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsratspräsident und U. \_\_\_\_\_ als Mitglied des Verwaltungsrats (Urk. 204791), die rechtsgültig über die Sacheinlage verfügen konnten, was dem Beschuldigten ebenfalls bekannt sein musste. Dem Beschuldigten war bei Ausfertigung der Gründungsurkunde somit bekannt, dass Drittpersonen und nicht B. \_\_\_\_\_ im Verwaltungsrat der erwähnten neugegründeten Gesellschaften waren und B. \_\_\_\_\_ somit auch nicht namens der neugegründeten Gesellschaften über die Sacheinlage verfügen konnte. Wenn die 4. \_\_\_\_\_ AG einen Monat, nachdem sie als Sacheinlegerin über die Aktien Nrn. ... der 3. \_\_\_\_\_ AG verfügt hatte, dennoch die gleichen Aktien wieder als Sacheinlegerin angeblich zur Verfügung hatte und einen weiteren Monat später wiederum

- 56 - über die gleichen Aktien als Sacheinlage angeblich verfügen konnte, musste dem Beschuldigten klar sein, dass B. \_\_\_\_\_, der namens der Sacheinlegerinnen agierte, auch in

diesen Fällen die Fäden in der Hand hielt, d.h. die Rückübereignung der Sacheinlage an die 4. \_\_\_\_\_ AG bereits vor der Gründung der neuen Gesellschaft mit den jeweiligen (künftigen) Verwaltungsräten vereinbart worden war, was bedeutete, dass die Sacheinlage lediglich pro forma geleistet wurde.

#### **E. 7.4.5**

Dass B. \_\_\_\_\_ sein mit Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage praktiziertes Geschäftsmodell auch bei den Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG in identischer Weise weiterführte, liess sich für den Beschuldigten schliesslich auch einem E-Mail B. \_\_\_\_\_s vom 29. März 2006 (mit Kopie an den Beschuldigten), in welchem jener die sogenannten 'besonderen Vereinbarungen' wiedergibt (Urk. 063163), unschwer entnehmen.

#### **E. 7.4.6**

Zusammengefasst war dem Beschuldigten auch bei den Gründungen mittels Aktien der 3. \_\_\_\_\_ AG der von B. \_\_\_\_\_ praktizierte Mechanismus (Ablösung der Sacheinlage durch ein wertloses sogenanntes Aktionärsdarlehen) bekannt. 8. 5. \_\_\_\_\_ AG und 6. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlegerinnen / Liberierung des Gesellschaftskapitals

#### **E. 7.5**

Eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts ist der Kapitalschutz, der sich namentlich bei der Gründung (und der Kapitalerhöhung) in dem Sinne auswirkt, dass das den Wirtschaftsteilnehmern in den Statuten und im Handelsregister kundengegebene Eigenkapital der Gesellschaft auch tatsächlich vollständig zur Verfügung gestellt wird. Dem Schutz vor Emissionsschwindel dienen unter anderem die Bestimmungen über die Sacheinlagen und -übernahmen (Art. 634 und Art. 635 OR). Sacheinlagen gelten nur dann als Deckung, wenn die Gesellschaft sofort nach der Eintragung im Handelsregister darüber als Eigentümerin verfügen kann und wenn sie entsprechend werthaltig sind (BGE 132 III 668, Erw. 3.2., mit weiteren Hinweisen). Gemäss Art. 680 Abs. 2 OR steht dem Aktionär ein Recht, den eingezahlten Betrag zurückzufordern, nicht zu. Diese Bestimmung schliesst nicht nur die eigentliche Rückforderung durch den Aktionär aus. Die Norm ist nach klarer Lehre und Praxis vielmehr zweiseitig und verbietet der Gesellschaft zusätzlich, aus dem geschützten Gesellschaftsvermögen Leistungen an den Aktionär vorzunehmen. In den Anwendungsbereich dieses Verbotes der Einlagerückgewähr fallen nicht nur eigentliche Ausschüttungen aus dem Sperrvermögen, sondern gegebenenfalls auch andere Finanztransaktionen der Gesellschaft, die eine Kapitalrückgewähr herbeiführen können, wie Darlehen an Aktionäre oder der Erwerb eigener Aktien. Das Verbot der Einlagerückgewähr erstreckt sich über das gesamte Nennkapital (Aktienkapital und Partizipationsscheinkapital) (Kurer, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. A., Basel 2012, N 17 und N 18 zu Art. 680 OR, mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 7.5.1**

Wie erwähnt, ersetzte B. \_\_\_\_\_ - als allein handelnder Verwaltungsrat der 2. \_\_\_\_\_ AG - jeweils die Sacheinlage (in Form von Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG) nach der Gründung der jeweiligen Gesellschaft, aber vor deren Verkauf, durch ein so-

- 29 - genanntes Aktionärsdarlehen. In diesem Zusammenhang sprach B. \_\_\_\_\_ von 'magischer Minute', wo die Aktien ausgebucht und durch andere Beteiligungen ersetzt

worden seien (Urk. 042030 S. 8). Andernorts erwähnte er, man habe das Prinzip des Aktionärsdarlehens angewendet (Urk. 042015 S. 7) bzw. die jeweilige Sacheinlage sei nur zum Zweck der Gründung verwendet und nach der Gründung wieder zurückgegeben bzw. durch ein Aktionärsdarlehen ersetzt worden (Urk. 042012 S. 22). Obwohl mit dem Begriff 'Aktionärsdarlehen' gemeinhin ein Darlehen eines Aktionärs an die Gesellschaft verstanden wird (vgl. auch Urk. 40 S. 4, Ziff. 10), meinte B.\_\_\_\_\_ damit die umgekehrte Konstellation, nämlich ein Darlehen der Gesellschaft an einen Aktionär [dazu B.\_\_\_\_\_ in Urk. 042001 S. 3 und Urk. 042012 S. 23: "der Aktionär schuldet der Firma (...)"]. Es wurde bereits erwogen, dass die 2.\_\_\_\_\_ AG den zu gründenden Gesellschaften kein Eigentum und damit keine freie Verfügungsmacht an den als Sacheinlage formell eingebrachten Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG verschaffen konnte (vorne Erw. III/A/6.2.).

### **E. 7.5.2**

In Frage steht, ob sich diese unterbliebene Liberierung durch das von B.\_\_\_\_\_ ins Feld geführte sogenannte Aktionärsdarlehen beheben liess. Ob dabei von einer eigentlichen Einlagenrückgewähr gesprochen werden kann (dazu die etwas semantische Bemerkung im Privatgutachten D.\_\_\_\_\_ in Urk. 40 S. 6, Ziff. 24), kann unter Hinweis auf die nachfolgenden Erwägungen offen bleiben. Offenkundig ist, dass im Rahmen der 'Ablösung' der Sacheinlage die jeweilige neu gegründete Aktiengesellschaft der Sacheinlegerin (2.\_\_\_\_\_ AG) kein Darlehen im eigentlichen Sinne [vgl. dazu Art. 312 OR ("Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes")] gewährte. B.\_\_\_\_\_ behauptet solches denn auch nicht. Vielmehr wurde gemäss B.\_\_\_\_\_ zwischen der gegründeten Aktiengesellschaft und der 2.\_\_\_\_\_ AG, je vertreten durch B.\_\_\_\_\_, im Rahmen der 'Rückerstattung' der Sacheinlage vereinbart, dass die ehemalige Sacheinlegerin der neu gegründeten Aktiengesellschaft unter dem Titel Darlehen Fr. 100'000 schulde. Solche Formen der Sacheinlagerückerstattungen sind nicht a priori unzulässig bzw. verstossen nicht in jedem Fall gegen das Verbot der Einlagerückgewähr. Ein solcher Verstoss wird allerdings dann angenommen, wenn entweder nie eine ernst zu nehmende Rückzahlungsabsicht bestand (fiktives Darlehen) oder der Aktionär von Anfang an nicht in der Lage war, das Darlehen zurückzuzahlen (Kurer, a.a.O.,

- 30 - N 22 zu Art. 680 OR mit Hinweisen). Vorliegend kann im Ernst nicht behauptet werden, die 2.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch B.\_\_\_\_\_, habe sich gegenüber den Dutzenden von neu gegründeten Gesellschaften verpflichten wollen, das 'Aktionärsdarlehen' von jeweils zwischen Fr. 100'000 und Fr. 1'500'000 (insgesamt rund 20 Millionen Franken) jederzeit vor dem Abschluss des Vertrages betreffend Verkauf der Aktien der gegründeten Gesellschaft (zurück-)zuzahlen. Solches macht B.\_\_\_\_\_ auch nicht geltend und würde unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch keinen Sinn machen, nachdem die gegründete Gesellschaft jeweils für wenige tausend Franken verkauft werden sollte. Auch die im Zusammenhang mit dem sog. Aktionärsdarlehen bemühten Umschreibungen von B.\_\_\_\_\_ machen den fiktiven Charakter seines Konstrukts deutlich. Im Übrigen wäre fraglich, ob die 2.\_\_\_\_\_ AG diesbezüglich als solvent zu bezeichnen wäre, verneinte doch B.\_\_\_\_\_ die Frage gegenüber der Staatsanwaltschaft, ob die 2.\_\_\_\_\_ AG über eigene Vermögenswerte verfüge (Urk. 042012 S. 16). Somit erfolgte die im Rahmen der Sacheinlage unterbliebene Liberierung auch durch das nachfolgend installierte sog. Aktionärsdarlehen nicht. Der fehlende Leistungswille bzw. die nicht vorhandene Leistungsfähigkeit bezüglich des sog. Aktionärsdarlehens - mithin die fehlende Werthaltigkeit dieses sog. Aktionärsdarlehens - wird in der Anklage ausreichend umschrieben mit der Behauptung eines in Wirklichkeit

nicht liberierten Aktienkapitals bzw. einer 'fehlenden Kapitalausstattung dieser Aktiengesellschaften' (Urk. 004301 S. 4, Ziff. 3 und S. 6, Ziff. 8).

### **E. 7.5.3**

Letztlich ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Der Erwerber der (faktisch) von B. \_\_\_\_\_ gegründeten Aktiengesellschaften verpflichtete sich jeweils wohl, die Schuld aus dem sog. Aktionärsdarlehen zu übernehmen. Eine Bereitschaft, diese Forderung der Gesellschaft tatsächlich zu erfüllen, kann indessen ausgeschlossen werden angesichts des Umstandes, dass der Erwerber - gegen ein Entgelt von in der Regel einigen tausend Franken - neben der Schuldverpflichtung bloss einen leeren Aktienmantel erhielt.

### **E. 7.6**

Zusammengefasst verwendete B. \_\_\_\_\_ die Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG lediglich zum Schein als Sacheinlage der zu gründenden Aktiengesellschaften. Auch durch die nachfolgende Installierung einer Aktionärsverpflichtung im Umfang des Ge-

- 31 - sellschaftskapitals standen den gegründeten Gesellschaften keine werthaltigen Forderungen zur Verfügung.

### **E. 7.7**

Zu prüfen ist, ob bzw. in welchem Umfang der Beschuldigte um die dargelegten Vorgänge und Umstände wusste bzw. wissen musste. Die Vorinstanz gelangte nach Würdigung der Aktenlage zum Schluss, der Beschuldigte habe ab dem 25. Juni 2004 gewusst, dass die jeweilige Sacheinlage nur pro forma bzw. zum Schein der neu zu gründenden Gesellschaft übereignet worden sei, so dass das Aktienkapital der neu gegründeten Gesellschaft nie liberiert gewesen sei (Urk. 56 S. 15-28).

#### **E. 7.7.1**

Das Bezirksgericht hat zutreffend bemerkt, dass - nachdem die ersten vier Gesellschaftsgründungen unter Mitwirkung des Beschuldigten am 10. Juni 2004 erfolgt waren - der Beschuldigte am 25. Juni 2004 acht weitere Gründungen beurkundete, wobei - wie erwähnt - in drei Fällen (12. \_\_\_\_\_ AG, 13. \_\_\_\_\_ AG, 14. \_\_\_\_\_ AG) die Aktien Nr. ..., ... und ... der 1. \_\_\_\_\_ AG, welche bereits am 10. Juni 2004 als Sacheinlage gedient hatten, erneut als Sacheinlage verwendet wurden (Urk. 56 S. 15, Erw. 6.3.). Dies war dem Beschuldigten bewusst. Er räumte selber ein, gewusst zu haben, dass die Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG nur für die Gründungen der Aktiengesellschaften verwendet wurden und anschliessend an die Sacheinlegerin, die 2. \_\_\_\_\_ AG, zurückgingen (der Beschuldigte in Urk. 042020 S. 16). Mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 15, Erw. 6.3.) ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte, nachdem teilweise innerhalb von sieben Tagen [Handelsregistereintrag der 15. \_\_\_\_\_ AG am 16. Juni 2004 (Urk. 200218) und Gründungsbericht betreffend der 12. \_\_\_\_\_ AG vom 23. Juni 2004 (Urk. 200166 ff.)] dieselben Aktien Nr. ... von der 2. \_\_\_\_\_ AG für eine weitere Gründung verwendet wurden, bereits bei den Gründungen vom 25. Juni 2004 Kenntnis davon hatte, dass die Sacheinlage jeweils nicht bei der gegründeten Gesellschaft verblieb (vgl. dazu auch der Beschuldigte in Urk. 042008 S. 10 und Urk. 042020 S. 16).

#### **E. 7.7.2**

Es ist unstrittig, dass der Verwaltungsrat der jeweils neu gegründeten Aktiengesellschaft, in casu der einzige Verwaltungsrat B. \_\_\_\_\_, grundsätzlich die Kompetenz hatte, die der

Gesellschaft übertragene Sacheinlage wieder zu ver-

- 32 - äussern (dazu auch der Beschuldigte in Urk. 042008 S. 9: "Der neue Verwaltungsrat hat je die Verpflichtung darauf zu achten, dass wenn ein Sachwert hinausgeht, ein neuer Sachwert hineinkommt"). Damit sprach der Beschuldigte den Aspekt der Werthaltigkeit an, dessen er sich offenkundig bewusst war. Der Beschuldigte behauptete anlässlich der Einvernahme vom 13. März 2008, nicht zu wissen, wie bzw. unter welchen Umständen es zur Rückübertragung der Sacheinlage an die 2.\_\_\_\_\_ AG gekommen sei (Urk. 042020 S. 16: "Wie er [B.\_\_\_\_\_] das gemacht hat, weiss ich nicht"). Gleichlautend äusserte er sich auch in der Schlusseinvernahme vom 18. November 2009 (Urk. 003003 S. 2). Diese apodiktische Behauptung relativierte der Beschuldigte indes in der Befragung vom 13. März 2008, als er auf Vorhalt eines auch an ihn per Fax (Urk. 063026) gegangenen Schreibens von B.\_\_\_\_\_ an das Handelsregisteramt des Kantons J3.\_\_\_\_\_ vom 15. Juni 2004 (recte: 15. Juni 2005) und dem staatsanwaltschaftlichen Hinweis, daraus sei ersichtlich, dass er von den 'besonderen Vereinbarungen' Kenntnis gehabt habe, meinte, ja logischerweise, wenn er das so in den Akten habe (Urk. 042020 S. 18). Der Beschuldigte wusste aber nicht erst seit Juni 2005 von der Vorgehensweise des faktisch für die involvierten Gesellschaften handelnden B.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der 'Ablösung' der Sacheinlage. In den sichergestellten Unterlagen des Beschuldigten fand sich ein Faxschreiben von B.\_\_\_\_\_ vom 4. September 2004 an das Handelsregisteramt des Kantons J4.\_\_\_\_\_, in welchem B.\_\_\_\_\_ seine Vorgehensweise im Zusammenhang mit der Sacheinlage ('besondere Vereinbarungen') darlegte (Urk. 063014; dazu auch der Beschuldigte in Urk. 042033 S. 15). Mithin wusste der Beschuldigte bereits anfangs September 2004, unter welchen Umständen es zur Rückübertragung der Sacheinlage an die Aktionäre bzw. Sacheinlegerin (2.\_\_\_\_\_ AG) kam. Weitere entsprechende Schriftstücke wurden dem Beschuldigten im Oktober 2004 (Urk. 063118), im Juni 2005 (Urk. 063026, Urk. 063029, Urk. 063043) und im Oktober 2005 (Urk. 063228) zur Kenntnis gebracht. Aufgrund der Formulierungen, insbesondere auch im Schreiben vom 4. September 2004, dass die Bilanz im Zeitpunkt der Übergabe der Aktien als einziges Aktivum ein (sogenanntes) Aktionärsdarlehen ausweise (Urk. 063014), musste der Beschuldigte damals zwingend schliessen,

- 33 - dass die 'Ablösung' der Sacheinlage jeweils vor dem Verkauf der neu gegründeten Gesellschaft vorgenommen wird.

### **E. 7.7.3**

Der Beschuldigte erwiderte in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. Oktober 2007 auf die Frage, ob er Kenntnis davon habe, dass die als Sacheinlage verwendeten Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG von der Sacheinlegerin effektiv zurückgekauft worden seien, er habe teilweise solche Belege bei den Akten, solche Rückübernahmeverträge müssten bei den Akten sein; wenigstens habe er solche gesehen (Urk. 042008 S. 10). Auch in der Konfrontationseinvernahme (mit B.\_\_\_\_\_ ) vom 17. August 2009 erklärte der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ habe ihm - im Zusammenhang mit der mehrfachen Verwendung derselben Sacheinlage - Verträge betreffend Rückkauf der Aktien (Sacheinlage) vorgelegt (Urk. 042033 S. 3). Die Frage des einvernehmenden Staatsanwalts, ob es sich bei den erwähnten Verträgen um jene Schriftstücke betreffend der 'besonderen Vereinbarungen' handle, bejahte der Beschuldigte mit dem Hinweis, es handle sich um die Vereinbarung, die in den Einvernahmen bereits mehrfach erwähnt worden sei (Urk. 042033 S. 3). Damit handelte es sich bei den dem Beschuldigten zur Kenntnis gebrachten Schriftstücken unzweifelhaft um

Verträge betreffend Verkauf der gegründeten Gesellschaften und nicht um Vereinbarungen betreffend Rückgewähr der Sacheinlage. Dass es diesbezüglich schriftliche Unterlagen gab, kann ausgeschlossen werden, nachdem solche bei den Hausdurchsuchungen weder beim Beschuldigten noch bei B.\_\_\_\_\_ sichergestellt werden konnten.

#### **E. 7.7.4**

Der Beschuldigte wusste auch, dass die (faktisch) von B.\_\_\_\_\_ gegründeten Gesellschaften (faktisch von diesem) nach der Gründung für wenige tausend Franken verkauft wurden [der Beschuldigte in Urk. 042020 S. 21 und Urk. 042008 S. 10; dazu auch Urk. 042011 S. 7 i.V.m. Urk. 042036 S. 4: "(...) die Gesellschaften an den richtigen Besitzer kämen."]. Anlässlich der Befragung vom 9. Oktober 2007 hatte der Beschuldigte ein Wissen um den Preis noch in Abrede gestellt (Urk. 042008 S. 10). Indessen ist die Bemerkung des Beschuldigten, er sei davon ausgegangen, dass der Erwerber nebst dem Kaufpreis Fr. 100'000 an die erworbene Gesellschaft bezahle (Urk. 042020 S. 21 f.), als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Einerseits wird solches in den 'besonderen Vereinbarungen' nicht er-

- 34 - wähnt, sondern vielmehr, dass der Erwerber eine Darlehensschuld des Verkäufers (von Fr. 100'000) gegenüber der Gesellschaft übernimmt, andererseits macht eine solche Zahlung auch aus der Optik des Erwerbers keinen Sinn. Dieser will offenkundig für wenige tausend Franken lediglich einen Aktienmantel erwerben. Hätte er nämlich Fr. 100'000 zur Verfügung, ist nicht einzusehen, weshalb er diese Summe nicht direkt für eine Gesellschaftsgründung (mit Barliberierung) eingesetzt hätte (vgl. dazu auch die ausweichende Bemerkung des Beschuldigten in Urk. 042020 S. 22). Die Aussage des Beschuldigten offenbart jedoch sein Bewusstsein, dass die gegründete Gesellschaft - nach der Ablösung der Sacheinlage - mit dem sogenannten Aktionärsdarlehen über kein werthaltiges Aktivum mehr verfügte.

#### **E. 7.7.5**

Nachdem der Beschuldigte - spätestens am 4. September 2004 - das Geschäftsmodell von B.\_\_\_\_\_, der jeweils in faktischer Personalunion handelte, wessen sich der Beschuldigte bewusst war (vgl. dazu die Vorinstanz in Urk. 56 S. 21, Erw. 7.6 in fine), in seiner vollen Tragweite zur Kenntnis genommen hatte [Gründung von Aktiengesellschaften mittels Sacheinlage im Hinblick auf einen Verkauf für je wenige tausend Franken mit der Absicht, kurze Zeit später die Sacheinlage an die Gründerin zurück zu übertragen unter Installierung eines sogenannten (nicht werthaltigen) Aktionärsdarlehens], musste für ihn klar sein, dass es um Schwindelgründungen ging. Auch für den Beschuldigten war im Zeitpunkt der Beurkundung evident, dass die 2.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch B.\_\_\_\_\_, selbst wenn sie zahlungsfähig sein sollte, jedenfalls nicht bereit sein würde, nach der absehbaren Installierung dieses sogenannten Aktionärsdarlehens diese Schuld (jederzeit, zumindest bis zum Verkauf der Gesellschaft) zu honorieren (dazu unter dem Aspekt der Zahlungsfähigkeit auch der Beschuldigte in Urk. 042020 S. 22), zumal ja die zu gründende Gesellschaft - wie der Beschuldigte wusste - ohnehin für wenige tausend Franken verkauft werden sollte. Insofern würde - für den Beschuldigten klar erkennbar - der gegründeten Gesellschaft letztlich lediglich ein wertloses Aktivum zur Verfügung stehen. Mit anderen Worten konnte das Gesellschaftskapital auch aus Sicht des Beschuldigten auf diese Weise nicht liberiert werden. Vor diesem Hintergrund ist unerheblich, wenn sich der Beschuldigte jeweils bei B.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Gründungsaktes versicherte, dass die Sach-

- 35 - einlegerin (2.\_\_\_\_\_ AG) wiederum Eigentümerin der für die Gründung verwendeten Sacheinlage war (dazu der Beschuldigte u.a. in Urk. 042033 S. 3).

#### **E. 7.7.6**

Zusammengefasst ist somit erstellt, dass der Beschuldigte - dies in Abwechslung zur Vorinstanz - ab 4. September 2004 mit Bezug auf die Liberierung des Gesellschaftskapitals um den schwindelhaften Charakter der Aktiengesellschaftsgründungen wusste.

#### **E. 8**

Urkundenfälschung im Amt

#### **E. 8.1**

Bei der Gründung der 21.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 500'000), der 28.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000) und der 29.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000) trat die 5.\_\_\_\_\_ AG als Gründerin und Sacheinlegerin auf (Urk. 204884, Urk. 205162, Urk. 205189), bei der Gründung der 30.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000), der 24.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000) und der 31.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000) hatte die 6.\_\_\_\_\_ AG diese Funktion (Urk. 205231, Urk. 205257, Urk. 205275). Bei der 5.\_\_\_\_\_ AG handelte sich um die ehemalige 2.\_\_\_\_\_ AG; diese war am 3. Januar 2006 in 5.\_\_\_\_\_ AG umfirmiert worden (Urk. 081838). Auf die Gründung der 2.\_\_\_\_\_ AG wurde bereits eingegangen (vorne Erw. III/A/6.1.). Die 1.\_\_\_\_\_ AG war per 31. Januar 2006 in 6.\_\_\_\_\_ AG umfirmiert worden (vgl. Urk. 041002.1 und Urk. 042012 S. 28).

- 57 -

#### **E. 8.2**

Zu fragen ist wiederum nach der Rechtszuständigkeit der 5.\_\_\_\_\_ AG und der 6.\_\_\_\_\_ AG, um den zu gründenden Gesellschaften das Eigentum bzw. die freie Verfügbarkeit an der Sacheinlage (Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG) zu verschaffen.

#### **E. 8.2.1**

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 56 S. 41) ist es nicht schlichtweg nicht ersichtlich, weshalb die 5.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlegerin fungieren konnte. Ihre Rechtsvorgängerin (2.\_\_\_\_\_ AG) hatte bei der Gründung der 3.\_\_\_\_\_ AG 1'498 von 1'500 Aktien erhalten (u.a. Urk. 200236). Über diese Aktien konnte die 5.\_\_\_\_\_ AG grundsätzlich verfügen, auch wenn es sich - wie der Beschuldigte wusste - bei der Gründung der 3.\_\_\_\_\_ AG (mittels Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG) um eine Schwindelgründung gehandelt hatte (dazu vorne Erw. III/A). Auffallend ist, dass bei den drei Gründungen, bei welchen die 5.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlegerin fungierte, teilweise wiederum dieselben Aktien als Sacheinlage dienten (vgl. Urk. 204884, Urk. 205162, Urk. 205189). Nachdem die Sacheinlage nach der Gründung wiederum durch ein sogenanntes Aktionärsdarlehen ersetzt wurde (dazu B.\_\_\_\_\_ in Urk. 042030 S. 7), ist wiederum von einer unterbliebenen Liberierung des Gesellschaftskapitals der 21.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 500'000), der 28.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000) und der 29.\_\_\_\_\_ AG (Aktienkapital: Fr. 100'000) auszugehen. Es stand nicht zu erwarten, dass die praktisch inaktive 5.\_\_\_\_\_ AG (dazu B.\_\_\_\_\_ in Urk. 042012 S. 15 und S. 17), vertreten durch B.\_\_\_\_\_ als alleiniger Verwaltungsrat (Urk. 081838), in der Lage bzw. willens war, die Forderungen aus den sogenannten Aktionärsdarlehen jederzeit zu erfüllen.

#### **E. 8.2.2**

Die 1.\_\_\_\_\_ AG bzw. die 6.\_\_\_\_\_ AG war ebenfalls inaktiv (B.\_\_\_\_\_ in Urk. 003001 S. 18, Urk. 042013 S. 15 und S. 21). Wie die 6.\_\_\_\_\_ AG Eigentümerin der als Sacheinlage verwendeten Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG hätte werden können, ist mit der Vorinstanz nicht ersichtlich, zumal die 6.\_\_\_\_\_ AG - nach ihrer Umfirmierung Ende Januar 2006 - als leerer Aktienmantel verkauft wurde (B.\_\_\_\_\_ in Urk. 042012 S. 28 f.). In diesem Zusammenhang hat das Bezirksgericht auf die vorgängige Verwendung derselben Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage durch andere Sacheinlegerinnen (5.\_\_\_\_\_ AG, 4.\_\_\_\_\_ AG) hingewiesen und daraus überzeugend geschlossen, es sei nicht ersichtlich, auf welchem Weg diese verschiedenen Gründerinnen je Eigentum an den selben Aktien der 3.\_\_\_\_\_

- 58 - AG hätten erwerben sollen (Urk. 56 S. 42, Erw. 8.2.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das jeweilige Gesellschaftskapital der gegründeten Gesellschaften wurde mithin nicht liberiert, zumal auch das jeweils nach der Gründung und vor dem Verkauf installierte sogenannte Aktionärsdarlehen nicht werthaltig war.

### **E. 8.3**

Dem Beschuldigten war bekannt, dass die 1.\_\_\_\_\_ AG bei ihrer Gründung drei Inhaberschuldbriefe lastend auf Grundstücken in ... über insgesamt Fr. 4,85 Mio. als Sacheinlage übernommen haben soll, wobei B.\_\_\_\_\_ mit der 1.\_\_\_\_\_ AG auf besagtem Grundstück ein Projekt mit einem Shoppingcenter plante (vgl. z.B. Urk. 063123 ff., Urk. 063249, Urk. 042020 S. 7). Der Beschuldigte selber fragte mit E-Mail vom 28. November 2005 bei B.\_\_\_\_\_ nach, ob die Finanzierung für ... zwischenzeitlich geregelt sei und wusste aufgrund der Antwort von B.\_\_\_\_\_, dass es (definitiv) nicht geklappt hatte (Urk. 063249). Dessen ungeachtet soll die 6.\_\_\_\_\_ AG anfangs Oktober 2006 in der Lage gewesen sein, bei der Gründung der 30.\_\_\_\_\_ AG, 24.\_\_\_\_\_ AG und 31.\_\_\_\_\_ AG je 100 Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage in die neu zu gründenden Gesellschaften einzubringen. Mit der Vorinstanz (Urk. 56 S. 42) scheint sich der Beschuldigte auch nicht darum gekümmert haben, wie es möglich war, dass einmal die 5.\_\_\_\_\_ AG beispielsweise die Aktien Nrn. ... der 3.\_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage der neu zu gründenden 21.\_\_\_\_\_ AG (Handelsregistereintrag: 9. März 2006) übertrug, rund drei Wochen später die 4.\_\_\_\_\_ AG die gleichen Aktien als Sacheinlage bei der Gründung der 34.\_\_\_\_\_ AG verwenden und letztlich die 6.\_\_\_\_\_ AG wiederum ein halbes Jahr später als Sacheinlegerin abermals dieselben Aktien bei der Gründung der 30.\_\_\_\_\_ AG einsetzen konnte. Bei der 34.\_\_\_\_\_ AG war V.\_\_\_\_\_ einziger Verwaltungsrat (vgl. Urk. 205119), der über die eingebrachten Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG hätte frei verfügen können müssen. Weshalb die 34.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch V.\_\_\_\_\_, die 100 Aktien (Nr. ...) der 3.\_\_\_\_\_ AG der 6.\_\_\_\_\_ AG hätte zukommen lassen sollen, ist nicht ersichtlich, zeigt aber einmal mehr - auch für den Beschuldigten -, dass von B.\_\_\_\_\_ von Anfang an geplant war, die (faktisch von diesem beschaffte) Sacheinlage den zu gründenden Gesellschaften nicht zukommen zu lassen. Wenn der Beschuldigte angesichts der angeführten Umstände ein solch passives und hinnehmendes Verhalten an den Tag legte, ist dies nur vor dem Hintergrund seiner Kenntnis des Geschäftsmodells von B.\_\_\_\_\_ bzw. des-

- 59 - sen modus operandi zu erklären. Im Übrigen kann bezüglich des Subjektiven auf Seiten des Beschuldigten auf die obigen Ausführungen zur Sacheinlegerin 4.\_\_\_\_\_ AG verwiesen werden (vorne Erw. III/B/7.4 ff.). 9. Fazit Auch bezüglich der Gründungen unter diesem Anklagepunkt wusste der Beschuldigte, dass das Aktienkapital der gegründeten Gesellschaften nicht liberiert war, weil die als Sacheinlage dienenden Aktien der 3.\_\_\_\_\_ AG gemäss dem Geschäftsmodell von B.\_\_\_\_\_ den gegründeten Gesellschaften nicht zur

Verfügung stand, sondern durch ein nicht werthaltiges sogenanntes Aktionärsdarlehen ersetzt wurde. 10. Urkundenfälschung im Amt

#### **E. 8.4**

Ob der spätere Käufer des jeweiligen Aktienmantels willens und in der Lage gewesen wäre, das Darlehen zurückzuzahlen, ist im Übrigen unerheblich (vgl. dazu BGE 6B\_460/2008 vom 26. Dezember 2008, Erw. 2.3.1.).

#### **E. 8.5**

Damit erfüllte der Beschuldigte bezüglich der Gründungen ab dem 9. September 2004 (Anhang 1 der Anklage, Nr. 46-177) mehrfach in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB, weshalb er entsprechend schuldig zu sprechen ist.

#### **E. 8.6**

Bezüglich der 39 Gesellschaftsgründungen mit Aktien der 1.\_\_\_\_\_ AG vor dem 9. September 2004 (Anhang 1 der Anklage, Nr. 7-45) ist der Beschuldigte mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestandes vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt freizusprechen.

#### **E. 9**

Rechtsirrtum

##### **E. 9.1**

Der Beschuldigte hat in der Untersuchung ausgeführt, im Zusammenhang mit der mehrfachen Verwendung derselben Sacheinlage bei Gesellschaftsgrün-

- 38 - dungen habe B.\_\_\_\_\_ das Vorgehen bei Handelsregisterämtern abgeklärt und er selber - der Beschuldigte - habe auch telefonischen Kontakt mit einzelnen Handelsregisterämtern gehabt, wobei ihm dieses Vorgehen nicht als problematisch erklärt worden sei (Urk. 042020 S. 34, Urk. 042033 S. 13-15). Die Belege seien in formeller Hinsicht soweit in Ordnung gewesen und entsprechend habe dann das Handelsregisteramt die Eintragungen vorgenommen (Urk. 042008 S. 8 und S. 11, Urk. 042020 S. 18). Explizit auf einen Rechtsirrtum hat sich der Beschuldigte nicht berufen. Ein solcher wäre auch nicht gegeben.

##### **E. 9.2**

Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. In einem Verbotsirrtum handelt somit, wer in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich, aber aus zureichenden Gründen, für erlaubt hält. Der Täter handelt nur in einem Rechtsirrtum, wenn er meint, kein Unrecht zu tun. Hält er sein Verhalten bloss für nicht strafbar, erliegt er einem unbeachtlichen Subsumtionsirrtum. Ein Rechtsirrtum kann sich nur zugunsten des Täters auswirken, wenn er als unvermeidbar erscheint. Auf einen Rechtsirrtum kann sich nur berufen, wer aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt. Zureichend ist ein Grund nach der Rechtsprechung nur, wenn dem Täter aus seinem Irrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (BGE 6B\_460/2008 vom 26. Dezember 2008, Erw. 3.3. f., mit weiteren Hinweisen). Art. 21 StGB entspricht der Sache nach Art. 20 aStGB sowie der dazu entwickelten Praxis (Donatsch,

in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB, 18. A., Zürich 2010, S. 69).

### E. 9.3

Gemäss Art. 940 Abs. 1 OR und Art. 21 HRegV hat der Registerführer zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Während ihm für die formellen registerrechtlichen Voraussetzungen eine umfassende Kognition zusteht, ist seine Prüfungsbefugnis in Belangen des materiellen Rechts beschränkt. Er hat nach ständiger Rechtsprechung auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt sind, während die Betroffenen zur Durchsetzung

- 39 - von Vorschriften, die nachgiebigen Rechts sind oder nur private Interessen berühren, das Zivilgericht anzurufen haben. Da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht aber wenn sie auf einer ebenfalls vertretbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Zivilgericht überlassen bleiben muss (BGE 132 III 668, Erw. 3.1., mit weiteren Hinweisen; dazu auch der Handelsregisterführer N.\_\_\_\_\_ in Urk. 042038 S. 3 f.).

### E. 9.4

In diesem Sinne hatten verschiedene Handelsregisterämter Zweifel, ob die von B.\_\_\_\_\_ praktizierte mehrmalige Verwendung derselben Sacheinlage bei Aktiengesellschaftsgründungen zulässig ist bzw. ob nicht eine sogenannte Schwindelgründung vorliegt (vgl. der Beschuldigte in Urk. 042033 S. 13 f.; vgl. das Handelsregisteramt des Kantons J3.\_\_\_\_\_ in Urk. 041236 f.; dazu auch der Handelsregisterführer des Kantons J3.\_\_\_\_\_ (N.\_\_\_\_\_) in Urk. 042038 S. 3 und S. 6; das Handelsregisteramt des Kantons J4.\_\_\_\_\_ war in seiner Strafanzeige der Meinung, dass - im Gegensatz zu früheren Eintragungen - bereits im Gründungsstadium die Sacheinlage rückerstattet worden sei, Urk. 020072). Ansonsten wurden seitens der Handelsregisterführer offenbar keine Bedenken angemeldet. Dass eine mehrfache Verwendung derselben Sacheinlage zulässig sein kann, wurde erwogen (vorne Erw. III/A/7.5.2.; vgl. dazu auch die Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz vom 26. August 2009, Urk. 085056 ff., insb. 085063). Diesbezüglich tätigte der Handelsregisterführer N.\_\_\_\_\_ - aufgrund einer ihm bekannten Stellungnahme des eidgenössischen Handelsregisters zur Verwendung identischer Sacheinlagen vom 2. November 2004 (Urk. 085075 ff.) - Abklärungen beim eidgenössischen Handelsregisteramt in O.\_\_\_\_\_ (Urk. 085065; Urk. 042038 S. 4 f.). Er wurde (telefonisch) an das Handelsregisteramt des Kantons J7.\_\_\_\_\_ verwiesen mit dem Hinweis, dieses Amt habe Erfahrungen mit solchen Fällen, und mit dem weiteren Hinweis, solche Gesellschaften müssten grundsätzlich eingetragen werden, wenn sämtliche Belege vorhanden seien und die Inhaberaktien frei verfügbar seien, wie dies im Gründungsbericht und in der Prüfungsbestätigung bestätigt worden sei (Urk. 042038 S. 5). Vom Handelsregisteramt des Kantons J7.\_\_\_\_\_ konnte N.\_\_\_\_\_ letztlich keine Auskunft erhältlich machen (Urk. 042038 S. 5 und S. 9). Auf entsprechende Aufforderung von N.\_\_\_\_\_ (dazu beispielsweise

- 40 - se Urk. 041236 und Urk. 042038 S. 6 f.) liess B.\_\_\_\_\_ dem Handelsregister des Kantons J3.\_\_\_\_\_ die in die Kaufverträge betreffend der gegründeten Aktiengesellschaften aufgenommene Passage zukommen (vgl. Urk. 020377 f.; vgl. nachfolgend Erw. III/A/9.6.; vgl. auch die ähnlich lautende Stellungnahme der 16.\_\_\_\_\_ AG, vertreten

durch C.\_\_\_\_\_, in Urk. 020409). Die von B.\_\_\_\_\_ beim Handelsregister des Kantons J3.\_\_\_\_\_ angemeldeten Gesellschaften wurden letztlich - angesichts der beschränkten Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers wohl zu Recht - eingetragen, da keine formellen Unregelmässigkeiten festgestellt wurden und die Handelsregisterführer mutmasslich keine Kenntnis vom Geschäftsmodell des B.\_\_\_\_\_ hatten (vgl. dazu N.\_\_\_\_\_ in Urk. 042038 S. 4 und S. 8 f.).

### **E. 9.5**

Für die Prüfung des Vorliegens eines Rechtsirrtums ginge es im Übrigen nicht darum, ob eine bereits einmal verwendete Sacheinlage bei einer späteren Gründung einer anderen Aktiengesellschaft erneut als Sacheinlage eingebracht werden konnte bzw. kann, sondern, ob - wie bereits vor der Gründung von B.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf den Verkauf der zu gründeten Gesellschaft beabsichtigt - eine Sacheinlage durch ein nicht werthaltiges sog. Aktionärsdarlehen ersetzt werden kann. Diesbezüglich tätigte B.\_\_\_\_\_ - wie sich aus den Ausführungen von N.\_\_\_\_\_ und den entsprechenden Unterlagen unschwer entnehmen lässt (Urk. 042038 S. 3 ff.; Urk. 085065) - keine Abklärungen; die gegenteilige Aussage von B.\_\_\_\_\_ (Urk. 042012 S. 25) ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Sein Hinweis, deshalb sei auch eine Anfrage beim eidgenössischen Handelsregisteramt in O.\_\_\_\_\_ erfolgt (Urk. 042012 S. 25), zeigt vielmehr, dass es allein um die Abklärung der mehrfachen Verwendung derselben Sacheinlage bei Gesellschaftsgründungen ging. N.\_\_\_\_\_ gab denn auch zu Protokoll, keine weitergehenden Abklärungen beim eidgenössischen Handelsregisteramt getätigt zu haben (Urk. 042038 S. 5).

### **E. 9.6**

Es trifft wohl zu, dass B.\_\_\_\_\_ beispielsweise dem Handelsregisterführer des Kantons J3.\_\_\_\_\_ (N.\_\_\_\_\_) die von ihm in die Kaufverträge aufgenommene Passage betreffend das sog. Aktionärsdarlehen zur Kenntnis brachte, begleitet von der auf Imponieren zielenden Bemerkung, vor der Gründung sehr kompetente

- 41 - andere HR-Führer, Juristen, Wirtschaftsprüfer, Treuhänder und Notare konsultiert zu haben (vgl. Urk. 020377 und Urk. 020378). Daraus ist einerseits - wie erwogen (vorne Erw. III/A/7.4.1.) - prima vista nicht ohne Weiteres ersichtlich, ob die Sacheinlage vor oder nach dem Verkauf durch das sog. Aktionärsdarlehen ersetzt wird, andererseits ist im Falle der ersten Variante - und das ist entscheidend - nicht erkennbar, dass seitens der Sacheinlegerin (2.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch B.\_\_\_\_\_) gar kein Wille (und wohl auch keine finanziellen Mittel) vorhanden war (bzw. waren), um dieses sog. Aktionärsdarlehen jederzeit zu honorieren. Auch ist nicht ersichtlich, dass die gegründeten Aktiengesellschaften für wenige tausend Franken verkauft werden sollten, was ein untrügliches Zeichen für eine Schwindelgründung gewesen wäre. Mithin konnte sich ein Handelsregisterführer - dies im Gegensatz zum Beschuldigten - kein abschliessendes Bild vom (auch zivilrechtlich unzulässigen) Konstrukt des B.\_\_\_\_\_ machen, weshalb es dem Beschuldigten gestützt auf die - zufolge fehlender Liberierung materiell gesehen zu Unrecht erfolgten - Eintragungen der Gesellschaften verwehrt wäre, sich bezüglich seines Vorgehens auf einen Rechtsirrtum zu berufen.

### **E. 10**

Zusammenfassung

#### **E. 10.1**

Was den Tatbestand von Art. 317 Ziff. 1 StGB sowie die Qualität der Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft als öffentliche Urkunde betrifft, kann auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden (vorne Erw. III/A/8.1.).

### **E. 10.2**

Mit seiner Beurkundungstätigkeit, welche nicht anders zu werten ist als jene im Zusammenhang mit den Gesellschaftsgründungen mittels Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG, erfüllte der Beschuldigte unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 56 S. 51, Erw. 11.2.) den objektiven Tatbestand von Art. 317 Ziff. 1 StGB.

### **E. 10.3**

Wie dargelegt wusste der Beschuldigte, dass B. \_\_\_\_\_ bei den Gründungen gleich vorging wie bei jenen mittels Aktien der 1. \_\_\_\_\_ AG. Er ist mithin der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 60 - 11. Zusammenfassung Zusammengefasst ist der Beschuldigte in diesem Anklagepunkt schuldig zu sprechen der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB. C. Gründung von 26 Aktiengesellschaften unter Verwendung von Aktien der 7. \_\_\_\_\_ AG als Sacheinlage 1. Anklagevorwurf allgemein

### **E. 15**

November 2004 die öffentliche Gründungsurkunde errichtet habe.

### **E. 18**

Monaten auszufallen sein. Damit entscheidet die Frage nach der Gewährung des bedingten Strafvollzuges über das anzuwendende Recht. Diesbezüglich erscheint die Neureglung für den Beschuldigten prima vista günstiger. Auch im Bereich zwischen zwölf und 18 Monaten sind die Voraussetzungen auf der subjektiven Seite im neuen Recht geringer als im alten Recht. Früher setzte der Aufschub der Strafe voraus, dass zu erwarten war, der Verurteilte werde sich durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Delikten abhalten lassen (Art. 41 Ziff. 1 aStGB). Der Täter musste zureichende Gewähr für eine dauernde Besserung bieten, um auf eine positive Prognose schliessen zu können. Eine bloss unbestimmte Hoffnung, er werde sich künftig wohl verhalten, genügte für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB hat das Gericht neu den Vollzug der Strafe in der Regel aufzuschieben, 'wenn eine unbedingte Strafe nicht

- 73 - notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten'. Während früher eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nunmehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 1, Erw. 4.2.2., mit weiteren Hinweisen). Vorliegend kann dem bis anhin unbescholtenen und nicht vorbestraften Beschuldigten ohne Weiteres der bedingte Strafvollzug gewährt werden, weil zu erwarten steht, er werde sich durch das vorliegende Verfahren genügend beeindruckt lassen, um sich inskünftig rechtskonform zu verhalten (dazu auch unten Erw. V). Mithin erweist sich konkret das revidierte Recht für den Beschuldigten nicht als günstiger als das bis Ende Dezember 2006 geltende Recht, weshalb dieses auch anwendbar ist. 2. Strafraumen

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