

ZH_OBERGERICHT SB140147 vom 17. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140147

FR: ZH_OBERGERICHT SB140147 du 17 décembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140147 del 17 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Die beiden Beschuldigten A._____ (nachfolgend: Beschuldiger 1) und B._____ (nachfolgend: Beschuldiger 2) waren Miteigentümer der D._____ Holding AG und deren Tochtergesellschaften. Innerhalb der D._____ - Gruppe war gemäss Vereinbarung betreffend Aktienpool vom 30. März 2000 (Urk. 9/3) der Beschuldigte 2 für die strategische Leitung (Verwaltungsratspräsidium) und der Beschuldigte 1 für die operative Leitung (Delegierter des Verwaltungs-

- 7 - rats) verantwortlich. Dem Beschuldigte 1 war als Geschäftsführer, CEO, der kaufmännische Sektor anvertraut. Der Beschuldigte 2 befasste sich mit der technologischen Seite der Firma und war technischer Direktor. In dieser Eigenschaft war er unter anderem für die Entwicklung und Weiterentwicklung des "E._____", eines Software-Produktes, auf dem das Geschäftsmodell und der Erfolg der von ihm mitgegründeten D._____ -Gesellschaften aufbauten, verantwortlich (Urk. 9/22 S. 9 Rz 25).

E. 1.1

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO).

E. 1.2

Wird das Verfahren eingestellt oder erfolgt ein Freispruch, so können der beschuldigten Person die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie rechts- widrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durch- führung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

E. 1.2.1

Dass die beiden Beschuldigten die Stellung von Geschäftsführern bekleidet haben ist unbestritten und ohne weiteres erstellt.

E. 1.2.2

Pflichtwidrig handelt ein Geschäftsführer, wenn er seinen Aufgaben nicht oder nicht mit der gebotenen Sorgfalt nachkommt. Da das Strafrecht den Inhalt oder Umfang der einzuhaltenden Pflichten nicht konkretisiert, beurteilt sich die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens in erster Linie anhand des (ausserstraf- rechtlichen) Grundverhältnisses (Urteils des Bundesgerichts 6S.587/2000 vom

E. 1.2.2.1

Die Verteidigung macht geltend, dass den Beschuldigten in den General- versammlungen regelmässig Décharge erteilt worden seien (Urk. 95 S. 61). Die Spesenbezüge seien durch Saldoerklärungen und vorbehaltlose Déchargeerklä- rungen "abgesegnet" worden. Von

einem pflichtwidrigen Verhalten könne auch vor diesem Hintergrund keine Rede sein (Urk. 131/2 S. 6). Weiter macht die Verteidigung des Beschuldigten 1 geltend, dass der Privatklägerin gar kein Vermögensschaden entstanden sei, denn die höheren Jahresergebnisse im fraglichen Zeitpunkt, hätten gemäss dem Aktienkaufvertrag zu einem höheren Earn Out- Profit geführt, welcher bekanntlich auf der Basis der konsolidierten Gewinnzahlen nach einer komplexen Formel berechnet worden sei (Urk. 159/1 S. 8-10).

- 108 -

E. 1.2.2.2

Der Vertreter des Privatklägerin widersprach dieser Darstellung und führte aus, dass die "full autonomy" nicht heisse, dass die Gesellschaft ein Selbstbedienungsladen sei. Sie sei als juristische Person unabhängig von Geschäftsführern und Aktionären. Zum Zeitpunkt, als das passiert sei, sei der Beschuldigte 1 nicht mehr Aktionär gewesen. Zum Schaden führte er aus, dass die Betrachtungsweise des Verteidigers des Beschuldigten 1 wonach ein höherer Umsatz zu einer höheren Earn Out-Zahlungen geführt hätten, ausser acht lasse, dass es sich um verschiedene juristische Personen gehandelt habe. Die Ausgaben habe man bei der D._____ Gruppe belastet, bei verschiedenen Firmen, hauptsächlich aber bei der D._____ AG. Schuldnerin der Earn Out-Zahlungen sei aber die C._____ AG mit Sitz im Welschland gewesen. Sie sei Partei des Aktienkaufvertrages gewesen (Prot. II S. 12 f.).

E. 1.2.2.3

Es trifft zu, dass die C._____, als Käuferin der D._____-Gruppe, die Schuldnerin des Kaufpreises und damit der Earn out-Zahlungen gewesen ist. Die 'diversen Ausgaben in Sachen BA._____ AG' und die 'als Darlehen verbuchten Geldabflüsse' wurden aber der D._____-Gesellschaften, allesamt Tochtergesellschaften der C._____, belastet. Durch diese Belastungen wäre ihr grundsätzlich ein Schaden entstanden.

E. 1.2.2.4

Nachdem aufgrund des Entscheides des Bundesgerichtes feststeht, dass dem Beschuldigten 1 nach Kenntnis der hier zu beurteilenden 'diverse Ausgaben in Sachen BA._____ AG' und der 'als Darlehen verbuchten Geldabflüsse' vorbehaltslos Décharge erteilt wurde, stellt sich die Frage, wie diese Décharge-Erklärung zu qualifizieren ist.

E. 1.2.2.5

Im Strafrecht wie im zivilistischen Haftungsrecht kann die geschädigte Person vorgängig dem schädigenden Verhalten zustimmen, womit die Ersatzfähigkeit im Zivilrecht bzw. die Strafbarkeit entfällt. Die strafrechtlich gültige Einwilligung, die sich auf der Rechtfertigungsebene befindet (Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 255), setzt mitunter voraus, dass die gegenständliche Kriminalnorm ausschliesslich Individualinteressen schützt, über die der Rechtsgutträger rechtmässig verfügen kann (BGE 131 IV 1 ff., E. 4 S. 11, Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner

- 109 - Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, AT I, § 10 N 13). Die Einwilligungsfähigkeit setzt folglich auf der Rechtsschutzebene an und lässt insbesondere die Art der Pflichtverletzung oder die Grösse des eingetretenen Schadens unberücksichtigt. Entsprechend kann der Geschäftsherr als Rechtsgutsträger in eine ungetreue Geschäftsbesorgung einwilligen, während etwa die Betreibungs- und Konkursdelikte nicht einwilligungsfähig sind, da sie nebst den individuellen Gläubigerinteressen zugleich dem

Schutz des Zwangsvollstreckungsverfahrens als Allgemeinut dienend (Damian K. Graf, Einmanggesellschaften und ungetreue Geschäftsbesorgung, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 6B_20/2015 vom 16. März 2015 in Jusletter 20. April 2015). Handelt es sich beim Rechtsgutträger um eine juristische Person, so entscheidet sich anhand gesellschaftsrechtlicher Kriterien, wann eine bindende Willenserklärung der Gesellschaft vorliegt, die als Einwilligung in das Strafrecht transformiert werden kann. Das ist besonders dann der Fall, wenn die Gesellschaftsorgane einen gültigen Generalversammlungsbeschluss ausführen (Urteil des Bundesgerichts 4A_317/2009 vom 1. Oktober 2009, E. 2.3. erwähnt bei Urs Bertschinger, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Weisungen des Alleinaktionärs an die Verwaltungsräte schliessen Anspruch der Gesellschaft aus, SZW 72 (2000), S. 197; BGE 111 II 182 ff., E. 3b S. 183) oder sämtliche Aktionäre dem Verhalten ausserhalb des formellen Entscheidungsverfahrens zustimmen oder aber dieses bloss tolerieren (i.S. einer konkreten Einwilligung; BGE 131 II 640 ff., E. 4.2.3 S. 645). Grundsätzlich ist die Aktiengesellschaft nach dem Prinzip "volenti non fit iniuria" nicht geschädigt, sofern die betreffende Differenz der Aktiven bzw. Passiven gestützt auf einen rechtmässigen oder nicht angefochtenen und daher in Rechtskraft erwachsenen Beschluss der Generalversammlung bewirkt worden ist. Fraglich ist, wie sich der Umstand einer allfälligen nachträglichen Genehmigung der Handlungen bzw. Unterlassung des vollmachtlos den Schaden Bewirkenden strafrechtlich auswirkt. Grundsätzlich ist eine nachträgliche Genehmigung in analoger Anwendung von Art. 38 OR zwar möglich, jedoch kann eine solche Genehmigung nicht als Einwilligung erachtet werden, weil diese nur vor dem betreffen-

- 110 - den tatbestandsmässigen Verhalten wirksam erteilt werden kann. Somit bleibt ein entsprechendes Verhalten pflichtwidrig. Eine nachträgliche Genehmigung – in Frage kommt wohl nur eine Genehmigung durch die Generalversammlung und auch dies nur unter Beachtung der Ausschüttungssperren – kann sich somit nur auf den Schaden auswirken. Richtigerweise ist wohl davon auszugehen, dass es am Schaden fehlt, wenn die Genehmigung wirksam erteilt worden ist. Dies bedeutet, dass sich das Organ, welches pflichtwidrig gehandelt hat, mangels Schaden, in einem solchen Fall ausschliesslich wegen versuchten ungetreuer Geschäftsbesorgung strafbar machen kann (Donatsch, a.a.O., S. 21).

E. 1.2.2.6

Wie die Verteidigung des Beschuldigten 1 zutreffend ausführte, wurde den beiden Beschuldigten für die Geschäftsjahre 2000-2004 vorbehaltlos Décharge erteilt. Dies nachdem die hier eingeklagten Sachverhalte der Gesellschaft bereits bekannt waren. Die Geschäftsbesorgung der Beschuldigten wurde damit zivilrechtlich genehmigt, was aber nichts daran ändert, dass das entsprechende Verhalten pflichtwidrig ist. Durch die Genehmigung der Geschäftsbesorgung der Beschuldigten mittels Décharge und zwar in umfassender Kenntnis der hier eingeklagten Sachverhalte kann ein allfälliger Vermögensnachteil nicht mehr als unfreiwillig bezeichnet werden, weshalb es am Tatbestandsmerkmal eines Vermögensschadens fehlt.

E. 1.3

Beim Beschuldigten 1 ergehen Schuldsprüche bezüglich der versuchten mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der Urkundenfälschung und Falschbeurkundung sowie der Verletzung des Strassenverkehrsgesetzes. Der Beschuldigte 2 wird der mehrfachen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung schuldig gesprochen.

E. 1.4

Die Vorinstanz hat den beiden Beschuldigten die Verfahrenskosten auferlegt mit dem Hinweis, dass soweit Freisprüche zu ergehen hätten die Sachverhalte dermassen eng mit denjenigen verbunden sind, in welchem Schuldsprüche zu ergehen hätten, dass eine Abgrenzung des Untersuchungsaufwandes nicht möglich sei. Heute ergehen zwar noch zusätzliche Freisprüche, doch gilt die vorinstanzliche Feststellung auch bezüglich dieser Freisprüche.

E. 1.5

Zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte 1 sich neben der Urkundenfälschung und Falschbeurkundung auch der versuchten mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig machte und zudem auch die Strassenverkehrsdelikte beging. Es erscheint daher angemessen, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten 1 zu 5/12 und dem Beschuldigten 2 zu 1/4 aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 1.6

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Mit dem heutigen Urteil unterliegt der Beschuldigte 1, der einen Freispruch in allen Punkten, ausser der SVG-Delikte, verlangte.

- 124 - Auch der Beschuldigte 2 unterliegt mit seinem Antrag auf einen vollumfänglichen Freispruch. Allerdings ergehen bei beiden Beschuldigten noch weitere Freisprüche. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten 2, den beiden Beschuldigten je zu 1/3 aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Staatskasse zu nehmen. 2. Kosten der (amtlichen) Verteidigung

E. 1.7

Die Verfahrensleitung teilte mit Schreiben vom 5. September 2014 die Zuteilung der Referentin mit (Urk. 125).

E. 1.8

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2014 (Urk. 126) reichte der Vertreter des Beschuldigten 1 das Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes vom 5. August 2014 in Sachen C._____ AG gegen A._____ betr. Aktienrecht (Urk. 128) ein.

E. 1.9

Mit Eingabe vom 28. Januar 2015 (Urk. 129) reichte der Verteidiger des Beschuldigten 1 die Stellungnahme zum Beweisergebnis von RA Dr. Z._____ vom 29. August 2014 im Prozess-Nr. CG080224 i.S. C._____ AG ca. A._____ vor dem Bezirksgericht Zürich ein (Urk. 131/1). Sodann reichte er einen Auszug aus den Plädoyernotizen der Verteidigung zur Begründung der Berufung des Beschuldigten 1 ein (Urk. 131/2). Die Eingabe des Verteidigers des Beschuldigten 1 samt Beilagen wurden den übrigen Parteien am 5. Februar 2015 zugestellt.

E. 1.10

Mit E-Mail vom 20. Mai 2015 fragte die Verfahrensleitung die Parteien an, ob die Beschuldigten auch an der Berufungsverhandlung von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen und ob die Parteien auf eine mündliche Urteilseröffnung verzichten würden (Urk. 132). In der Folge teilten alle Parteien ihren Verzicht auf eine mündliche

Urteileröffnung mit (Urk. 133, 135, 136). Weiter erklärten die beiden Verteidiger, dass die Beschuldigten auch anlässlich der Berufungsverhandlung keine Aussagen machen werden (Urk. 135 u. 136).

E. 1.11

Mit Eingabe vom 15. Juli 2015 stellte der Vertreter des Beschuldigten 1 den Antrag, es sei die C._____ AG im Rubrum als Privatklägerin zu streichen und

- 14 - dementsprechend nicht als Partei zur Berufungsverhandlung vom 30. November 2015 zuzulassen (Urk. 137). Mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2015 wurde die entsprechende Eingabe den übrigen Parteien zugestellt und ihnen Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 139). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 141). Mit Eingabe vom 6. August 2015 führte der Vertreter des Beschuldigten 2 aus, dass die C._____ AG eine vorbehaltlose Desinteresseerklärung an einer Strafverfolgung vom Beschuldigten 2 abgegeben habe, dass darin ein vollständiger Freispruch des Beschuldigten 2 befürwortet werde und dass keine Zivilansprüche gestellt würden, weshalb klar sei, dass die C._____ AG im Strafverfahren gegen den Beschuldigten 2 weder Straf- noch Zivilklägerin und damit auch nicht Partei sei (Urk. 143). Der Vertreter der Privatklägerin beantragte mit Schreiben vom 10. August 2015 die Abweisung des Antrages des Beschuldigten 1 (Urk. 146).

E. 1.12

In der Folge wurde am 2. September 2015 auf den 30. November 2015 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 149).

E. 1.13

Mit Eingabe vom 26. Oktober 2015 zog die Staatsanwaltschaft III ihre Berufung zurück (Urk. 151).

E. 1.14

Am 30. November 2015 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 8 ff.). Der Verteidiger des Beschuldigten 1 erneuerte seinen Antrag auf Streichung der Privatklägerin aus dem Rubrum und als Partei nicht zuzulassen. Der Verteidiger des Beschuldigten 2 schloss sich dem Antrag an. Der Vertreter der Privatklägerin beantragte die Abweisung des Antrages und verwies zur Begründung auf seine schriftliche Eingabe vom 10. August 2015 (Urk. 146).

E. 2

Im September 2000 verkauften die beiden Beschuldigten rückwirkend per 1. Januar 2000 ihre Firmengruppe an die C._____ Switzerland SA. Im Aktienkaufvertrag (Sale and Purchase Agreement of Shares) vom 11. September 2000 (Urk. 2/6) wurde vereinbart, dass der Kaufpreis aus einem fixen Anteil von CHF 7,5 Mio und einem variablen erfolgsabhängigen Anteil (sog. Earn Out), der sich am Geschäftsergebnis im Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2005 orientierte und in den folgenden 5 Jahre ausbezahlt werden sollte, bestand.

E. 2.1

Für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren ist dem Beschuldigten 1 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 55'000.-- und dem Beschuldigten 2 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 45'000.-- aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

E. 2.2

Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten 2 im Berufungsverfahren sind dem Beschuldigten 2 im Betrag von Fr. 8'649.80 aufzuerlegen und im Übrigen (Fr. 4'324.90) auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 2.3

Dem Beschuldigten 1 ist für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Der Antrag des Beschuldigten A._____, die Privatklägerin sei aus dem Rubrum zu streichen und nicht als Partei zur Berufungsverhandlung zuzulassen, wird abgewiesen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 9. Januar 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. a) Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – (...), – (...),

- 125 - – (...), – des Fahrens im fahrunfähigen Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV sowie im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV (Anklageziffer III.). b) Der Beschuldigte A._____ wird freigesprochen vom Vorwurf – des gewerbsmässigen, teilweise versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer I), – der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageziffer II. lit. A und D). 2. (...) b) Vom Vorwurf des gewerbsmässigen, teilweise versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, wird der Beschuldigte B._____ freigesprochen (Anklageziffer I). 3. Das Verfahren betreffend der gegen den Beschuldigten A._____ erhobenen Anklagevorwürfe – der Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 SVG und Art. 30 Abs. 1 VRV (Anklageziffer III.) und – des Nichtmitführens des Führerausweises im Sinne von Art. 99 Ziffer 3 SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 4 SVG (Anklageziffer III.)

- 126 - wird eingestellt. 4. [...] 5. [...] 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 25'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. Kosten Kantonspolizei Fr. 60'000.00 Gebühr Anklagebehörde Fr. Kanzleikosten Fr. 919.00 Auslagen Untersuchung Fr. 19'119.65 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7. [...] 8. [...] 9. Auf das Prozessentschädigungsbegehren der Privatklägerin wird nicht eingetreten. 10. (Mitteilungen) 11. (Rechtsmittel)" 3. Gegen Ziffer 1 dieses Entscheids kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

- 127 - Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Es wird erkannt: 1. a) Der Beschuldigte A._____ ist schuldig - der versuchten mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer II. lit. C und E) - der mehrfachen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer I.) - der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer II. lit. C und E) b) Der Beschuldigte A._____ wird

freigesprochen von den Vorwürfen - der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageziffer II. lit. B) und - der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer II. lit. B)

- 128 - 2. a) Der Beschuldigte B._____ ist schuldig der mehrfachen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer I.) b) Der Beschuldigte B._____ wird freigesprochen von den Vorwürfen - der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageziffer II.) - der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer II.) 3. a) Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe. b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. a) Der Beschuldigte B._____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 120.-. b) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten A._____ zu 5/12 und dem Beschuldigten B._____ zu 1/4 auferlegt und zu 1/3 auf die Staatskasse genommen. 6. Für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren wird dem Beschuldigten A._____ eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 55'000.-- und dem Beschuldigten B._____ eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 45'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 129 - Fr. 18'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 12'974.70 amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung von B._____, werden den Beschuldigten A._____ und B._____ zu je 1/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Staatskasse genommen. 9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von B._____ werden dem Beschuldigten B._____ im Betrag von Fr. 8'649.80 auferlegt und im Übrigen (Fr. 4'324.90) auf die Staatskasse genommen. 10. Dem Beschuldigten A._____ wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 6'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen. 11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten A._____ – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten B._____ – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich – den Vertreter RA Dr. iur. Y._____ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin C._____ AG sowie in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten A._____ – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten B._____ – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich – den Vertreter RA Dr. iur. Y._____ im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin C._____ AG und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- 130 - – die Vorinstanz – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abt. Administrativmassnahmen, PIN. Nr. ... (betreffend den Beschuldigten A._____), – das Migrationsamt des Kantons Zürich (betreffend den Beschuldigten B._____) – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A. 12. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die

Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes.

- 131 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 17. Dezember 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. F. Bollinger lic. iur. C. Grieder Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

E. 2.4

Damit erfüllt der Beschuldigte 1 mehrfach den Tatbestand der Falsch- beurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.

E. 2.5

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

E. 2.6

Der Beschuldigte 1 ist in Bezug auf die Anklageziffern II. lit. C und E der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. C. Zusammenfassung Schuldpunkt Über die in Rechtskraft erwachsenen Schuld- und Freisprüche hinaus (vgl. vorne E. II., Ziff. 2.2. und 2.3.) sind die Beschuldigten wie folgt schuldig zu sprechen: Beschuldigter 1 Der Beschuldigte 1 A. _____ hat sich schuldig gemacht - der versuchten mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer II. lit. C und E), - der mehrfachen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer I),

- 113 - - der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer II. lit. C und E). Freizusprechen ist der Beschuldigte 1 von den Vorwürfen - der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (Anklageziffer II. lit. B) und - der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer II. lit. B). Beschuldigter 2 Der Beschuldigter 2 B. _____ ist schuldig der mehrfachen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer I). Freizusprechen ist der Beschuldigte 2 von den Vorwürfen - der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 (Anklageziffer II.) und - der mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Ankla- geziffer II.). V. Sanktion 1. Anwendbares Recht

E. 3

Die C. _____ Switzerland SA war ihrerseits eine Tochtergesellschaft der in Frankreich domizilierten C.F. _____. Die Geschäftsleitung der C.F. _____ setzte sich – im hier fraglichen Zeitraum – zusammen aus G. _____ (Präsident), H. _____ (Vizepräsident), I. _____ (Generaldirektor), J. _____ (Generaldirektor), K. _____ (stellvertretender

Generaldirektor) und L._____ (stellvertretender Generaldirektor, beauftragt mit der Leitung der Finanzen der Gruppe) (Urk. 28/5 S. 545). Mit Ausnahme von L._____ waren alle Geschäftsleitungsmitglieder auch Mitglieder des Verwaltungsrates der C.F._____. Sämtliche Geschäftsleitungsmitglieder waren Inhaber von Ämtern in den Tochtergesellschaften (Urk. 28/5 S. 545) und hielten zudem C.F._____ -Aktien (Urk. 28/5 S. 369 ff.).

E. 3.1

Beim Beschuldigten 2 ist eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen auszusprechen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte liegt eine Ersttäterschaft vor und hat sich der Beschuldigte 2 seit den heute zu beurteilenden Straftaten wohlverhalten. Es ist ihm daher eine gute Prognose zu bescheinigen bzw. erscheint eine unbedingte Strafe nicht notwendig, um ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Damit ist die Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB aufzuschieben.

E. 3.2

Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen.

- 123 - VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Verfahrenskosten

E. 3.3

Es sind eine Vielzahl von verschiedenen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgungen zu beurteilen. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, wäre gemäss bundesgerichtlicher Methode die Einsatzstrafe für die verschuldenmässig schwerste qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung festzusetzen und diese hernach zur Sanktionierung der übrigen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgungen wie auch der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen. Diese Vorgehensweise ist in diesem Fall weder praktikabel noch sachgerecht, weshalb die gleichartigen Delikte zusammenzufassen und die hypothetische Einsatzstrafe für diese Delikte gemeinsam festzusetzen sind (Urk. 109 S. 107).

- 116 -

E. 3.4

Tatkomponente

E. 3.4.1

Bei der objektiven Tatschwere der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte 1 während mehr als drei Jahren und in einer grossen Dichte und Vielzahl geschäftsfremde Aufwendungen für und im Zusammenhang mit der BA._____ AG den D._____ -Firmen belastete. Dabei schreckte er auch nicht davor zurück, falsche Angaben in den Buchhaltungen / Bilanzen der D._____ Firmen vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen. Diese langjährige Delinquenz und das raffinierte Vorgehen in einer solchen Vielzahl von Fällen belegen die erhebliche kriminelle Energie, welcher der Beschuldigte 1 an den Tag legte. Allerdings ergeht heute ein weiterer Freispruch vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Entgegen der Vorinstanz liegt jedoch – nach der durch das Bundesgericht festgestellten Décharge-Erteilung durch die Privatklägerin – kein Schaden vor. Die mehrfache Tatbegehung fällt strafferhöhend ins Gewicht. Die objektive Tatschwere ist nicht mehr leicht. Die hypothetische Einsatzstrafe ist auf 24 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 3.4.2

Bei der subjektiven Tatschwere spielen grundsätzlich nebst der Frage einer verminderten Schuldfähigkeit das Motiv und weitere subjektiven Verschuldenskomponenten (z.B. Art. 48 StGB) eine Rolle. Der Beschuldigte 1 handelte vorsätzlich. Eine verminderte Schuldfähigkeit ist weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, lagen dem Tun des Beschuldigten 1 einzig finanzielle Motive zugrunde, was verschuldenserschwerend zu berücksichtigen ist. Verschuldensreduzierend fällt ins Gewicht, dass für den überwiegenden Teil der Taten mehr als zwei Drittel der Verfolgungsverjährung abgelaufen ist und sich der Beschuldigte seither – mit Ausnahme der rechtskräftig beurteilten Strassenverkehrsdelikte, welche nicht einschlägig sind – wohlverhalten hat, weshalb der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB zur Anwendung gelangt. Insgesamt erscheint die subjektive Tatschwere als noch nicht erheblich.

E. 3.4.3

In Würdigung der objektiven und subjektiven Tatschwere sowie unter Berücksichtigung des Versuchs erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

- 117 -

E. 3.4.4

Bezüglich Tatkomponente der weiteren Delikte ist vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 109 S. 108 Ziff. 1.2.). Die Vorinstanz hat festgehalten, dass die mehrfach begangenen Urkundenfälschungen und Falschbeurkundungen, soweit sie das Aufblähen der Erfolgswerte bzw. der Geschäftsergebnisse betreffen (Anlagekomplex I.), verschuldensmässig erheblich ins Gewicht fallen. Der Beschuldigte 1 delinquierte über mehrere Jahre und ohne erkennbare Hemmschwelle, wobei er eine Vielzahl von Dokumenten fälschte und falsche Angaben in der Buchhaltung und Bilanzen der D.____ Firmen vornahm bzw. vornehmen liess. Mit der Vorinstanz ist minimal zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er sich in einem korrumpierten Umfeld bewegte und allenfalls entsprechende Anweisungen durch Kadermitarbeiter des C.____-Konzern selbst erhielt. Bei den Falschbeurkundungen im Zusammenhang mit den geschäftsfremden Ausgaben (Anlagekomplex II.) ist zu berücksichtigen, dass noch ein weiterer Freispruch erfolgt. Die Vorinstanz hat richtig ausgeführt, dass die diesbezüglichen Falschbeurkundungen "Mittel zum Zweck" darstellten und daher nebst der versuchten qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht mehr allzu stark zu sanktionieren sind. Auch bei den mehrfachen Urkundenfälschungen kommt der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB zur Anwendung, da die Verjährungsfrist zu 2/3 abgelaufen ist und der Beschuldigte 1 seither, mit Ausnahme der rechtskräftig beurteilten Verkehrsdelikte, wohlverhalten hat. Die vorinstanzlichen Ausführungen bezüglich der Verkehrsdelikte sind zutreffend und es kann auf sie verwiesen werden (Urk. 109 S. 109 Ziff. 1.2.2.).

E. 3.4.5

Unter Einbezug der weiteren Delikte ist die hypothetische Einsatzstrafe insgesamt auf 28 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 3.5

Täterkomponente

- 118 - Unter dem Titel Täterkomponente kann hinsichtlich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten 1 auf die diesbezügliche Zusammenfassung im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 109 S. 110 f.) verwiesen werden. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 109 S. 111 Ziff. 1.3.2.), ergeben sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten 1 keine für die Strafzumessung relevanten Umstände. Der Beschuldigte 1 hat keine Vorstrafen (Urk. 112). Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral aus und ist deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1, E. 2.6.4.). Der Beschuldigte 1 zeigte sich nur in Bezug auf die Verkehrsdelikte geständig, was minimal ins Gewicht fällt. Deutlich strafreduzierend fällt ins Gewicht, dass seit der ersten Strafanzeige bis zur endgültigen Anklageerhebung 8 ½ Jahre verstrichen sind. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz sind zutreffend (Urk. 109 S. 122 Ziff. 1.4.). Eine Strafsenkung im Bereich von 20% ist angemessen. Straferhöhend fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte im März 2009 im Rahmen der Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz während der laufenden Strafuntersuchung erneut delinquierte. Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist von der vorgenannten Einsatzstrafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. In Berücksichtigung der Täterkomponente (inkl. Verletzung des Beschleunigungsgebots) ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass die strafmindernd zu veranschlagenden Umstände (Geständnis im Zusammenhang mit den Verkehrsdelikten, Verletzung des Beschleunigungsgebots) den einen strafferhöhende Aspekt (Delinquenz während laufender Strafuntersuchung) überwiegen, weshalb die Täterkomponente zu einer Strafsenkung führt. Es erscheint angemessen den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von

E. 3.6

Das vorliegende Strafverfahren wurde mit Anzeige vom 25. Juni 2004, eingegangen bei der Staatsanwaltschaft am 29. Juni 2004, namens der C. _____

- 23 - Switzerland SA, der D. _____ Holding AG, der D. _____ AG und der DU. _____ AG, bezeichnet als Geschädigte 1-4, eingeleitet (Urk. 1). Die Anzeige umfasste Sachverhalte betreffend Betrug, Veruntreuung und ungetreue Geschäftsführung. Träger der durch die angezeigten Handlungen betroffenen Rechtsgüter waren die Geschädigten 1-4. Zum damaligen Zeitpunkt fand die Zürcherische StPO auf das Strafverfahren Anwendung. Dem Geschädigten standen unter dem alten Recht u.a. folgende Verfahrensrechte zu: Erstatte von Strafanzeigen, Teilnahme an Untersuchungen, Teilnahme an Gerichtsverhandlungen und das Stellen von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen gemäss Zivilrecht während der Untersuchung oder später vor Gericht, also das Führen eines sogenannten Adhäsionsverfahrens. Der Geschädigte war auch zur Antragsstellung berechtigt. Da sich Straf- und Zivilpunkt oft nicht trennen lassen, d.h. vor allem Bestand und Umfang des Zweiten vom Ersteren abhängt, war der Geschädigte auch mit Anträgen zum Schuldpunkt zuzulassen (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 151 ff.). Wie die Vorinstanz richtig ausführte (Urk. 109 S. 10 Ziff. 2), hat die C. _____ AG als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Anzeigeerstatterinnen und Geschädigten, durch ihren Vertreter, Rechtsanwalt Dr. Y. _____, mit Eingabe vom 26. November 2009, eingegangen bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich am 2. Dezember 2009, als Geschädigte unter altem Recht Schadenersatz begehren stellen lassen (Urk. 4/45). Gleichzeitig hat der Rechtsvertreter zwei Formulare (je eines betreffend Beschuldigten 1 und 2) "Antrag betreffend Zivilansprüche etc." ausgefüllt eingereicht und darin erklärt, dass im Strafverfahren Schadenersatz/Genugtuung geltend gemacht werde, dass die

Geschädigte an der Hauptverhandlung vor Gericht teilzunehmen wünsche und dass sie eine voll- ständige Information über das Urteil wünsche (Urk 4/45 S. 2 und 3). Aus den Untersuchungsakten ergibt sich sodann, dass die Geschädigte sämtliche ihr zu- stehenden Verfahrensrechte wahrgenommen hat. Per 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft. Das vorliegende Strafverfahren befand sich im

damaligen Zeitpunkt noch im Vor-
- 24 - verfahren (Art. 299 ff. StPO). Mit Beschluss vom 14. Februar 2011 wies die Vorinstanz die Anklage zur Ergänzung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zurück (Urk. 31/15). Im Rahmen der ergänzenden Unter- suchung wurden diverse Zeugen befragt. An diesen Zeugeneinvernahmen nahm auch der Vertreter der Geschädigten teil, was von keinem der Vertreter der Be- schuldigten gerügt wurde. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2012 teilte der zuständige Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich dem damaligen Verteidiger des Be- schuldigten 1, RA lic. iur. X3._____ und dem Verteidiger des Beschuldigten 2, RA Dr. iur. X2._____, im Sinne von Art. 318 StPO mit, dass er die Untersuchung ge- gen die beiden Beschuldigten als vollständig erachte und dass nunmehr erneut Anklage gegen die beiden Beschuldigten erhoben werde. Sodann wies er diese darauf hin, dass sollten sie im Rahmen dieses Vorverfahrens noch weitere Be- weisanträge stellen wollten, dies bis spätestens bis Freitag, 9. November 2012, 12 Uhr, zu geschehen habe (Urk. 33/49 und 33/50). Dem Vertreter der Geschä- digten wurden mit zu retournierendem Empfangsschein vom 24. Oktober 2012 (Urk. 33/86) Kopien der Protokolle der Einvernahmen vom 23. Oktober 2012 zu- gestellt. Eine Aufforderung an die Geschädigte, sich als Privatklägerin zu konstitu- ieren, ist nicht erfolgt. Bei Abschluss des Vorverfahrens – welcher den Vertretern der Beschuldigten angezeigt worden war – hat keiner der Vertreter der Beschuldigten die Frage aufgeworfen, ob die Geschädigte sich nun als Privatklägerin konstituiert habe oder nicht. Bei beiden Anklageschriften vom 30. November 2012 (Urk. 35/1/1 und Urk. 35/2/1) werden die Rechtsvorgängerinnen der C._____ AG als Geschädigte / Pri- vatklägerinnen aufgeführt, was ebenfalls von keinem der Beschuldigten respekti- ve von deren Rechtsvertreter gerügt wurde. Daraus folgt, dass für alle beteiligten Parteien klar war, dass die Geschädigte, welche unter altem Recht ihre Zivil- ansprüche geltend gemacht hatte, nunmehr als Privatklägerin am Verfahren teil- nimmt.

- 25 -

E. 3.7

Der Antrag des Beschuldigten 1, die Privatklägerin aus dem Rubrum zu streichen und nicht als Partei zur Berufungsverhandlung zuzulassen, ist daher abzuweisen. IV. Schuldpunkt A. Anklagekomplex I.: Mehrfache Urkundenfälschung, mehrfache Falsch- beurkundung und mehrfacher, teilweise versuchter gewerbsmässiger Betrug (Beschuldigte 1 und 2) a) Sachverhalt 1. Unbestrittene Grundlagen Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 109 S. 18 f. Ziff. 3.1. Grund- lagen), sind die in den Anklageschriften aufgeführten Funktionen und Kompeten- zen der beiden Beschuldigten innerhalb der D._____ Gesellschaften nicht bestrit- ten und aufgrund der Akten erstellt. Ebenfalls unbestritten und durch diverse ak- tenkundige Dokumente erstellt sind der Verkauf der D._____ Firmen an die C._____ Switzerland SA, die Verkaufsmodalitäten und Kaufpreisvereinbarung und die effektiv geleisteten Zahlungen der C._____ Switzerland SA an die beiden Be- schuldigten. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz kann ohne weiteres verwiesen werden. 2. Vorwurf Anklagekomplex I Die Anklageschrift wirft den Beschuldigten

zusammenfassend das Folgende vor: In der Absicht die Ergebnisse der "D.____"-Gruppe der Geschäftsjahre 2000, 2001, 2002 und 2003 künstlich aufzublähen und entsprechend buchhalterisch auszuweisen, also die Zahlen positiver als sie in Wirklichkeit waren darzustellen, um zum eigenen Vorteil, aber zum finanziellen Nachteil der Käuferin "C.____ (Switzerland) SA" höhere "Earn out - Zahlungen" zu erwirken, hätten die Beschuldigten für die lokal geführten Jahresrechnungen der "D.____"-Gesellschaften, für den konsolidierten Abschluss des C.____-Konzerns oder für das jeweilige zu-

- 26 - handen des C.____-Konzerns verlangte, die Kennzahlen, nicht aber die Detailzahlen enthaltende konzerninterne "Reporting" die nachfolgenden Vorkehren getroffen, wobei die über die wahren Umstände im Unklaren belassenen weisungsgebundenen, untergebenen Angestellten der "D.____"-Gesellschaften, die Vertreter der "Q.____ AG" in Basel (R.____ mit seinem Team), welche Gesellschaft das Reporting zuhanden der "C.____" verfasste, die Konsolidierung vornahm, die entsprechend aufbereiteten Kennzahlen der "C.____"-Konzernzentrale in Frankreich zustellte und als Revisionsstelle tätig war, die massgeblichen Vertreter der Käuferin "C.____ (Switzerland) SA", die massgeblichen Exponenten der "C.____"-Konzernzentrale in Frankreich oder allfällige sonstige nicht eingeweihte Dritte dies nicht hätten erkennen können: - für die Geschäftsjahre 2000 bis 2003 fiktive "ausstehende Rechnungen" betreffend aufgelaufene Arbeitsstunden sowie betreffend in Aussicht stehende Lizenzverträge im Gesamtbetrag von CHF 8'709'850 verbucht (Ziff. I. 1. lit. A Anklageschrift), wobei im Falle einer stichprobeweisen Überprüfung der Buchungen durch die Revisionsgesellschaft der Beschuldigte 1 zwecks Verschleierung zusätzlich fiktive Grundlagenurkunden wie Lizenzverträge, Offerten, E-Mails sowie einen Subunternehmervertrag durch Abänderung, Manipulation und Fälschung von Unterschriften in bereits bestehenden Dokumenten selbst neu erstellt habe bzw. allenfalls durch Dritte habe erstellen lassen (Ziff. I. 1. lit. B Anklageschriften), - im Jahr 2002 25 fiktive Rechnungen (Debitoren/Ertrag) im Gesamtbetrag von CHF 3'827'353.50 erstellt und verbucht bzw. erstellen und verbuchen lassen (Ziff. I. 2. lit. A Anklageschrift), wobei der Beschuldigte 1 zwecks Verschleierung der Vorgänge im Falle der Überprüfung durch den Revisor in einigen Fällen die entsprechend verlangten Debitoren-Saldobestätigungen durch Einfügen falscher Unterschriften und falscher Debitorensaldi selbst erstellt habe bzw. allenfalls habe erstellen lassen (Ziff. I. 2. lit. B Anklageschriften). Zusätzlich hätten die Beschuldigten

- 27 - - 2002 und 2003 fiktive Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 1'035'497.30 (Beschuldigter 2) bzw. CHF 532'534 (Beschuldigter 1) ertragswirksam selbst eingezahlt, womit sie ihr Tun bezüglich der Verbuchung fiktiver Rechnungen zusätzlich raffiniert verschleiert hätten (Ziff. I. 3. Anklageschriften). Mit diesen täuschenden Handlungen hätten die beiden Beschuldigten ein eigentliches Lügengebäude errichtet, wobei das irreführende Verhalten zur Folge gehabt habe, dass für die Geschäftsjahre 2000, 2001 und 2002 ein verfälschtes, weil viel zu hohes Ergebnis der Gewinnzahlen generiert worden sei, welches wiederum entsprechend fälschlicherweise zur Berechnung und Leistung überhöhter Earn out - Zahlungen, namentlich einer Zahlung von insgesamt CHF 16'399'352 statt CHF 6,8 Mio., geführt habe. Dadurch sei die C.____ (Switzerland) SA im Umfang von CHF 9'599'352 widerrechtlich geschädigt worden. Bezüglich des Geschäftsjahres 2003 hätten die gleichermassen vorgenommenen, zielgerichteten, wissen- und willentlich veranlassten Manipulationen der beiden Beschuldigten noch vor Auslösen der schädigenden Zahlungen berichtigt werden können. Im Detail sei auf die Anklageschriften der Staatsanwaltschaft III

des Kantons Zürich vom 30. November 2012 verwiesen (Anklageschriften S. 2-14). 3. Bestrittene Sachverhalte

E. 4

Länderverantwortlicher für die Schweiz und Präsident von C._____ Switzerland und Verwaltungsrat von C.F._____ Switzerland war M._____ (Urk. 28/5 S. 203, Urk. 28/5 Zusatz 22/5, Urk. 29/13/1 S. 2). Zuständig für die deutschsprachigen Länder war zudem N._____, Direktor des Managementinstituts C._____ oder O._____ (Urk. 28/5 S. 196). Als Buchhalter und Controller seitens der C._____ war P._____ tätig (Urk. 28/5 Zusatz 22/5; Urk. 29/13/1 S. 5).

- 8 -

E. 4.1

Tatkomponente Die in Mittäterschaft mit dem Beschuldigten 1 mehrfach begangenen Urkunde- fälschungen fallen, da sie das Aufblähen der Erfolgswahlen bzw. der Geschäftsergebnisse betreffen, verschuldensmässig erheblich ins Gewicht. Der Beschuldigte 2 ist zwar, mit Ausnahme der Eigeneinzahlungen, passiv ge- blieben. Doch ist dies – wie die Vorinstanz richtig ausführte (Urk. 109 S. 114 Ziff. 2.2.1.) – primär damit zu erklären, dass sich aufgrund der verschiedenen Funktionen der beiden Beschuldigten eine Rollenteilung aufdrängte. Die Passi- vität des Beschuldigten 2 ist auf diese Zuständigkeitsunterschiede zurückzuführen und weniger im Zusammenhang mit einer effektiv untergeordneten Rolle zu se- hen. Es ist daher grundsätzlich von einem gleichen Verschulden auszugehen. Die mehrfache Tatbegehung fällt straf erhöhend ins Gewicht Bei der subjektiven Tatschwere ist auch beim Beschuldigten 2 davon auszuge- hen, dass er vorsätzlich handelte.

Verschuldenserschwerend ist zu berücksich- tigen, dass seinem Tun einzig finanzielle Motive zugrunde lagen. Verschuldens- reduzierend fällt ins Gewicht, dass mehr als zwei Drittel der Verfolgungsver- jähungsfrist abgelaufen ist und sich der Beschuldigte 2 seither gänzlich wohl- verhalten hat. Somit kommt der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB zur Anwendung. Weitere Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich. In Würdigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist die hypothetische Einsatzstrafe auf 18 Monate (Freiheitsstrafe) festzusetzen.

E. 4.1.1

Beweismittel Die 33 "ausstehenden Rechnungsbeträge", welche in der Anklage tabellarisch aufgelistet sind (Anklageschriften S. 6 f.), erscheinen in den "Earn-out"-relevanten Konsolidierungsarbeiten bzw. Reportings an die C._____, welche durch die Revi- sionsstelle "Q._____ AG" erstellt wurden (Urk. 12/14/13-17, Urk. 12/14/18-28, Urk. 12/14/29-38, aufgelistet in Urk. 12/14/20+21). Die Rechnungsbeträge betreffen diverse Kundenbeziehungen. Die Staatsanwalt- schaft hat bei sämtlichen in der Anklage aufgeführten Kunden umfangreiche schriftliche Befragungen, gefolgt von Zeugeneinvernahmen, durchgeführt (Urk. 32/1-41). Die Vorinstanz fasste die Aussagen der befragten Zeugen korrekt zusammen (Urk. 109 S. 20-32).

E. 4.1.2

Würdigung und Fazit

E. 4.1.2.1

Die Vorinstanz hielt nach zutreffender Würdigung fest, dass die Mehrheit der Zeugen erklärt hätten, dass es sich um fiktive Beträge handle, welchen weder

- 30 - reale Arbeitsaufwendungen noch effektiv zu fakturierenden Leistungen oder Lizenzen zugrunde lägen und welche den Kunden entsprechend auch gar nie in Rechnung gestellt worden seien (Urk. 109 S. 32). Rechtsgenügend erstellt werden können demnach die nachstehend aktivierten/gemeldeten Rechnungsbeträge (Auflistung gemäss Anklageschriften S. 6 f.): Nr. 2: BC.____, CHF 80'000; Nr. 3: BD.____, CHF 80'000; Nr. 4: BE.____, CHF 232'000; Nr. 5: BF.____ AG, CHF 150'000; Nr. 6: BA.____ AG, CHF 375'000; Nr. 7: BG.____, CHF 120'000; Nr. 8: BH.____, CHF 375'000; Nr. 9: BI.____ AG, CHF 250'000; Nr. 10+11: BJ.____, CHF 500'000 (2002) und CHF 550'000 (2003); Nr. 12: BK.____, CHF 180'000; Nr. 13: BL.____ AG, CHF 120'000; Nr. 14: BM.____, CHF 80'000; Nr. 15: BN.____, CHF 900'000; Nr. 16: BO.____, CHF 350'000; Nr. 17: BP.____ (Generalstab, Zentrale Dienste), CHF 100'000 (2000) und CHF 300'000 (2001); Nr. 18: BQ.____, CHF 550'000; Nr. 19: BR.____, CHF 250'000; Nr. 21: BS.____, CHF 250'000; Nr. 22: BT.____, CHF 540'000; Nr. 24: BH.____, Nachtrag, CHF 120'000; Nr. 25: BC.____, CHF 394'240.00 (2001), CHF 220'610 (2002) und 549'205 (2003); Nr. 26: BU.____ Ltd, CHF 110'000; Nr. 27: BI.____ AG, CHF 243'000; Nr. 29: BV.____, CHF 210'000; Nr. 30: BW.____, CHF 375'000, Nr. 31: CA.____, CHF 95'344 und Nr. 32: CB.____, CHF 172'000 (2001), 310'000 (2002) und 229'031 (2003).

- 31 - Das Gesamttotal dieser fiktiven Rechnungen in den Jahren 2000-2003 beträgt CHF 9'360'430.

E. 4.1.2.2

Nicht erstellt werden können hingegen, was die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 109 S. 33-34), die Sachverhalte bezüglich der folgenden Kundenbeziehungen: CC.____ (Nr. 1), CD.____ (Nr. 20), CE.____ (Nr. 23), CF.____ (Nr. 28) und CG.____ (Nr. 33). Das Gesamttotal der nicht erstellten fiktiven Rechnungen beträgt CHF 1'343'000.

E. 4.1.2.3

Hinsichtlich der im Geschäftsjahr 2003 verbuchten fiktiven Beträge in der Höhe von insgesamt CH 1'993'580 ist sodann – mit der Vorinstanz (Urk. 109 S. 32) – erstellt, dass sie aufgrund der Untersuchungshandlungen im Rahmen der Revisionsarbeiten durch CH.____ entdeckt und aus der Buchhaltung eliminiert werden konnten, sodass sie keinen Einfluss auf die Höhe der "Earn-out"- Zahlungen an die Beschuldigten hatten. Entsprechendes geht aus dem Bericht der Revisionsgesellschaft CH.____ vom 24. Mai 2004 (Urk. 2/8/1/a, und Übersetzung dazu in Urk. 2/8/1/b) und der Aufstellung in Annexe 7 (Urk. 2/8/2/7) hervor.

E. 4.2

Täterkomponente Bezüglich Täterkomponente ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 109 S. 115-117). Gemäss den Angaben des Beschuldigten 2

- 120 - anlässlich der Berufungsverhandlung ist aktualisierend festzuhalten, dass seine Familie nach wie vor in Griechenland lebt und er pendelt, wobei er sich etwa zu 50% der Zeit dort aufhält. Der Beschuldigte entwickelt Software (Urk. 158). Aus dem Leben und dem Werdegang des Beschuldigten 2 ergeben sich keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren. Der Beschuldigte 2 hat keine Vorstrafen (Urk. 113), was sich bei der Strafzumessung neutral auswirkt und deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen ist (BGE

136 IV 1, E. 2.6.4.). Der Beschuldigte 2 zeigte sich nicht geständig. Allerdings kann mit der Vorinstanz leicht strafmindernd berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens eine Wiedergutmachung angestrebt hat, indem er im Rahmen des Zivilverfahrens mit der Privatklägerin einen Vergleich abgeschlossen hat in Rahmen dessen die Privatklägerin ihre Forderung gegen ihn zurückzog und ausdrückliches Desinteresse am Strafverfahren gegen ihn erklärte (Urk. 31/9). Beim Beschuldigten 2 fällt ebenfalls stark strafreduzierend ins Gewicht, dass seit der ersten Strafanzeige bis zur endgültigen Anklageerhebung über 8 ½ Jahre verstrichen sind und damit eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegt, die eine Strafsenkung von ca. 20% rechtfertigt. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren sind nicht ersichtlich.

E. 4.2.1

Beweismittel Zu den einzelnen Offerten, Verträgen und zur E-Mail wurden Zeugen befragt. Sodann befinden sich die fraglichen Dokumente in den Akten. a) Vertrag für Softwarelizenzierung vom 5. Oktober 2000/11. Oktober 2000 mit der CC._____, unterschrieben von Dr. CI._____, Preis CHF 204'440 (Urk. 32/1/15) Zu diesem Vertrag wurde CJ._____, zur fraglichen Zeit der Leiter der Abteilung Finanzen bei der CC._____, am 12. September 2012 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/1/9). Er führte aus, dass es zu seinen Aufgaben gehört habe, Verträge für die Beschaffung von Softwarelizenzen auszuhandeln, wobei er unter anderem auch mit der "D._____" einen solchen Vertrag ausgehandelt habe (Urk. 32/1/9 S. 2). Auf Vorhalt der bei den unterschiedlichen Fassungen des Vertrages (Urk. 32/1/15 [in der Einvernahme als Dossier 18/4/1/2 und Beilage 6] und Urk. 32/1/16 [in der Einvernahme als Dossier 18/4/1/4 und Beilage 7 bezeichnet]) bezeichnete der Zeuge CJ._____ den Vertrag gemäss Beilage 7 als den echten Vertrag. Zur Begründung führte der Zeuge CJ._____ aus, dass in seinen Verträgen sich stets der Gerichtsstand seines Arbeitsortes befunden habe. Dies sei damals Zürich gewesen. Damals hätten stets die "allgemeinen Geschäftsbedingungen Zürich" Teil der Verträge in Sachen Software und nie die Geschäftsbedingungen der einzelnen Lieferanten gebildet. Es habe nur eine Ausnahme, nämlich CK._____, gegeben. Dort sei es zwingend verlangt gewesen, die AGB's von CK._____ zu verwenden. Zudem habe es bei Beilage 6 auf S. 2 oben einen Schreibfehler "Kernprodukte" anstatt richtig "Kernprodukte". CI._____ als Phil I hätte einen Vertrag mit einem Schreibfehler nie unterzeichnet. Weiter sagte der Zeuge, seiner Erinnerung nach sei eine Ausstiegs-

- 33 - klausel verhandelt worden, welche in der Beilage 6 fehle. Ebenfalls würden in der Version gemäss Beilage 6 die Zahlungsmodalitäten fehlen, welche immer Teil eines entsprechenden Vertrages gebildet hätten (Urk. 32/1/9 S. 4). Die Aussagen des Zeuge CJ._____ belegen, dass es sich beim fraglichen Vertrag in Urk. 32/1/15 nicht um das Original handelt. b) Richtofferte für die Einführung des DE._____ an der BE._____ vom 17.10.2001, unterschrieben von Prof. Dr. CL._____, CHF 1'297'450 (Urk. 32/4/15) 1. Am 3. Juli 2012 wurde Prof. Dr. CL._____ durch die Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/4/12). Er war in der massgeblichen Zeit Direktor der Fort- und Weiterbildung der BE._____. Er sei für den Bereich Services zuständig gewesen, in welchem auch die IT beheimatet gewesen sei (Urk. 32/4/12 S. 2). Auf Vorhalt der Richtofferte, insbesondere des letzten Blattes mit der Unterschrift sagte der Zeuge, dass die Unterschrift nicht von ihm stammen würde (Urk. 32/4/12 S. 4). 2. Vergleicht man die Unterschrift auf der Richtofferte (Urk. 32/4/15 letzte Seite) mit derjenigen auf dem Protokoll bei der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 32/4/12 S. 6), so zeigt sich klar, dass die Unterschrift auf der

Richt- offerte nicht von Prof. Dr. CL._____ stammt, was die Richtigkeit seiner Aussage untermauert. c) Kurzofterte BF._____ AG vom 10. Oktober 2001, unterschrieben von CM._____, CHF 150'000 (Urk. 32/5/15) 1. Bezüglich der Kurzofterte BF._____ AG, wurde am 4. Juli 2012 CN._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/5/9). Er war zur fraglichen Zeit bei der "BF._____" im Bereich Buchhaltung (Konzern und zugehörnde Ge- sellschaften) tätig (Urk. 32/5/9 S. 2). Auf Vorhalt der Kurzofterte vom 10. Oktober 2001 sagte der Zeuge CN._____, dass CM._____ einzig für die "BF._____ Hol- ding AG", nicht aber für die "BF._____ AG" unterschriftsberechtigt gewesen sei.

- 34 - Eine solche Offerte hätte mit Kollektivunterschrift auch von der "IT" unterzeichnet werden müssen. Seiner Meinung nach handle es sich auf der letzten Seite so- dann nicht um die Unterschrift von CM._____. Sodann falle ihm auch auf, dass die Geschäftsbedingungen vom Mai 2002 datieren würden, während die Offerte das Datum vom 10.10.2001 trage (Urk. 32/5/9 S. 5). Auf der Seite der 2 der Kurz- offerte sei die Firma "BI._____ AG" vermerkt (Urk. 32/5/9 S. 6). 2. Bei der Kurzofterte BF._____ AG (Urk. 32/5/15) ist – worauf auch der Zeuge CN._____ hingewiesen hat – auf Seite 2 die BI._____ AG aufgeführt. Die Allge- meinen Geschäftsbedingungen im Anhang datieren vom Mai 2002 während die Kurzofterte das Datum des 10. Oktobers 2001 trägt. Es ist von einem manipu- lierten Dokument auszugehen. d) Offerte für eine Standardsoftware für ein Administrations- und Kursverwal- tungssystem des BH._____ vom 20. September 2002, unterschrieben von CO._____, CHF 3'775'000 (Lizenzkosten), CHF 244'569.40 (Dienstleis- tungskosten) (Urk. 32/8/20) 1. Am 3. Juli 2012 wurde CP._____ bei der Staatsanwaltschaft Zürich als Zeu- ge befragt (Urk. 32/8/7). Der Zeuge CP._____ führte aus, dass er im Jahr 2000 die Leitung des ...- und ...zentrums in ... übernommen habe und in dieser Funkti- on auch heute (2012) tätig sei (Urk. 32/8/7 S. 2). Auf die Frage, wer seitens des BH._____ in den Jahren 2002/2003 für die Annahme einer Offerte der D._____ AG zuständig gewesen sei, sagte der Zeuge CP._____, dass dies CQ._____, der damalige Chef des Bereichs Informatik, gewesen sei. Sehr wahrscheinlich sei auch ihre Direktion für die Offerten-Annahmen zuständig gewesen. Der damalige Direktor habe CR._____ geheissen. Es habe eine enge Zusammenarbeit von ihnen mit dem Amt "CS._____ vom damaligen BP._____ (vom damaligen ...departement) bestanden. Er glaube, bei diesem Amt sei ein Herr CT._____ für den interessierenden Bereich zuständig gewesen. Auf Vorhalt der entsprechen- den Offerte vom 20. September 2002, welche seitens der ..., vertreten durch das BH._____, von einer Person namens "CO._____" angenommen worden sei, sag- te der Zeuge CP._____, dass er eine Person namens CO._____ nicht kenne (Urk. 32/8/7 S. 4).

- 35 - 2. CU._____, damals verantwortlich für Controlling bei BH._____, wurde eben- falls am 3. Juli 2012 bei der Staatsanwaltschaft Zürich als Zeuge einvernommen (Urk. 32/8/9). Auf entsprechenden Vorhalt der fraglichen Offerte und auf die Frage, ob im Jahr 2002 ein "CO._____" für das BH._____ ge- arbeitet habe, sagte der Zeuge CU._____, dass ihm der Name "CO._____" nichts sage (Urk. 32/8/9 S. 3). 3. Am 23. Oktober 2012 wurde CV._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/8/17). Er führte aus, dass er 2002/2003 noch nicht beim BH._____ tätig gewesen sei (Urk. 32/8/17 S. 2). Auf die Frage, welche Personen welcher Abteilung 2002/2003 seitens des BH._____ für die Annahme von Offerten der Lieferanten zuständig gewesen seien, sagte der Zeuge CV._____, dass dies damals noch nicht klar geregelt gewesen sei. Damals hätten der Leiter der Infor- matik (CQ._____) und der Direktor des BH._____ (CR._____) Offerten akzeptiert. Er wisse nicht, ob damals noch weitere Personen mit der Annahme von Offerten

befasst gewesen seien. Eine exakte Regelung sei erst nach seinem Amtsantritt bei der BH._____ erfolgt. Die Frage, ob im Jahr 2002 (oder allenfalls zu einer anderen Zeit) eine Person namens "CO'._____" oder "CO._____" für das BH._____ gearbeitet habe und falls ja, diese Person ermächtigt gewesen sei, für eine an das BH._____ adressierte Offerte mit einem sechsstelligen Offert-Betrag das Akzept zu erteilen, sagte der Zeuge: "Ich kann diese Frage mit nein beantworten. Diese Frage klärten wir konkret ab, dies zusammen mit dem Personaldienst" (Urk. 32/8/17 S. 2). Auf die Frage, ob die Offerte vom 20. September 2002 echt sei, sagte der Zeuge CV._____ folgendes: "Ich fand in unseren Unterlagen keine solche Offerte. Wie bereits oben erwähnt gab es bei uns keine (sic!) Herr CO._____. Es war nicht üblich, eine Offerte mit einem Vermerk "mit dem Angebot einverstanden" auf einer betreffenden Offerte unterschriftlich anzunehmen. Stattdessen wurden bei einem Akzept entsprechende Verträge erstellt. Dies sieht man aus den von mir früher eingereichten Unterlagen. Als Beilage 12 zu meinem Schreiben vom 15. Oktober 2008 findet sich eine reale Offerte vom 16. Oktober 2002, welche inhaltlich praktisch identisch ist wie die Beilage 3 und welche in etwa den gleichen Zeitraum betrifft. Zu dieser realen Offerte existierte auch ein realer Vertrag. Dieser Vertrag wurde mir von der Staatsanwaltschaft zugestellt und ich be-

- 36 - stätigte in meinem Schreiben dessen Echtheit. Gestützt auf diese Aussagen komme ich zum Schluss: Die vorliegende Offerte gemäss Beilage 3 ist nicht echt" (Urk. 32/8/17 S. 5). 4. Am 23. Oktober 2012 wurde CO'._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/8/24). Auf entsprechende Frage führte er aus, dass er in den Jahren 2000 bis 2003 als ... des Zentrums für BT._____ der ... tätig gewesen sei. Es handle sich dabei um das Ausbildungszentrum in den Bereichen Information und Kommunikation der ... (Urk. 32/8/24). Auf entsprechende Frage bestätigte der Zeuge CO'._____, dass er den Beschuldigten 1 persönlich kenne und er mit diesem von ca. 1995 bis 1998 ...ball gespielt habe. Er sei weder für das BH._____ tätig noch für dieses ...amt je unterschiftsberechtigt gewesen. Auch kenne er keinen CQ._____ vom BH._____. Auf Vorhalt der fragliche Offerte (Urk. 32/8/20), sagte der Zeuge CO'._____, dass auf der letzten Seite der Offerte sich nicht seine Unterschrift befinde (Urk. 32/8/24 S. 2). Weil er CW._____ gekannt habe, habe man damals den E._____ für den BT._____ beschafft. Sie hätten das Produkt evaluiert. Der Generalstab habe dann die Bewilligung erteilt und habe das Geschäft finanziell abgewickelt. Der Generalstab, Zentrale Dienste, habe in der Folge die Lizenz beschafft. Mit dem Kauf der Lizenzen habe er persönlich nichts zu tun gehabt. Auch mit den entsprechenden Verbuchungen sei er nicht befasst gewesen (Urk. 32/8/24 S. 5). 5. Aufgrund der Zeugenaussagen ist davon auszugehen, dass es sich auch beim Dokument Urk. 32/8/20 um eine Fälschung handelt. e) Kurzofferte BI._____ AG vom 11. November 2001, unterschrieben von DA._____, CHF 270'000, (Urk. 32/9/19). 1. Am 4. Juli 2012 wurde DA._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/6/37). Er führte aus, dass er zwischen 2000 bis Ende 2003 bei der "BI._____" tätig gewesen sei (Urk. 32/6/37 S. 2). Auf Vorhalt der Kurzofferte BI._____ vom 11. November 2001, sagte der Zeuge DA._____, dass er sich nicht

- 37 - daran erinnern könne, dieses Papier je gesehen zu haben. Die Unterschrift auf der letzten Seite stamme nicht von ihm (Urk. 32/6/37 S. 4). Es habe aber eine Geschäftsbeziehung zwischen der "BI._____" und der D._____ existiert. Die D._____ habe in einem Teilbereich ihres Geschäftes eine "e-Commerce-Lösung" eingeführt. In dieses Projekt sei er aber nicht involviert gewesen (Urk. 32/6/37 S. 4). 2. Das Dokument Urk.

32/9/18 zeigt zwei Unterschriften. Die Nr. 2 ist die Unterschrift von DA._____, was sich anhand der letzten Seite des Einvernahmeprotokolls seiner Befragung bei der Staatsanwaltschaft vom 4. Juli 2012 (Urk. 32/6/37 S. 9) feststellen lässt. Die Unterschrift Nr. 1 wurde von ihm in seiner Befragung als Zeuge (Urk. 32/6/37 S. 3) als eindeutige Fälschung bezeichnet. Somit ist auch bei der Kurzofferte BI._____ AG vom 11. November 2001 (Urk. 32/9/19) von einer Fälschung auszugehen. f) Offerte für eine Standardsoftware für ein Administrations- und Kursverwaltungssystem der BJ._____ vom 16. Juni 2002, unterschrieben von DB._____, CHF 500'000 plus CHF 75'000 (oder CHF 7'500) an Lizenzkosten für zentrale Installation, CHF 84'480 für dezentrale Installation, plus Betriebskosten (Urk. 32/10/8). 1. DC._____, der von 2002-2004 Leiter Verkauf/Administration bei der BJ._____ gewesen ist, wurde am 3. Juli 2012 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/10/5). Er führte aus, dass bei der BJ._____-Gemeinschaft mit dem System "... " gearbeitet worden sei, weshalb sie sich als eigenständige Genossenschaft entschlossen hätten, ebenfalls dieses System zu verwenden. Er sei damals der Empfänger der Offerte von D._____ gewesen (Urk. 32/10/5 S. 2). Er sei Mitglied des Evaluationsteams gewesen. Die Kontaktperson bei der D._____ sei CW._____ gewesen, welcher dort als Verkaufsleiter tätig gewesen sei. Eine Ablehnung der Offerte liege nicht schriftlich vor und er wisse nicht mehr, ob damals eine schriftliche oder eine mündliche Absage durch sie erfolgt sei. Auf die Frage, ob er einen DB._____ kenne und ob dieser im Oktober 2002 oder allenfalls zu einer anderen Zeit bei der "BJ._____" gearbeitet habe, sagte der Zeuge DC._____, dass er keinen DB._____ kenne. Eine solche Person habe nie bei der

- 38 - "BJ._____" gearbeitet (Urk. 32/10/5 S. 3). Auf Vorhalt der entsprechenden Offerte sagte der Zeuge, dass ihm auffalle, dass auf der Seite 42, wo es um Preise und Kosten gehe, auf der ihnen zugestellten Original-Offerte ein Preis von CHF 100'000 für Lizenzkosten stehe, während auf dem ihm als Beilage vorgelegten Exemplar ein Preis von CHF 500'000 vermerkt sei (Urk. 32/10/5 S. 4). 2. Beim Dokument Urk. 32/10/8 fällt auf, dass nach der Seite 47 eine Seite 42 (Preise/Kosten) und dann eine Seite 43 mit dem Vermerk "Mit dem Angebot einverstanden, Unterschrift, DB._____, BJ._____" folgt. Die letzten zwei Seiten mit den Seitennummern 42 und 43 wurde nach der Seite 47 angehängt, ohne die entsprechende Nummerierung anzupassen. Dies spricht – neben den Ausführungen des Zeugen DC._____ – für eine Fälschung. g) Offerte für die Einführung des E._____ in Lugano vom 25. Juni 2002 für das BM._____, DD._____, unterschrieben von CW._____ (Vertrag S. 1) und DD._____ (Vertrag S. 4) Kostendach CHF 109'700 für Lizenz und Dienstleistungskosten (Urk. 32/13/10) 1. Am 4. Juli 2012 wurde DD._____, der im Jahre 2002 als Informatik-Koordinator an der BM._____ tätig war, bei der Staatsanwaltschaft Zürich als Zeuge einvernommen (Urk. 32/13/8). Auf Vorhalt der letzten Seite der Offerte (Urk. 32/13/10 S. 3) sagte der Zeuge DD._____, dass es sich nicht um seine Unterschrift handle (Urk. 32/18/8 S. 2). 2. Die Unterschrift des Zeugen DD._____ ist auf der letzten Seite des Einvernahmeprotokolls (Urk. 32/18/8 S. 5) und auf einem Notizblatt (Urk. 32/13/9), das er während der Einvernahme mit seiner Unterschrift versehen hat, zu finden. Vergleicht man diese Unterschriften mit derjenigen auf der fraglichen Offerte (Urk. 32/13/10), erweist sich letztere als Fälschung. h) E-Mail an BO._____, DE._____ Ltd. vom 7. Dezember 2002, CHF 300'000 (Urk. 32/15/23). 1. Am 23. Oktober 2012 wurde Dr. DF._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeugin befragt (Urk. 32/15/44). Die Zeugin führte aus, dass sie 2002 zur damali-

- 39 - gen "BO._____" als Mitglied der aufzubauenden Rechtsabteilung gekommen sei. Sie sei bis 2010 in der Rechtsabteilung tätig gewesen (Urk. 32/15/44 S. 2). Auf entsprechende Frage und Vorhalt von zwei E-Mails, gab die Zeugin zu Protokoll, dass sie die Zahlungen nach dem Datum der E-Mails gesucht hätten. Sie hätten in ihrem Archiv betreffend Lizenzen die Beilage 2 gefunden. Sie gehe davon aus, dass die Beilage 2 echt sei. Zur Beilage 1 hätten sie keine entsprechenden Unterlagen gefunden (Urk. 32/15/44 S. 4 f.). Die Zeugin reichte in diesem Zusammenhang zwei Beilagen 35 und 36 ein (Urk. 32/15/60 und Urk. 32/15/60). 2. Auf den von der Zeugin DF._____ eingereichten Lizenzen (Urk. 32/15/60 und 32/15/61) ist als Bestelldatum der 07.12.2001 vermerkt. Dieses Datum stimmt mit dem von der Zeugin eingereichten E-Mailverkehr vom 20. November 2001 / 7. Dezember 2001 (Urk. 32/15/24) überein. 3. Der E-Mailverkehr vom 20. November 2002 und 7. Dezember 2002 (Urk. 32/15/23) ist von der Darstellung her mit dem von der Zeugin DF._____ eingereichten original E-Mailverkehr identisch. Allerdings wurde das Jahr entsprechend verändert und inhaltlich 1000 Lizenzen à 350.-- = Pauschal 350'000.-- aufgeführt. Der Satz "Fakturierung bitte per 2. Januar 2002", welcher beim Originalmailverkehr steht, wurde beim fraglichen Dokument weggelassen. Das Dokument erweist sich als Fälschung. i) Kurzofferte DG._____ vom 23. März 2002 für ...stab Zentrale Dienste, CO._____, unterschrieben von CO._____, CHF 1'250'000 (Urk. 32/16/22) 1. Am 5. September 2012 wurde DH._____, 2000-2003 Leiter des Kompetenzzentrums Projektmanagement ...stab beim BP._____, bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen (Urk. 32/16/21). Er führte auf entsprechende Frage aus, dass er einen Herrn ... CO'._____ kenne. Herr CO'._____ habe allerdings nicht im "...stab Zentrale Dienste", sondern im "BT._____" gearbeitet. Auf Vorhalt der entsprechenden Kurzofferte sagte der Zeuge DH._____, dass ihm die Offerte so nicht bekannt sei. Im Übrigen sei die Offerte nicht an ihn adressiert. Entsprechende Offerten hätten stets an ihn adressiert sein müssen, weil sie die Verträge in der Folge anzufertigen gehabt hätten. Zur Unterschrift auf der Seite 3 könne er nichts

- 40 - aussagen. Es würden ihm aber die zwei "... " am Schluss auffallen. Der oben erwähnte Herr CO'._____ schreibe sich nicht mit zwei "... ". Auf entsprechende Frage sagte der Zeuge DH._____, dass Kosten für Lizenzen im hier vermerkten Umfang von CHF 1,25 Mio. für ein kleines Kompetenzzentrum mit sechs Angestellten eine enorme Summe gewesen wäre (Urk. 32/16/21 S. 3 f.). 2. CO'._____ führte in seiner Befragung als Zeuge am 23. Oktober 2012 bei der Staatsanwaltschaft Zürich (Urk. 32/8/24) auf entsprechende Frage aus, dass er im Jahr 2002 nicht berechtigt gewesen sei, eine an die Adresse "...stab, Zentrale Dienste" gerichtete Offerte betreffend Kostenvolumen von CHF 1,25 Mio. mit seiner Unterschrift anzunehmen oder abzulehnen (Urk. 32/8/24 S. 4). Auf Vorhalt der "Kurzofferte DG._____" vom 23. März 2002 (Urk. 32/16/22) sagte der Zeuge, dass sich auf der letzten Seite der Kurzofferte nicht seine Unterschrift befinde. Auf der ersten Seite sei sein Name falsch geschrieben, er schreibe sich mit einem Der Beschuldigte 1 habe das gewusst. Eine Offerte sei sodann nie an ihn gegangen, sondern an den ...stab Zentrale Dienste. Er selber sei nie mit "...stab Zentrale Dienste CO'._____ (CO._____)" angeschrieben worden. Eine Offerte gemäss der vorliegenden würde beim ... nie durch eine Person alleine genehmigt (Urk. 32/8/24 S. 7). 3. Bei der fraglichen Kurzofferte vom 23. März 2002 (Urk. 32/16/22) fällt auf, dass auf der letzten Seite bei der "Auftragserteilung" das Datum vom 20.06.01 steht. Damit wäre die Auftragserteilung mehrere Monate vor der Offertstellung erfolgt. Es liegt eine Fälschung vor. k) CK._____ U._____ ... Subunternehmer Hauptvertrag Arbeitsauftrag C.0.334-8 vom 14.07./17.08.2001 betreffend

Projekt "CE._____" (=...") mit CE._____ (DI.____s), unterschrieben von DJ._____ vom 17. August 2001 namens der "CK.____ AG", Preis: maximal CHF 1'300'000 (Urk. 32/24/65) 1. DK._____, bis Mitte 2001 im Bereich "Services" bei der "CK.____ Schweiz" tätig, wurde am 6. September 2012 bei der Staatsanwaltschaft Zürich als Zeuge befragt (Urk. 32/22/25). Auf Vorhalt des Subunternehmer Hauptvertrag Arbeitsauftrag C.0.334-8 (Urk. 32/24/65) sagte der Zeuge DK._____, dass dieser Vertrag

- 41 - nicht echt sei. Gemäss den Daten müsste der Vertrag rückwirkend datiert sein, was gemäss ihren Gewohnheiten definitiv nicht möglich sei. Sodann sei von einem Stundenansatz von CHF 217.50 die Rede. Bei CK._____ sei aber stets monatlich abgerechnet worden, was im fraglichen Dokument am Schluss der Ziffer 4 dargestellt sei (Urk. 32/22/25 S. 7). 2. Am 23. Oktober 2012 wurde DJ._____ bei der Staatsanwaltschaft Zürich als Zeuge befragt (Urk. 32/24/61). Der Zeuge DJ._____ führte aus, dass er ab Mai 2001 bis 2006 als Geschäftsführer der CK._____ Schweiz tätig gewesen sei. Auf Vorhalt des Subunternehmer Hauptvertrag (Urk. 32/24/65) sagte der Zeuge DJ._____, dass er mit Sicherheit sagen könne, dass es sich nicht um seine Unterschrift handle. Er wisse nicht, ob es sich neben der falschen Unterschrift von ihm um die richtige Unterschrift von DL._____ handle (Urk. 32/24/61 S. 6). 3. Beim Dokument Urk. 32/24/65 fällt auf, dass der Arbeitsauftrag gemäss Einleitung am 1. Dezember 2000 in Kraft treten soll. Unterzeichnet worden ist der Arbeitsauftrag am 14. Juli 2001 und 18. August 2001. Das Dokument erweist sich als Fälschung.

E. 4.2.2

Würdigung und Fazit Aufgrund der klaren, schlüssigen und glaubhaften Aussagen der vorgenannten Zeugen sowie der teilweise aufgefundenen Originalunterlagen ist rechtsgenügend erstellt, dass es sich bei den vorgenannten, in den Anklageschriften aufgelisteten Dokumenten (Anklageschriften S. 7-9), durchwegs um Fälschungen handelt.

E. 4.3

Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist von der vorgenannten Einsatzstrafe für die Tatkomponente von 18 Monaten auszugehen. In Berücksichtigung der bei der Täterkomponente ausgeführten strafmildernd zu veranschlagenden Verletzung des Beschleunigungsgebotes und der Desinteressenserklärung der Privatklägerin ist die Einsatzstrafe zu senken. Es erscheint angemessen, den Beschuldigten 2 mit 12 Monaten (Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) zu bestrafen.

E. 4.3.1

Der Verteidiger des Beschuldigten 2 macht in Bezug auf die Urheberschaft der gefälschten Dokumente geltend, dass es zahlreiche andere Personen gegeben habe, welche für die geschäftlichen Belange der Firmengruppe verantwortlich gewesen seien und zudem ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an guten Geschäftszahlen der D._____ Gruppe gehabt hätten (Urk. 161 S. 2 Ziff. 1). So sei es erstellt, dass im C._____-Konzern exakt zu der hier interessierenden Zeit ein gut eingeführtes System zur Aufblähung der Geschäftszahlen mittels fiktiver

- 42 - Rechnungen bestanden habe. Aus dem Untersuchungsbericht gehe hervor, dass der Mechanismus zur Manipulation der Geschäftszahlen systematisch in allen untersuchten Tochtergesellschaften des C._____-Konzerns praktiziert worden sei und auch in anderen Gesellschaften der Gruppe unter dieser oder einer anderen, angepassten Form bestanden

habe (Urk. 161 S. 10 Ziff. 3 Rz 39). Es würden ganz konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieselben Personen, die in Frankreich das System der fiktiven Rechnungen und deren Begleichung durch Selbsteinzahlungen eingeführt hätten, dafür gesorgt hätten, dass gleiches auch in der Schweiz geschehe (Urk. 161 S. 10 Ziff. 3 Rz 40). Im Untersuchungsbericht sei der ehemalige Verwaltungsratspräsident der Geschädigten, Herrn M._____, als eine der Personen aufgelistet, welche am meisten dazu beigetragen hätten, das System der fiktiven Umsatz-Verbesserungen aufrecht zu erhalten bzw. auszu- bauen (Urk. 161 S. 10 Ziff. 3 Rz 41). Dies gelte insbesondere für die Schweiz, wo sich seine Rolle nicht auf das Amt des Verwaltungsratspräsidenten der Geschä- digten beschränkt habe, sondern er darüber hinaus als sog. Bereichsleiter für die Schweiz und Italien unter anderem auch für die D._____- Gesellschaften verant- wortlich gezeichnet habe (Urk. 161 S. 10 Ziff. 3 Rz 41). Laut Untersuchungsbe- richt habe dessen Vorgesetzter, Generaldirektor J._____, gegenüber dem Unter- suchungsrichter eingestanden, M._____ angewiesen zu haben, Geschäftszahlen aufzublähen bzw. fiktive Umsatzzahlen erstellen zu lassen, um ein im Voraus ge- wünschtes Umsatzziel zu erreichen (Urk. 161 S. 11 Rz 43). Auch N._____ habe eingestanden, von J._____ aufgefordert worden zu sein, über den Beschuldigten 1 fiktive Rechnungen ausstellen und begleichen zu lassen (Urk. 161 S. 11 Rz 44). Diese unzweifelhaften Schilderungen hätten die Vorinstanz nicht veranlasst dar- über nachzudenken, ob allenfalls Herr M._____ oder andere verantwortliche Per- sonen der C._____ aktiv unter anderem an Zahlungen von fiktiven Rechnungen beteiligt gewesen seien (Urk. 161 S. 11 Rz 45).

E. 4.3.2

Wie die Vorinstanz richtig ausführte (Urk. 109 S. 40 f.) hat der Zeuge R._____, der verantwortlicher Revisor war, ausgeführt, dass die Verbuchung der (fiktiven) "ausstehenden Rechnungen / facutre à émettre" bei der Konsolidierung aufgrund der Angaben von T._____ sowie des Beschuldigten 1 persönlich erfolg- te. T._____ habe die aufgelaufenen Stunden für die angefangenen Arbeiten be-

- 43 - kann gegeben und der Beschuldigte 1 habe die Lizenzen pro Kunde per E-Mail übermittelt. Es sei der Beschuldigte 1 gewesen, welcher entschieden habe, wel- che Verträge aktiviert werden sollten. Die Verträge der Projekte hätten sie jeweils später, d.h. im März im Rahmen des Revisionsauftrages vom Beschuldigten 1 einverlangt und die Zustellung sei via T._____ erfolgt. Diese Darstellung wird von T._____, die im massgeblichen Zeitraum die persönl- che Assistentin des Beschuldigten 1 war, untermauert. Als Zeugin führte sie aus, dass sie selbständig keine Entscheidungen habe treffen können. Sie habe die Weisungen vom Beschuldigten 1 und zwischendurch auch von Geschäftsstellen- leitern erhalten (Urk. 29/15/1 S. 2). Anweisungen bezüglich Rechnungsstellungen habe sie vom Beschuldigten 1 erhalten, wobei dabei auch die betroffenen Produk- te und Rechnungsbeträge vorgegeben worden seien (Urk. 29/15/1 S. 3 f.). Die als Zeugin befragte S._____, die mit der Buchhaltung aller Gesellschaften der D._____-Gruppe befasst gewesen war, gab bei der Staatsan- waltschaft zu Protokoll, dass ihre Ansprechperson T._____ gewesen sei (Urk. 29/14/1 S. 2). Als Ungereimtheiten aufgetaucht seien, habe sie Kontakt mit Frau T._____ gehabt. Zum Teil seien Zahlungen für nicht vorhandene Rechnungen eingegangen. Sie habe sich zu Frau T._____ begeben und den Sachverhalt ge- schildert. Darauf habe sie von Frau T._____ eine Rechnung ausgehändigt erhal- ten. Die Belege im Zusammenhang mit den erwähnten Ungereimtheiten habe sie von Frau T._____ erhalten (Urk. 20/14/1 S. 3). Die kunden- respektive projektbe-

zogenen Akten seien bei Frau T._____ eingelagert gewesen. Die buchhalterischen Akten seien in einem abgeschlossenen Korpus in ihrem Büro eingelagert gewesen (Urk. 20/14/1 S. 5). Sie habe die Rechnungen jeweils von Frau T._____ erhalten. Es sei Frau T._____ gewesen, welche die Rechnungen vorgängig verfasst habe, wobei sie aber nicht wisse, von wem diese die entsprechenden Anweisungen erhalten habe. Die Rechnungen, welche sie von Frau T._____ erhalten habe, habe sie dann verbucht. Ob sie auch Rechnungen vom Beschuldigten 1 zum Verbuchen erhalten habe, wisse sie nicht mehr (Urk. 29/14/1 S. 6). Auf Vorhalt der Angaben von T._____, wonach diese damals Einzahlungsscheine handschriftlich mit Kundennamen, mit (angeblichen) Rech-

- 44 - nungsbeträgen und mit (angeblichen) Rechnungsnummer versehen habe, sagte die Zeugin S._____, dass sie davon gewusst habe. Die Einzahlungsscheine seien ihr zum Teil zusammen mit den Bankbelegen übergeben worden. Allerdings habe sie nicht die Originale, sondern eine Kopie des jeweiligen Einzahlungsscheines erhalten. Sie habe diese Akten von der Bank erhalten. Sie selber habe ihres Wissens nie solche Einzahlungsscheine ausstellen müssen (Urk. 29/14/1 S. 8). Es sei öfters zu Zahlungseingängen gekommen, ohne dass eine entsprechende Rechnung vorgelegen habe. Sie habe auf Anfrage hin jeweils von T._____ eine Rechnung erhalten, welche aber unter Umständen auf jemand anderen gelautet habe (Urk. 29/14/1 S. 8). Die vorgenannten Zeugen habe damit übereinstimmend erklärt, dass die fraglichen Dokumente ausschliesslich vom Beschuldigten 1 stammten. Aufgrund der Kunden- und Dossierkenntnis und insbesondere des Zuganges zu den entsprechenden Informationen muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte 1 die entsprechenden Dokumente fälschte.

E. 4.4

Das Gesetz sieht für Strafen von sechs Monate bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Im Vordergrund steht grundsätzlich die Geldstrafe. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit, wonach bei alternativ zur Verfügung stehenden Sank-

- 121 - tionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 82 E. 4.1. m.w.H.). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. Das Gericht bestimmt deren Zahl nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB).

E. 4.4.1

Angesichts der gesamten Umstände rechtfertigt sich beim Beschuldigten 2 die Ausfällung einer Geldstrafe.

E. 4.4.2

Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen, und- soweit er davon lebt, Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher

Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.).

E. 4.5

Betreffend die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten 2 kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 109 S. 115). Aktualisierend führte der Beschuldigte 2 anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass sein jährlicher Umsatz CHF 60'000 betrage und er ein Vermögen von CHF 600'000 versteuere.

E. 4.6

Der Beschuldigte 2 ist mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 120.-- zu bestrafen. - 122 - VI. Strafvollzug 1. Allgemeines Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges soll die "Regel" sein. Die günstige Prognose wird vermutet. Eine eingehende Begründung hat nur zu erfolgen, wenn das Gericht von dieser Regel abweichen will. Schiebt das Gericht den Vollzug der Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). 2. Beschuldigter 1

E. 5

Das Mandat der Konzernprüfung hatte Q. _____ in Basel. Der Mandatsleiter, R. _____, machte im Rahmen der Konsolidierung die Überleitung der Einzelabschlüsse zum Gruppenabschluss gemäss Bilanzierungsgrundsätzen des Konzerns und verfasste das Reporting zuhanden der C. _____ (Urk. 29/16/1 S. 3).

E. 5.1

Konkreter Anklagevorwurf lit. A) Die Anklage wirft den Beschuldigten unter diesem Titel vor, dass zur künstlichen Erhöhung der Position "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" in den Aktiven der jeweiligen lokalen Bilanzen der "D. _____ AG" (Zürich) und damit schliesslich auch des Ergebnisses in der jeweiligen Konzernrechnung der Beschuldigte 1 die in den Anklageschriften aufgelisteten, allesamt auf (früher oder aktuell) bestehende Kundennamen ausgestellten, fiktiven, also nicht auf tat-

- 47 - sächlichen, realen Vorgängen beruhenden 25 Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 3'827'353.50 habe produzieren lassen oder selbst produziert habe und entsprechend habe verbuchen lassen (Anklageschriften S. 9 lit. A). In der Anklageschrift sind 25 fiktive Rechnungen aufgelistet (Anklageschriften, S. 9 f.).

E. 5.1.1

Beweismittel Die 25 Rechnungen betreffen 13 Kundenbeziehungen. Die 22 Rechnungen aus dem Jahr 2002 (Urk. 12/15/71-75), die Rechnung CK. _____ AG vom 31. Oktober 2003 (Urk. 32/24/56) und die beiden Rechnungen DM. _____ vom 4. Dezember 2000 (Urk. 32/37/22) fanden Eingang in die jeweiligen Buchhaltungen bzw. Bilanzen und beeinflussten die Umsatzzahlen. Bei sämtlichen in diesem Anklagesachverhalt genannten Kunden hat die Staatsanwaltschaft zuerst schriftliche Befragungen und dann

Zeugeneinvernahmen durchgeführt. Die Vorinstanz hat die relevanten Aussagen der befragten Zeugen vollständig aufgelistet (Urk. 109 S. 44-48).

E. 5.1.2

Würdigung und Fazit Zusammengefasst kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich aufgrund der klaren und unzweifelhaften Aussagen der Zeugen ergebe, dass es sich um fiktive Rechnungen handle, welchen keine realen Dienstleistungen zugrunde gelegen hätten und welche den Kunden entsprechend auch gar nie in Rechnung gestellt worden seien. Es kann vollumfänglich auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 109 S. 48). Der Sachverhalt in Bezug auf die 25 fiktiven Rechnungen ist damit rechtsgenügend erstellt.

- 48 -

E. 5.2

Konkreter Anklagevorwurf lit. B) Den Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, zwecks Überprüfung der Werthaltigkeit der ihm gemeldeten Forderungen, respektive Rechnungen habe R._____ namens der "Q._____ AG" in einigen Fällen konkret von A._____ die Beibringung einer "Debitoren-Saldobestätigung" verlangt. Die nachfolgend aufgeführten, im Auftrag vom Beschuldigten 1 an die "Q._____ AG" übermittelten Debitoren-Saldobestätigungen stammten in Wirklichkeit nicht von den entsprechenden Kunden, seien also nicht von den darauf vermerkten Kunden, respektive Kundenvertreter ausgestellt und unterzeichnet worden. Stattdessen sei es der Beschuldigte 1 gewesen, welcher auf diesen "Urkunden" im Sinne des Gesetzes zwecks Verschleierung des fiktiven Charakters der (angeblichen) Forderungen eigenhändig den jeweiligen Debitorensaldo und die Unterschrift des angeblichen Kundenvertreters eingefügt habe, somit gefälscht habe, allenfalls diese "Urkunden" entsprechend durch hier nicht bekannte Dritte fälschen lassen habe (Anklageschriften S. 10 lit. B). Die Anklageschrift listet drei Debitoren-Saldobestätigungen auf (Anklageschriften S. 10 f.).

E. 5.2.1

Beweismittel a) Debitoren-Saldobestätigung vom 20.03.2003, angeblicher Adressat: BC._____, DN._____, betreffend vorstehend aufgeführte drei Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 696'241.95 (Urk. 32/2/24) 1. Der Zeuge DN._____ wurde am 4. Juli 2012 bei der Staatsanwaltschaft befragt (Urk. 32/2/17). In den Jahren 2002 und 2003 war er Leiter des Bereichs Informatik bei der "BC._____", wobei er diese Funktion auch im Zeitpunkt seiner Befragung inne hatte (Urk. 32/2/24 S. 2). Auf Vorhalt der entsprechenden Saldobestätigung, sagte der Zeuge DN._____, dass er diese Saldobestätigung nie gesehen habe. Unten finde sich nicht seine Unterschrift. Zudem sei sein Name falsch geschrieben. Es fehle in der Unterschrift ein "..." (Urk. 32/2/17 S. 4). 2. Der obgenannte Zeuge DN._____ brachte anlässlich seiner Befragung bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 32/2/17 S. 4) nach entsprechender Aufforderung

- 49 - seine Unterschrift auf einem Blatt Papier an (Urk. 32/2/23). Vergleicht man diese Unterschrift mit derjenigen auf der Saldobestätigung (Urk. 32/2/24), so zeigt sich klar, dass die beiden Unterschriften nicht übereinstimmen. b) Debitoren-Saldobestätigung vom 21.03.2003, angeblicher Adressat: CB._____, DN._____, betreffend vorstehend aufgeführten zwei Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 1'246'932.75 (Urk. 32/27/7) 1. Am 4. September 2012 wurde DN._____, Leiter der Abteilung Data-warehouse und

Informatik (damals OIB) in den Jahren 2000-2003, bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 32/27/3). Auf Vorhalt der entsprechenden Saldobestätigung (Urk. 32/27/7) sagte der Zeuge, dass sich darauf nicht seine Unterschrift befinde und verwies auf seine schriftlichen Ausführungen im Schreiben an die Kantonspolizei Zürich (Urk. 32/27/9) zu diesem Thema (Urk. 32/27/3 S. 7). 2. Vergleicht man die Unterschrift des Zeugen Malär auf dem Einvernahmeprotokoll (Urk. 32/27/3 S. 9) und dem Schreiben an die Kantonspolizei Zürich (Urk. 32/27/9) mit derjenigen auf der Saldobestätigung, so findet sich keinerlei Übereinstimmung. c) Debitoren-Saldobestätigung vom 21.03.2003, angeblicher Adressat: DO._____, CN._____, betreffend vorstehend aufgeführte Rechnung im Betrag von CHF 129'120 (Urk. 32/36/3) Am 6. September 2012 wurde DP._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeugin befragt (Urk. 32/36/6). Gemäss ihren Angaben war sie in den Jahren 2000-2003 noch nicht an der Schule tätig. Sie arbeite dort seit dem 1. Juni 2007 und sei Leiterin der Abteilung Finanzbuchhaltung (Urk. 32/36/6 S. 2). Die Frage, ob CN._____ für die "DO._____" unterschriftsberechtigt gewesen sei, verneinte die Zeugin DP._____. Es habe sich bei CN._____ um einen externen Mitarbeiter gehandelt. Ihre Aussagen würden sich auf die heutige Unterschriftenregelung beziehen, wobei ihr nicht bewusst wäre, dass diese Regelung irgendwann geändert haben könnte (Urk. 32/36/6 S. 2 f.). Auf Vorhalt der Saldobestätigung vom 21. März 2003 (Urk. 32/36/3) sagte die Zeugin, dass sie nicht wisse, ob CN._____ diese Saldobestätigung unterzeichnet habe oder nicht. Er wäre aber nicht berechtigt gewesen, eine Debitoren-

- 50 - Saldobestätigung namens der Schule zu unterzeichnen. Eine solche Bestätigung hätte stattdessen ein Vertreter der Buchhaltung abgeben müssen (Urk. 32/36/6 S. 3 f.). Auf Vorhalt des Schreibens von CN._____ (Urk. 32/36/9), in welcher dieser festhält, dass es sich nicht um seine Unterschrift handle und er auch nicht unterschriftsberechtigt gewesen sei, erklärte die Zeugin, dass sich dieses Schreiben auch mit ihrem Wissensstand decke (Urk. 32/36/6 S. 4).

E. 5.2.2

Würdigung und Fazit Die Zeugenaussagen bezüglich der Saldobestätigungen sind überzeugend, klar und nachvollziehbar. Alle befragten Zeugen haben ausgeführt, dass es sich bei den Unterschriften auf den Saldobestätigungen nicht um entsprechende Originalunterschriften handle. Ein Vergleich mit den Originalunterschriften der entsprechend in den Saldobestätigungen aufgeführten Personen bestätigt diese Feststellung. Damit ist erstellt, dass es sich bei den drei Saldobestätigungen um Fälschungen bzw. fiktive Dokumente handelt, was die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 109 S. 50).

E. 5.3

Frage der Urheberschaft der 25 fiktiven Rechnungen und der drei Debitoren-Saldobestätigungen Zu prüfen ist, wer der Urheber der eingeklagten fiktiven Rechnungen und der drei Debitoren-Saldobestätigungen ist.

E. 5.3.1

T._____, sagte in ihrer Befragung bei der Kantonspolizei Zürich vom 25. April 2006 (Urk. 29/3/1), dass sie die Assistentin des Beschuldigten 1 gewesen sei. Sie habe Präsentationen erstellt, habe seine Reisen gebucht und bei den Sitzungen Protokoll geführt. Sie habe den Papierkram erledigt, der in der Geschäftsleitung angefallen sei. Sie habe auch die monatlichen Fakturierungen gemacht. Die Anweisungen und Aufträge habe sie hauptsächlich vom Beschuldigten 1 erhalten und vom Beschuldigten 2 solche im Umfang

von 2% (Urk. 29/3/1 S. 4). Normalerweise sei es so gewesen, dass sie nach Erstellen der Faktura, diese direkt eingepackt und dem Versand übergeben habe. Es sei aber auch vorgekom-

- 51 - men, dass sie Rechnungen erstellt habe und ihr der Beschuldigte 1 aufgetragen habe, die fertige Rechnung an ihn zu geben, was sie dann auch getan habe. Auf entsprechende Frage führte sie aus, dass sie diese Anordnung zu diesem Zeitpunkt nicht hinterfragt habe. Später als die beiden Beschuldigten fristlos entlassen worden waren, seien die Angestellten von der CH._____ befragt worden. Damals sei sie auch über die Fakturenstellung befragt worden. Damals sei ihr rückblickend klar geworden, dass dieses Verhalten irgendwie seltsam gewesen sei (Urk. 29/3/1 S. 10). Auf die Frage, wie es dazu gekommen sei, dass diese fiktiven Rechnungen erstellt und in der Buchhaltung erfasst worden seien, sagte T._____, dass sie vom Beschuldigten 1 den Auftrag bekommen habe eine Rechnung zu stellen und dies auch getan habe. Danach habe sie die Rechnung in die Buchhaltung gegeben, wo sie im System erfasst worden sei. In Gesprächen mit den CH._____-Leuten habe sie davon erfahren, dass Rechnungen gar nicht bis zu den Kunden gelangt seien. Als sie jeweils fakturiert habe, habe sie zwar den erfassten Zeitaufwand aufgrund des Leistungserfassungssystem gesehen, bei den Lizenzen habe sie die Rechnung aufgrund von Anweisungen des Beschuldigten 1 verfasst. Ob der Aufwand überhaupt tatsächlich geleistet worden sei, sei für sie nicht ersichtlich gewesen (Urk. 29/3/1 S. 11). Aufgrund der ihr zugänglichen Informationen sei für sie nicht ersichtlich gewesen, ob eine Rechnung fiktiv gewesen sei oder nicht. Rechnungen habe sie aufgrund des Leistungserfassungssystems, den Angaben von Verkäufern und den Vorgaben des Beschuldigten 1 erstellt. Welche Grundlagen die Rechnungen gehabt hätten, sei für sie nicht ersichtlich gewesen (Urk. 29/3/1 S. 13). Am 6. November 2006 wurde T._____ erneut bei der Kantonspolizei befragt (Urk. 29/7). Sie führte auf entsprechende Frage aus, dass ihr im nachhinein einige Sachen bewusst geworden seien. Eben zum Beispiel die Rechnungen, die sie nicht zur Post habe bringen, sondern direkt dem Beschuldigten 1 habe übergeben müssen. Auf ihre Frage hin, habe dieser sie beruhigt und gemeint, dass das alles von oben abgeseget sei. Sie brauche sich keine Gedanken zu machen (Urk. 29/7 S. 2). Es sei ihr immer komisch vorgekommen, dass sie monatlich eine Umsatzzahl an Frau S._____ habe melden müssen, welche ihrer Ansicht nach nicht mit dem effektiven Umsatz übereingestimmt habe. Diese Zahl habe sie vom Beschuldigten

- 52 - 1 erhalten. Sie habe alle Rechnungen auf Anweisung des Beschuldigten 1 erstellt. Auf die Frage, welche Rechnungen sie nicht wie üblich habe versenden, sondern direkt dem Beschuldigten 1 habe aushändigen müssen, sagte T._____ folgendes: "Eben diese Rechnungen, welche ich auf Anweisung von A._____ erstellen musste und ihm aushändigen musste. Die anderen, d.h. normalen Rechnungen, erstellte ich vom System her. Alle für A._____ erstellten Rechnungen erfasste ich in einer Excel Tabelle. Dies verlangte Herr A._____. Diese Tabelle muss bei der D._____ sein. Ich mag mich gut erinnern, dass ich diese Listen den Leuten von CH._____ ausgehändigt habe. Ich habe sie nicht gelöscht. Ich kann mich nicht erinnern, ob ich diese Excel Liste jemals Herrn A._____ vorlegen musste. Ich kann auch nicht mehr sagen, ob ich bei Zahlungen einer dieser komischen Rechnungen einen Vermerk auf der Liste angebracht habe" (Urk. 29/7 S. 2). Weiter führte T._____ aus, dass sie die Rechnungen mit den Einzahlungsscheinen habe dem Beschuldigten 1 aushändigen müssen, sei ihr suspekt vorgekommen und sie habe gewusst, dass dies so nicht richtig sein könne. Er habe dies begründet, dass das von

C._____ so abgeseget sei. C._____ habe verlangt, dass sie Umsatz generieren müssten (Urk. 29/7 S. 3). T._____ wurde am 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeugin befragt (Urk. 29/15/1). Sie bestätigte, neben ihrer Tätigkeit als Assistentin des Beschuldigten 1, auch für das Erstellen der monatlichen Abrechnungen und zum Teil auch für die Fakturierung zuständig gewesen zu sein (Urk. 29/15/1 S. 2). Sie habe selbständig keine Entscheidungen treffen können. Weisungen habe sie vom Beschuldigten 1 und zwischendurch auch von den Geschäftsstellenleitern erhalten. Beispielsweise von Herrn DQ._____, DR._____ etc. Ihre Tätigkeit sei somit rein weisungsgebunden gewesen (Urk. 29/15 S. 2). Auf entsprechende Frage führte die Zeugin T._____ aus, dass grösstenteils sie die Rechnungen verfasst habe. Für die Geschäftsstelle in Basel habe dies die dortige Assistentin gemacht. Die Rechnungen seien basierend auf den folgenden Grundlagen entstanden: Es habe ein Leistungserfassungsprogramm gegeben (projektbezogene Leistungen der Mitarbeiter). Gestützt auf die diesbezüglichen Angaben hätten Rechnungen erstellt werden können. Vor der Abrechnung im System habe sie bei den Geschäftsstellenleitern das OK zu den einzelnen Rechnungen einholen müssen. Im

- 53 - übrigen habe sie auch noch andere Rechnungen erstellt, vor allem Lizenzrechnungen oder ausschliesslich im Bereich Lizenzen. Diese Rechnungen habe sie auf Anweisung der Geschäftsstellenleiter oder des Beschuldigten 1 erstellt. Diese Rechnungen seien somit ausserhalb des Leistungserfassungssystem gelaufen. Zum Aktengang einer neu erstellten Rechnung befragt, führte die Zeugin T._____ aus, dass die von ihr erstellten Rechnungen in Kopie an die Buchhaltung gegangen seien. Das Original der jeweiligen Rechnung hätten sie an die Kunden versandt. Es habe aber auch Rechnungen gegeben, welche sie dem Beschuldigten 1 weitergegeben habe (Urk. 29/15/1 S. 6). Nach dem Sinn der gegenüber der Polizei erwähnte Excel-Tabelle befragt, sagte die Zeugin T._____, dass sie annehme, dass es darum gegangen sei, eine Übersicht über diese Rechnungen zu erhalten. Diese Tabelle habe sie einzig für den Beschuldigten 1 erstellt (Urk. 29/15/1 S. 8). Die Zeugin bestätigte ihre bei der Polizei deponierte Aussage, wonach sie den Beschuldigten 1 darauf angesprochen habe, dieser aber immer gesagt habe, dies geschehe alles mit Einverständnis von "C._____", es sei abgeseget von "C._____" (Urk. 29/15/1 S. 8). Aus den detaillierten und stimmigen Aussagen der Zeugin T._____ geht hervor, dass sie auf Anweisung des Beschuldigten 1 die entsprechenden Rechnungen erstellt hat und diese dann dem Beschuldigten 1 übergeben hat. Es ist damit rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte 1 persönlich für die Erstellung und Verbuchung der fiktiven Rechnungen verantwortlich war, was auch von der Vorinstanz zutreffend festgestellt wurde (Urk. 109 S. 50).

E. 5.3.2

R._____ wurde am 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 29/16/1). Auf die Frage, ob es möglich gewesen sei, mit den Beschuldigten über buchhalterische Fragestellungen zu diskutieren und diese über entsprechende Fachkenntnisse verfügt hätten, sagte der Zeuge R._____, dass er diese Frage betreffend den Beschuldigten 1 bejahen könne. Sie hätten über diese Themen gesprochen. Mit dem Beschuldigten 2 habe er nie direkt über buchhalterische Fragestellungen gesprochen. Der Kontakt habe einzig über den Beschuldigten 1 stattgefunden. Die Fragestellungen im Zusammenhang mit der Revision hätten sie stets mit dem Beschuldigten 1 diskutiert. Betreffend Bi-

- 54 - lanzierungsgrundsätze im Zusammenhang mit Lizenzen habe es ebenfalls Diskussionen gegeben, an welchen auch der Beschuldigte 2 beteiligt gewesen sei, wobei auch

der Beschuldigte 1 dabei gewesen sei (Urk. 29/16/1 S. 2). Seine Kontaktperson sei der Beschuldigte 1 gewesen. Zudem habe er auch mit S._____ und zum Teil auch mit T._____ Kontakt gehabt, dies im Zusammenhang mit Lizenzen, mit entsprechenden Verträgen und mit Arbeitsrapporten. Mit Frau T._____ habe hauptsächlich ein Kontakt im Zusammenhang mit ausstehenden Rechnungen für angefangene Arbeiten bestanden. Der Zeuge R._____ bestätigte seine im Rahmen der polizeilichen Einvernahme zu Protokoll gegebenen Angaben, wonach er vom Beschuldigten 1 die wichtigsten Informationen erhalten habe. Präzisierend führte er aus, dass es sich bei diesen Informationen um Entscheidungen betreffend einzubuchender Lizenzen und Umfang der Debitorenberichtigungen gehandelt habe (Urk. 29/16/1 S. 3). Danach befragt, wem er den Auftrag erteilt habe, Saldo-Bestätigungen beizubringen, sagte der Zeuge R._____, dass er den Auftrag dem Beschuldigten 1 erteilt habe. Die Zustellung sei dann via T._____ an ihn erfolgt. Auf die Frage, weshalb er solche Saldo-Bestätigungen nicht direkt beim Kunden verlangt habe, führte der Zeuge R._____ aus, dass der Beschuldigte 1 ein solches Vorgehen nicht gewollt habe. Ein solches Vorgehen sei unüblich gewesen und er sei damit einverstanden gewesen, weil sich der Beschuldigte 1 dagegen gesträubt habe und sie zum Ziel hätten kommen wollen (Urk. 29/16/1 S. 6). Der Zeuge R._____ hat glaubhaft und schlüssig ausgesagt, dass er vom Beschuldigten 1 Saldobestätigungen verlangt und diese via dessen Assistentin (T._____) erhalten habe. Damit ist rechtsgenügend erstellt, dass die gefälschten Saldobestätigungen vom Beschuldigten 1 stammten und damit von ihm selber oder in seinem Auftrag erstellt worden waren.

E. 5.3.3

Insgesamt ergibt sich, dass der Beschuldigte 1 der Urheber sowohl der fiktiven Rechnungen als auch der gefälschten Saldobestätigungen war. Beim Vergleich der Unterschrift des Beschuldigten 1 mit den diversen gefälschten Unterschriften auf den aufgeführten Dokumenten zeigt sich in Bezug auf das Schriftbild eine grosse Ähnlichkeit, was zusätzlich für die Urheberschaft des Beschuldigten 1

- 55 - spricht. Von allfällig involvierten Drittpersonen, wie dies der Verteidiger des Beschuldigten 2 glauben machen will, hat keiner der Zeugen etwas erwähnt.

E. 5.4

Frage des Zusammenwirkens der beiden Beschuldigten Bezüglich des eingeklagten Zusammenwirkens der beiden Beschuldigten kann auf die vorstehenden Ausführungen zu dieser Frage unter Ziff. 4.5. verwiesen werden. Das gemeinsame Vorgehen der beiden Beschuldigten ist damit auch für diesen Anklageteilsachverhalt rechtsgenügend erstellt. Die Manipulationen im Jahr 2003 hatten aufgrund der vorgenommenen Korrektur durch CH._____ (Urk. 2/8/1/a, Urk. 2/8/1/b, Urk. 2/8/2/7) effektiv keine Auswirkungen mehr auf die Earn-Out-Zahlungen. 6. Eigenzahlungen fiktiver Rechnungsbeträge durch den Beschuldigten 1 und den Beschuldigten 2 (Ziff I. 3. Anklageschriften S. 11-14)

E. 6

Bei der D._____ buchte S._____ die Tagesgeschäfte und fertigte für die schweizerischen Gesellschaften die Monatsabschlüsse an (Urk. 20/14/1 S. 2 ff.). Für die monatlichen Abrechnungen und Fakturierungen bei der D._____ war T._____ zuständig. Sie war zudem persönliche Assistentin des Beschuldigten 1 (Urk. 29/15/1).

E. 6.1

Konkreter Anklagevorwurf Beschuldigter 1 In Bezug auf den Beschuldigten 1 hält die Anklageschrift fest, dass dieser berechtigt gewesen sei, seinem Arbeitgeber für privat genutzte Fahrzeuge monatlich Leasingkosten von maximal CHF 1'500 in Rechnung zu stellen. Allfällige darüber hinaus gehende Leasingkosten hätten aus dem eigenen Vermögen berappt werden müssen. (a) Zwischen Oktober 2001 und Februar 2004 habe der Beschuldigte 1 seiner Arbeitgeberin somit private Leasingkosten von zusammengezählt CHF 43'500.-- (29 Monate zu je CHF 1'500.--) überwälzen dürfen. Demgegenüber habe der Beschuldigte der "D._____ Zürich AG" (respektive der „D._____ AG“, Zürich), zu deren finanziellem Nachteil und zum eigenen finanziellen Vorteil, für seine privat genutzten Autos unzulässigerweise um CHF 79'171.35 zu hohe Leasingkosten im Gesamtbetrag von CHF 122'671.35 in Rechnung stellen und jeweils als geschäftsbedingt verbuchen lassen, nämlich: Leasing eines „Mercedes ML 55 AMG“ gemäss Leasingvertrag vom 06.08.2001 mit der „ER._____ AG“ (...): 29 Leasinggebühr-Zahlungen (zwischen dem

- 77 - 01.10.2001 und dem 02.02.2004) durch die "D._____ Zürich AG", respektive durch die „D._____ AG“ an die „ER._____ AG“ zu je CHF 2'190.15, total CHF 63'514.35; Leasing eines „Porsche 911“ (Neupreis: CHF 162'750.--) gemäss Leasingvertrag vom 28.05.2002 mit der „ES._____ Ltd.“ (...): 21 Leasinggebühr-Zahlungen (zwischen dem 30.05.2002 und dem 04.02.2004) durch die "D._____ AG" an die „ES._____ Ltd.“ zu je CHF 2'817.--, total CHF 59'157.--. (b) Zwischen dem 04.08.2003 und dem 02.02.2004 habe der Beschuldigte 2 der "D._____ AG", gestützt auf einen Leasingvertrag mit der „EQ._____ SA“ (...) vom 17.06.2003, für einen privat genutzten „Ferrari 575 Maranello“ zugunsten der „EQ._____ AG“ sieben monatliche Leasinggebühr-Zahlungen zu je CHF 5'051.50, somit insgesamt CHF 35'360.50 in Rechnung stellen und als geschäftsbedingt verbuchen lassen, womit der "D._____ AG", zu deren finanziellem Nachteil und zum finanziellen Vorteil des Beschuldigten 2, für ein privat genutztes Auto unzulässigerweise insgesamt CHF 24'860.50 (sieben Monate zu je CHF 3'551.50) zu hohe Leasingkosten belastet worden sei. Der die unzulässigerweise um jeweils CHF 3'551.50 überhöhten monatlichen Zahlungen von CHF 5'051.50 auslösende (nicht datierte) Zahlungsauftrag (Dauerauftrag für die Zeit vom 01.08.2003 bis 01.06.2007) betreffend Konto Nummer ... der „D._____ AG“ bei der „Credit Suisse“ sei vom Beschuldigten 1, welcher wissentlich und willentlich zum finanziellen Vorteil des Beschuldigten 2 gehandelt habe, unterzeichnet worden (Anklageschrift Beschuldigter 1 S. 18 f.).

E. 6.2

Konkreter Anklagevorwurf Beschuldigter 2 Dem Beschuldigte 2 wird vorgeworfen, er habe der "D._____ AG" wie folgt Auto-Leasingkosten von insgesamt CHF 35'360.50 in Rechnung stellen und als geschäftsbedingt verbuchen lassen: Leasing eines in der Folge privat genutzten „Ferrari 575 Maranello“ gemäss Leasingvertrag mit der „EQ._____ SA“ (...) vom 17.06.2003,

- 78 - sieben Leasinggebühr-Zahlungen (zwischen dem 04.08.2003 und dem 02.02.2004) durch die "D._____ AG" an die „EQ._____ SA“ (...) zu monatlich je CHF 5'051.50. Demgegenüber hätte der Beschuldigte 2, wie er gewusst habe, für privat genutzte Fahrzeuge einzig Anspruch auf von der Arbeitgeberin übernommene Leasinggebühren von monatlich maximal CHF 1'500.--, somit für sieben Monate im Umfang von insgesamt maximal CHF 10'500.-- gehabt, weshalb er zum finanziellen Nachteil der "D._____ AG" Leasingkosten von CHF 24'860.50 unzulässigerweise habe in Rechnung stellen und verbuchen lassen.

E. 6.3

Stellungnahmen der Beschuldigten

E. 6.3.1

Beide Beschuldigten bestreiten, dass die Spesenreglemente und insbesondere die Bestimmung über die maximale Höhe der monatlichen Leasingkosten für sie gegolten hätten.

E. 6.3.1.1

Der Beschuldigte 1 lässt dazu ausführen, dass in Ziff. 8.1. des Aktienkaufvertrages vom 11. September 2000 explizit geregelt worden sei, dass das Management bis Dezember 2005 "full autonomy to exercise the management of the Company and the Subsidiaries" habe. Die Verantwortlichen der C._____ hätten dem Beschuldigten 1 somit völlige Autonomie bei der Wahl seiner Mittel und der Art der Geschäftsführung eingeräumt, er sei weiterhin "Entrepreneur" gewesen (Urk. 195/1 S. 10 Ziff. 3, Urk. 131/2 S. 5 f. Ziff. 5, Urk. 95 S. 53 Ziff. 4). Von der Existenz des behaupteten Zusatz-Spesenreglements sei dem Beschuldigten 1 nie etwas bekannt gewesen. Zweifellos hätte der Beschuldigte 1 dieses Zusatz-Spesenreglement kennen müssen, wenn dieses tatsächlich gültig gewesen wäre bzw. irgendeine Relevanz für ihn gehabt hätte, denn es wäre die Geschäftsleitung – und damit der Beschuldigte 1 – gewesen, welche dieses Zusatz-Spesenreglement hätte in Kraft setzen müssen bzw. in Kraft gesetzt hätte (Urk. 95 S. 54). Die Geschäftsleitung habe in den Jahren vor und nach dem Verkauf der Geschäftsanteile ihre Spesen und Auslagen unabhängig von den übrigen Mitarbeiter abgerechnet, es hätten sogenannte "Vertrauensspesen" gegolten. Den Beschuldigten sei von C._____ weiterhin die Stellung als "Entrepreneurs" zugebil-

- 79 - ligt worden mit dem Recht eines Unternehmers, über die Notwendigkeit von Spesen eigenständig zu entscheiden (Urk. 131/2 S. 6, Urk. 95 S. 55). Die vom Beschuldigten 1 verursachten Aufwendungen hätten den Spesen und Auslagen entsprochen, wie sie bereits in den Jahren vor dem Verkauf regelmässig angefallen seien, was im Rahmen der durch den C._____ -Konzern vorgenommenen Due Diligence transparent dargelegt worden sei. Im Jahresabschluss 1999, welcher der Due Diligence zugrunde gelegen habe, seien die Positionen Reise- und Repräsentationsaufwand mit CHF 320'788, der Werbeaufwand mit CHF 355'127 sowie ein Leasingaufwand von CHF 97'208 enthalten gewesen und den Verantwortlichen des "C._____"-Konzerns entsprechend bekannt gewesen. Der "C._____"-Konzern habe diese Art und den Umfang der Spesen in der Folge nicht nur toleriert, indem man den Beschuldigten weiterhin Einzelzeichnungsberechtigung erteilt habe, sondern auch, weil man einen ständigen Einblick in die Buchhaltung und Geschäftsbücher gehabt habe und jederzeit über die Ausgaben der einzelnen Mitarbeiter im Bild gewesen sei (Urk. 95 S. 55 Ziff. 6). Indem die Beschuldigten nach dem Verkauf die gleichen Leasingkosten abgerechnet hätten, wie sie dies während Jahren praktiziert hätten, hätten sie weder pflichtwidrig gehandelt noch die Gesellschaft geschädigt (Urk. 159/1 S. 11).

E. 6.3.1.2

Der Beschuldigte 2 macht geltend, das Spesenreglement 1999 (Urk. 19/1/1) sei im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Wie auf dem Deckblatt festgehalten, datiere es aus dem Jahr 1999, stamme also aus der Zeit vor Übernahme der D._____ -Gesellschaften durch C._____. Selbstverständlich sei dieses Reglement daher nie auf die Beschuldigten, welche damals Eigentümer gewesen seien, anwendbar gewesen. Nach der Übernahme

durch C._____ habe der Beschuldigte 2 grundsätzlich Autonomie in der Festlegung der ihn betreffenden Spesengrundsätze genossen, habe aber der Oberaufsicht durch den Konzern unterstanden. Dieser habe auch grosszügige Bezüge genehmigt (Urk. 96 S. 18 Rz 86). Das angebliche Zusatz-Spesenreglement (Urk. 19/1/3) kenne der Beschuldigte 2 nicht und bestreite, dass es je in Kraft getreten sei und/oder auf ihn anwendbar gewesen sei (Urk. 96 S. 18 Rz 87). Eine Limite von CHF 1'500.-- habe für den Beschuldigten 2 nicht gegolten. Im Übrigen hätten die Fahrzeug-Leasingspesen des Beschuldigten 2, wie C._____ im Rahmen der Due Diligence-

- 80 - Prüfung erfahren habe, schon bei der der Übernahme deutlich über CHF 1'500.-- betragen (Urk. 96 S. 19 Rz 89). Der Beschuldigte 2 sei in der Festlegung der ihn betreffenden Spesengrundsätze auch nach der Übernahme durch C._____ autonom gewesen. Das gehe auch aus den einschlägigen statutarischen Bestimmungen der einzelnen Gesellschaften der D._____ -Gruppe hervor (jeweils Art. 21): "Die Mitglieder des Verwaltungsrates beziehen für ihre Tätigkeit eine angemessene, vom Reingewinn unabhängige Vergütung, welche durch den Verwaltungsrat festgesetzt wird. Barauslagen werden besonders vergütet" (Urk. 96 S. 20 Rz 92). Bei der Beurteilung, ob ein Aufwand als geschäftsmässig begründet beurteilt werden könne, spiele es keine Rolle, ob ein Betrieb auch ohne den infrage stehenden Aufwand ausgekommen wäre oder ob dieser Aufwand im Sinne einer rationellen und gewinnorientierten Betriebsführung zweckmässig gewesen sei. Die Kosten müssten lediglich aus unternehmungswirtschaftlicher Sicht vertretbar erscheinen. Dies sei hier der Fall gewesen. Ganz sicher könne nicht davon gesprochen werden, bei den Leasingkosten habe es sich einzig um privaten Lebensaufwand des Beschuldigten 2 gehandelt (Urk. 96 S. 20 Rz 94). Der Beschuldigte 2 lässt mit Hinweis auf die Beilage 17 zum CH._____ -Bericht vom 27. Februar 2004 (Urk. 3/7/3 mit Übersetzung in Urk 3/7/4) ausführen, es sei zudem aktenkundig, dass der Beschuldigte 2 seine Spesenbezüge im Jahre 2003 nicht kompensationslos erhöht, sondern im Gegenzug seinen Lohn massiv reduziert habe, nämlich von CHF 255'415.-- im Jahre 2002 auf CHF 224'230.-- im Jahre 2003. Aufgrund der Lohnreduktion von mindesten CHF 25'000.-- könne unter keinem Titel behauptet werden, das Unternehmen sei durch das Fahrzeugleasing geschädigt worden. Selbst wenn diese Ausgaben nicht als geschäftsmässig begründet oder genehmigt angesehen werden müssten, seien die Leasingkosten Lohnbestandteil gewesen und exakt in diesem Umfang habe der Beschuldigte 2 seinen Lohn reduziert (Urk. 96 S. 20 Rz 95).

E. 6.4

Wendet man die dargestellte Rechtsregel auf den vorliegenden Fall an, dass die fraglichen Vorfälle der Generalversammlung neu bekannt geworden sind und Letztere trotzdem in Kenntnis dieser Vorfälle erneut generell Entlastung erteilt, so erübrigen sich Behauptungen und Feststellungen dazu, wann die Generalversammlung betreffend das Geschäftsjahr 2003 stattgefunden hat: Das Bezirksgericht stellte fest, die Beschwerdeführerin bzw. ihre Alleinaktionärin habe spätestens im Mai 2004 umfassende Kenntnis von den dieser Klage zu Grunde liegenden (behaupteten) Tatsachen gehabt. Gleichzeitig hielt es die nicht rechtzeitig bestrittene Behauptung des Beschwerdegegners, es sei ihm für die Geschäftsjahre 2000-2004 Décharge erteilt worden, für erstellt. Das Bezirksgericht durfte ohne

- 104 - Weiteres davon ausgehen, dass jedenfalls die Décharge-Erteilung für das Geschäftsjahr 2004 zu einem Zeitpunkt nach Mai 2004, nämlich nach Ablauf des

Geschäftsjahres 2004, erfolgt war. Spätestens dann aber hatte die Generalversammlung der Beschwerdeführerin bzw. ihre Alleinaktionärin umfassende Kenntnis von den Vorfällen, die Anlass zur vorliegenden Klage gaben. Wenn die Generalversammlung dem Beschwerdegegner unter diesen Umständen Décharge erteilte, ohne diesbezüglich einen Vorbehalt in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht anzubringen, so erfasste der Entlastungsbeschluss auch die bekannten Vorfälle aus den vorangehenden Jahren. Das Bezirksgericht und die Vorinstanz erkannten dies zutreffend: Der Beschwerdegegner hatte in der Klageantwort generell behauptet, dem Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin sei "für die Geschäftsjahre 2000-2004 die Décharge erteilt" worden. Nach dieser (nicht rechtzeitig bestrittenen) Behauptung war mithin von allgemeinen Entlastungsbeschlüssen auszugehen, wie sie die Regel bilden. Der Beschwerdegegner betonte an der betreffenden Stelle in der Klageantwort explizit, dass die Beschwerdeführerin Kenntnis von den fraglichen Tatsachen, auch von den unter anderem in der Jahresrechnung der Gesellschaft ausgewiesenen Spesen und Auslagen des Beschwerdegegners, hatte. Es lag an der Beschwerdeführerin, gegebenenfalls einzuwenden, die entsprechenden Vorfälle seien im Entlastungsbeschluss gänzlich oder für eine bestimmte Zeitspanne vorbehalten worden, was durch die entsprechenden Generalversammlungsprotokolle, in denen auch die Anträge vermerkt sind, ohne Weiteres hätte belegt werden können. Da jedoch solches nicht geschah und die Protokolle nicht ediert wurden, durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass dem Beschwerdegegner – wie dies der Regel entspricht – allgemein Entlastung erteilt worden war, mithin auch für die der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Alleinaktionärin umfassend bekannten Vorfälle aus den Jahren 2000-2002. Demnach liegt keine Verletzung von Art. 758 OR vor, und die entsprechende Rüge erweist sich als unbegründet."

E. 6.4.1

Urkunden Das Spesenreglement der D.____ Gruppe mit Datum vom 8. August 2000 wurde gemäss Vermerk auf dem Deckblatt am 22. April 1999 erstellt (Urk. 19/1/1). Es richtet sich an alle Mitarbeiter/innen der D.____-Gruppe. Das Spesenreglement enthält keine Bestimmung bezüglich Leasing-Gebühren. Das Dokument mit dem Titel "Spesenreglement" (Urk. 19/1/2) datiert vom 23.03.04 und ist damit nach dem Ausscheiden der beide Beschuldigten am 11. Februar 2004 in Kraft getreten, weshalb es vorliegend unbeachtlich ist. Das "Zusatz-Spesenreglement für das leitende Personal" (Urk. 19/1/3) hält bezüglich Gültigkeit fest, dass dieses Spesenreglement mit Wirkung ab 1. April 2001 in Kraft tritt (Urk. 19/1/3 S. 1). Auffallend ist bei diesem Dokument, dass unten bei den Seitenzahlen ab der Seite 2 das Datum vom 29.09.09 gedruckt ist, was im Widerspruch zur Gültigkeit ab 1. April 2001 steht. Auf der ersten Seite ist auch nicht festgehalten, um welche Gesellschaft es sich handelt (Briefkopf oder ähnliches). Das Dokument erscheint aufgrund dieser Feststellungen nicht als zuverlässiges Beweismittel. Das Dokument Urk. 29/22/3 ist eine Seite 4 mit dem Vermerk "D.____ Spesenreglement" in der Fusszeile. Unter dem Zwischentitel "2.5. Leasing" ist festgehalten, dass das monatliche Leasing für das leitende Personal CHF 1'000 nicht übersteigen dürfe. Ein Datum ist auf dieser losen Seite 4 nicht zu finden. Allerdings ist das Dokument identisch mit der Seite 4 des vorgenannten "Spesenreglements" vom 23.03.2004 (Urk. 19/1/2) nur dass bei diesem in der Fusszeile noch das Datum vom 23.03.2004 steht. Es ist davon auszugehen, dass auf dem - 82 - Dokument Urk. 29/22/3 das Datum entfernt wurde. Das undatierte Dokument wurde den Zeugen CW.____ und DQ.____ vorgelegt. Im "D.____ Bericht über die Allgemeynkosten und die Gehälter" der CH.____ vom 24. Mai 2004 (Urk. 19/2 mit

Übersetzung in Urk. 19/3) wird unter dem Titel "3. Leasing" folgendes festgehalten: "Die Strategie der D._____ besteht darin, die monatlichen Erstattungen im Zusammenhang mit dem Leasing von Kraftfahrzeugen auf 1'000 TCHF (sic!) pro Monat zu beschränken. Folglich haben wir die Differenz zwischen den für die Fahrzeuge der Geschäftsführer gezahlten Beträgen und dieser Maximalgrenze für genehmigte Raten ermittelt. Der Effekt der Mehrwertsteuer wurde ebenso berücksichtigt" (Urk. 19/3 S. 2). Sodann hält der Bericht unter "1.4. Leasing" bezüglich dem Beschuldigten 1 das Folgende fest: "A._____ hatte während des Berichtszeitraums zwei Fahrzeuge (einen Mercedes und einen Porsche), zu denen im Jahr 2004 noch ein Golf hinzukam. Da gemäss den Grundsätzen der Gesellschaft Leasingraten von bis zu 1'000 CHF pro Monat akzeptiert wurden, haben wir diese Leasingrate von dem ältesten Fahrzeug, dem Mercedes, abgezogen, und sind davon ausgegangen, dass die Gesamtheit der Raten für den Porsche und den Golf rückzufordern (sic!) sind" (Urk. 19/3 S. 7). Aus diesem Bericht geht hervor, dass für die monatlichen Leasingraten von einem Maximum von CHF 1'000 ausgegangen wurde.

E. 6.4.2

Zeugenaussage S._____, die zwischen ca. 2002 und 2004 bei der Firmengruppe "D._____" tätig und mit der Buchhaltung befasst war, wurde am 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeugin befragt (Urk. 29/14/1). Auf den Vorhalt, wonach sie bei der Polizei ausgesagt habe, dass der Beschuldigte 1 sehr viele private Auslagen über das Geschäft bezahlt habe und die Frage, was sie angesichts solcher Feststellungen unternommen habe und ob sie zum Beispiel mit R._____ oder mit anderen Personen über dieses Thema gesprochen habe, sagte die Zeugin S._____ Folgendes: "Mit der Zeit hatte sich herausgestellt, dass es um private Auslagen ging. Dies stellte man im Rahmen der Nachforschungen fest. Mit den Nachforschungen war die "C._____" befasst. Ich selber hatte stets mit Herrn ET._____ zu tun. Ich half bei den Nachforschungen mit. Mitbeteiligt war auch eine

- 83 - Frau EU._____. Vor diesen Nachforschungen durch "C._____" hatte ich keine solchen privaten Auslagen über das Geschäft festgestellt gehabt. Es gab aber sonst Ungereimtheiten, zum Beispiel bezüglich der Höhe gewisser Auslagen sowie bezüglich der Leasingfahrzeuge (Porsche A._____ sowie Ferrari B._____). Im Rahmen der monatlichen Rapportierung sprach ich mit Herrn R._____ über diese Punkte. Ich fragte, ob sich die "C._____" nicht hierfür interessiere. Herr R._____ erwiderte, dass die "C._____" zufrieden sei, solange die Zahlen stimmten (Urk. 29/14/1 S. 5 f.). Auf die Frage ob es von "C._____" Vorgaben betreffend Spesen und/oder Fahrzeugleasing gegeben habe, die sie hätte beachten müssen, sagte die Zeugin S._____, dass solche eben nicht bestanden hätte, jedenfalls habe sie keine Kenntnis davon gehabt (Urk. 29/14/1 S. 13). Der Zeuge R._____ bestätigte in seiner Befragung vom 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 29/16/1), im Rahmen der Konsolidierung die Überleitung der Einzelabschlüsse zum Gruppenabschluss gemäss Bilanzierungsgrundsätze des Konzerns gemacht zu haben. Die Konsolidierung habe er persönlich gemacht (Urk. 29/16/1 S. 3). Die Frage, wie die Regelung betreffend Übernahme von Leasinggebühren für private Fahrzeuge der Angeschuldigten durch die "D._____" gewesen sei, beantwortete der Zeuge R._____ wie folgt: "Über diese Details bin ich nicht im Bild. Ich wusste, dass B._____ ein luxuriöses Auto fuhr. Auf meine Anfrage hiess es, dass dies in Absprache mit dem Steuerberater geschehe. Im Übrigen fuhren die Herren A._____ und B._____ schon immer Porsche. Ich denke, auch ein anderer Aussendienstmitarbeiter fährt Porsche"(Urk. 29/16/10).

CW._____, der in den Jahren 2000 bis 2004 als Verkäufer bei der "D.____ AG" tätig war, wurde am 3. September 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 29/22/1). Auf Vorhalt des "Spesenreglements" vom 22.4/02.11.1999 (Urk. 19/1/1) sagte der Zeuge, dass er nicht glaube, dass sich die Beschuldigten an das Spesenreglement hätten halten müssen. Das Reglement sei für die Mitarbeiter und nicht für die Chefs bestimmt gewesen (Urk. 29/22/1 S. 8). Weiter führte der Zeuge CW._____ auf Vorhalt des Auszuges aus einem "D.____ Spesenreglement" wonach das leitende Personal Anspruch auf ein Fahrzeug habe, das durch die Firma geleast wird (...) und das monatliche

- 84 - Leasing CHF 1'000 nicht übersteigen dürfe (Urk. 29/22/3), dass sie als Verkäufer den leitenden Angestellten gleichgestellt gewesen seien, weil sie ja ein Fahrzeug benötigt hätten. Ihm sei von der Firma ein Leasing-Fahrzeug finanziert worden. Dieses Fahrzeug hätten sie auch privat nutzen können. Es treffe zu, dass die Leasinggebühren in der Höhe von bis zu CHF 1'000 vom Geschäft übernommen worden seien. Er nehme nicht an, dass diese ihm vorgelegte Regelung auch für die Beschuldigten gegolten habe (Urk. 29/22/1 S. 8). Auf Zusatzfrage des Geschädigtenvertreters, wieso er wisse, dass das Spesenreglement für die Beschuldigten nicht gegolten habe und ob er dies juristisch oder aufgrund seiner persönlichen Wahrnehmung wisse, sagte der Zeuge, dass er dies aufgrund seiner persönlichen Wahrnehmung annehme. Er kenne den Arbeitsvertrag der Beschuldigten ja nicht (Urk. 29/22/1 S. 11). DQ._____ wurde am 3. September 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen (Urk. 29/23/1). Zu seinem Werdegang bei der "D.____ AG" befragt, gab er zu Protokoll, dass er 1993 zur Firma gekommen sei. Ausgetreten sei er im Mai 2007. Bei seinem Ausscheiden sei er Managing Director der "C.____ Switzerland" gewesen und habe die "D.____" geleitet. In den Jahren 2000 bis 2004 habe er die Filiale in Zürich in technischer Hinsicht geleitet und ihm habe die Projektleitung technischer Natur unterstanden. Er habe mehrere Projekte geleitet (Urk. 29/23/1 S. 3). Auf den Vorhalt des Spesenreglements vom 22.04./02.11.1999 (Urk. 29/23/3) und auf die Frage, ob dieses Spesenreglement in den Jahren 2000 bis 2004, nach dem Verkauf an "C.____" für ihn und auch für die Beschuldigten gegolten habe, sagte der Zeuge DQ._____, dass er glaube, dass es um das Spesenreglement gehe, das für alle gegolten habe. Er wisse nicht, ob das Reglement auch für die Beschuldigten gegolten habe. Er glaube, das Reglement habe für die Mitarbeiter gegolten. Es habe also auch für ihn gegolten. Er wisse nicht, ob die Beschuldigten allenfalls ein spezielles Spesenreglement gehabt hätten (Urk. 29/23/1 S. 7 f.) Auf Vorhalt der bereits erwähnten Seite 4 des "D.____ Spesenreglement (ohne Datum) (Urk. 29/23/4) sagte der Zeuge DQ._____, dass er glaube, es gehe um dasselbe wie betreffend Spesenreglement. Nur die leitenden Mitarbeiter hätten

- 85 - auf Geschäftskosten ein Leasingfahrzeug haben dürfen. Die Grenze von CHF 1'000 sei ihm in Erinnerung. Das darüber Hinausgehende hätten sie selber bezahlt. Er wisse nicht, ob das Reglement auch für die Herren A._____ und B._____ gegolten habe. Wichtig sei zu wissen, dass es eine Abgrenzung zwischen Geschäftsleitung und leitendem Personal gegeben habe (Urk. 29/23/1 S. 8)

E. 6.5

Würdigung und Fazit Entgegen der Vorinstanz (Urk. 109 S. 76) kann beim Dokument "Zusatz- Spesenreglement" (Urk. 19/1/3) nicht ausgeschlossen werden, dass es manipuliert wurde. Sodann ist davon auszugehen, dass die den beiden Zeugen CW._____ und DQ._____ vorgehaltene Seite 4 des "D.____ Spesenreglement" eine Kopie des Spesenreglements vom 23.03.04 ist, bei der allerdings das Datum entfernt wurde. Das

Spesenreglement vom 23.03.04 ist – wie bereits erwähnt – nach dem Ausscheiden der beiden Beschuldigten am 11. Februar 2004 in Kraft getreten und war damit auf die Beschuldigten nicht mehr anwendbar. Sowohl die Urkunde 19/1/3 ("Zusatz-Spesenreglement für das leitende Personal") als auch die Urk. 29/22/3 (Seite 4 aus dem "D._____ Spesenreglement") sind als Beweismittel untauglich, weshalb nicht auf sie abgestellt werden kann. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang auch, ob die beiden Beschuldigten überhaupt unter den Begriff "leitende Mitarbeiter" fielen und welchen Betrag, d.h. CHF 1'000 oder CHF 1'500, die monatlichen Leasingraten nicht übersteigen durften. Die als Zeugen befragten S._____, R._____, CW._____ und DQ._____ konnten keine Angaben zu einer allfälligen Leasingregelung, welche für die beiden Beschuldigten gegolten hätte, machen. Weitere Belastungsbeweise fehlen. Der Sachverhalt bezüglich Auto-Leasingkosten lässt sich damit nicht rechtsgenügend erstellen, weshalb die Beschuldigten in diesem Punkt freizusprechen sind.

- 86 - 7. Diverse Ausgaben in Sachen "BA._____ AG" (II lit. C Anklageschrift Beschuldigter 1 S. 19-21)

E. 6.5.1

Zu klären ist weiter, ob die Bareinzahlungen den Beschuldigten persönlich angelastet werden können. Die Vorinstanz führte aus (Urk. 109 S. 54), dass die entsprechenden Bareinzahlungen auf Poststellen getätigt worden seien, welche sich ausnahmslos in der Umgebung einerseits der Wohnorte der beiden Beschuldigten und andererseits der D._____ -Büros im Zürcher ... und in Basel befunden hätten (Urk. 12/16/8). Dies sei als gewichtiges Indiz zu werten, dass die beiden Beschuldigten die fraglichen Bareinzahlungen selber vorgenommen hätten.

E. 6.5.2

Der Verteidiger des Beschuldigten 2 rügt unter Hinweis auf die Aussagen von N._____ die vorinstanzlichen Ausführungen und bemängelt, dass selbst dessen unzweifelhafte Schilderung die Vorinstanz nicht dazu veranlasst habe, darüber nachzudenken, ob allenfalls Herr M._____ oder andere verantwortliche Personen der C._____ aktiv unter anderem an Zahlungen von fiktiven Rechnungen beteiligt gewesen seien. Obschon in den vorerwähnten Aussagen kein Wort über den VRP der D._____ Gruppe, den Beschuldigten 2, gemacht werde und sich die C._____ offenbar nur mit dem Beschuldigten 1 ausgetauscht habe, würden die angeblichen Eigenzahlungen erneut dem Beschuldigten 2 zugerechnet (Urk. 161 S. 11 Rz 45). Im Untersuchungsbericht seien weitere zahlreiche Fehlverhalten (identisch mit denjenigen, welche in der Anklageschrift aufgezählt würden) im Zu-

- 59 - sammenhang mit dem VRP der Geschädigten, Herrn M._____, festgehalten. Mit L._____ (ehemaliger VR der Geschädigten) und M._____ (ehemaliger VRP der Geschädigten und Untergebener von J._____) seien gemäss Untersuchungsbericht damit direkt zwei ehemalige Organe und Führungspersonen der Geschädigten in die Manipulationen von der Art der in der Anklage erwähnten direkt involviert. Dies sei aber kein Grund für die Vorinstanz einen alternativen Geschehensablauf hinsichtlich der Zahlungen von fiktiven Rechnungen überhaupt in Erwägung zu ziehen (Urk. 161 S. 11 f. Rz 46). Aus dem Untersuchungsbericht könne sogar explizit entnommen werden, dass der damalige VRP der Geschädigten, Herr M._____, als Geschäftsführer der italienischen Gesellschaft EH._____ im Oktober 2002 persönlich Einzahlungen auf fiktiven Rechnungen getätigt haben soll und dass er verdächtigt werde, in Italien bei der Gesellschaft EI._____

die Verbuchung einer fiktiven Summe von EUR 12 Millionen veranlasst zu haben (Urk. 161 S. 12 Rz 47). M._____ sei der VRP der Geschädigten, der C._____ Schweiz gewesen. C._____ habe unterhalten und unterhalte noch immer eine Geschäftsstelle in Basel, nämlich an der ...-Strasse ... in ... Basel (Urk. 161 S. 12 Rz 49). Neben Personen beim C._____ Konzern und der C._____ Schweiz habe es weitere Personen gegeben, welche ein Motiv für Selbsteinzahlungen gehabt hätten, weil sie zum Beispiel von einem höheren Earn-out profitiert hätten. Die Herren DR._____ und DQ._____ seien bereits erwähnt worden. Als leitende Mitarbeiter (Geschäftsstellenleiter in Basel bzw. in Zürich) der D._____ - Gesellschaften seien sie am erzielten Earn-out massgeblich beteiligt gewesen (Urk. 161 S. 12 Rz 50). Eine Kongruenz von Wohn- und Tatusführungsort sei auch bei Herrn DR._____ gegeben, der Wohnsitz in ... gehabt habe. Weiter sei bekannt, dass DQ._____ – im Unterschied zum Beschuldigten 2 – zumindest einmal mit einer angeblich fiktiven Rechnung konfrontiert gewesen sei und er deswegen nichts unternommen habe (Urk. 161 S. 12 Rz 51 und 52). Damit sei auch gesagt, dass das Argument, die angeblichen Selbstzahlungen seien durch den Beschuldigten 2 getätigt worden, weil diese auf Poststellen in einem Radius von wenigen Kilometern von seinem Wohn- bzw. Arbeitsort erfolgt seien, nicht greife. Einzahlungen in und um Basel hätten im Übrigen auch ohne weiteres vom

- 60 - Beschuldigten 1, von Herrn DQ._____ oder von einem Vertreter des C._____ - Konzerns getätigt sein können (Urk. 161 S. 13 Rz 53 und 54).

E. 6.5.3

Zu diesen Vorbringen lässt sich grundsätzlich sagen, dass für die Eigen- einzahlungen Einzahlungsscheine, welche fiktive Rechnungen betrafen, benutzt worden sind. Wie von der Zeugin T._____ bestätigt, sind diese fiktiven Rechnungen und die dazugehörenden Einzahlungsscheine von ihr oder dem Beschuldigten 1 erstellt worden. Allerdings hat sie diese dann eben nicht verschickt, sondern dem Beschuldigten 1 ausgehändigt (Urk. 29/15/1 S. 9 f.; vgl. dazu vorne Ziff. 6.4.).

E. 6.6

Im hier eingeklagten Zeitraum war M._____ Präsident der C._____ (Switzerland) SA und in dieser Funktion für die D._____ - Gesellschaften verantwortlich. Direkter Vorgesetzter von M._____ war J._____, der diesen Weisungen erteilte und für die Auszahlung der Earn-Outs mitverantwortlich war. N._____ war Konzerndirektor und Direktor des ... C._____ oder ...C._____ und zuständig für die deutschsprachigen Länder.

E. 6.6.1

Im Rahmen der Untersuchung in Frankreich wurde N._____ am 27. November 2003 befragt und seine Aussagen sind im erwähnten Untersuchungsbericht (Urk. 28/5) zusammengefasst. Er sagte Folgendes aus (Urk. 28/5 S. 196, deutsche Übersetzung): "Das Ganze erstaunt mich nicht, da ich mir dank meiner Tätigkeit als Coach der Gesellschaften im ganzen Umkreis von C._____ (EJ._____ und C.F._____) bewusst geworden war, dass die grösseren Gesellschaften von den Wachstumsraten, wie sie Herr I._____ nach aussen verkündet hatte, sehr weit weg waren. Ausserdem hatte J._____ von mir verlangt, in der Deutschschweiz, bei der Firma D._____ (sic!), einen Mechanismus der gefälschten Rechnungsstellungen im Umfang von einer Million Schweizer Franken einzuführen. Ich habe dies abgelehnt, habe aber gehört, dass Herr M._____ den Mechanismus einführte. Er war zusammen mit mir Mitverantwortlicher für die Gruppe dieser Gesellschaft. (...) Was

Herr J._____ von mir verlangte, war, den Leiter dieser Gesellschaft, Herrn A._____ darum zu bitten, einem ausstehenden Einzelunternehmen Beträge in

- 61 - Höhe einer Million Schweizer Franken in Rechnung zu stellen. Dies erhöhte de facto den Umsatz dieser Gesellschaft und demzufolge auch ihren Gewinn und ermöglichte es dem Leiter, dank seines Earn-out-Mechanismus den dreifachen Gewinnunterschied, minus seine Investition, die 1 Mio. CHF, einzukassieren. (...) Diese Rechenregel wurde mir von den Herren J._____ und L._____ erklärt. Ich weigerte mich, sie umzusetzen. Hier liegt zweifellos der Ursprung meiner Entlassung, denn ich war mit dieser Art von Manipulation nicht einverstanden (Urk. 28/5 S. 196 f., deutsche Übersetzung.).

E. 6.6.2

Im Untersuchungsbericht wurde die von M._____ am 24. Juni 2004 deponierten Aussagen wie folgt zusammengefasst (Urk. 28/5 S. 204, deutsche Übersetzung): "[...] Soviel ich weiss, wurden der Umsatz und das Ergebnis im Voraus, anfangs Monat, je nach den ersten Erkenntnissen, den Börsenkursen, den nach aussen eingegangenen Verpflichtungen festgelegt. Wenn man das Umsatzziel und die gewünschten Ergebnisse nicht erreichte, musst man die Differenz ausfüllen, um die vorgegebenen Ziele zu erreichen. L._____ gab seinen Abteilungen Weisungen, wonach der Umsatz fiktiv zu erhöhen sei. Persönlich hat er mich nie darum gebeten; J._____ erteilt mir diese Weisungen. [...]. Man setzt mir Druck auf. Nach der ersten Anfrage von Herrn J._____ anfangs Juli erhielt ich am 16. Juli einen Ruffel unter dem Vorwand, ich hätte nur bei einer einzigen Gesellschaft diese Art von Manipulation vornehmen müssen und das sei noch immer nicht geschehen. Wenn ich mich geweigert hätte, wäre ich in der Anzahl der von mir betreuten Gesellschaften, die ich im Rahmen meiner Coaching-Tätigkeit betreute, bestraft worden: man hätte die Zahl der Gesellschaften, mit denen ich mich befasste, verringert." [...]. Am 7. Mai 2005 führte M._____ folgendes aus: "Für die Gruppe, die mir unterstellt war, gab mir Herr J._____ den Umsatz vor, den er berechnet hatte. Ich notierte mir diese Zahl, denn ich hatte gewohnheitsmässig einen Rückstand von eineinhalb Monaten. Erst im folgenden Monat konnte ich mehr oder weniger sehen, wo wir im Vergleich zu den von ihm festgelegten Umsatzzahlen standen." (Urk. 28/5 S. 206 deutsche Übersetzung). M._____ präzierte "[...] "Dass das Entscheidungsorgan, das die fiktiven Verbesserungen und deren Weiterverfolgung anordnete, die Geschäftsleitung war" (Urk. 28/5 S. 207, deutsche Übersetzung).

- 62 - Am 29. September 2008 wurde M._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 29/13/1). Zu seiner Funktion befragt, führte der Zeuge aus, dass er von 1996 bis 2003 Präsident der C._____ Schweiz gewesen sei. Zwischen 1997 und 2003 sei er Generaldirektor der C._____ Italien gewesen und ab 2003 Präsident der C._____ Italien. Zwischen 1997 und 2002 oder 2003 sei er Generaldirektor von C._____ System d'Information gewesen (Urk. 29/13/1 S. 2). Seine Ansprechpartner seien die beiden Beschuldigten gewesen. Mit dem Beschuldigten 1 habe er auf Englisch kommuniziert und mit dem Beschuldigten 2 habe er Italienisch sprechen können. Sie hätten sich vielleicht alle sechs Wochen getroffen. Die Meetings seien jeweils in Englisch abgehalten worden. Diese hätten monatlich stattfinden sollen aber dies sei nicht immer der Fall gewesen. Die Zusammentreffen hätten jeweils in der Schweiz oder in Frankreich stattgefunden. Bei den Sitzungen in Frankreich hätte sie zum Teil die Gelegenheit genutzt zum Hauptsitz in Paris zu gehen. Von den Meetings sei zu 80% ein Protokoll angefertigt worden. Bei bloss kurzen Meetings mit anschliessendem Mittagessen sei zum Teil kein Protokoll angefertigt

worden (Urk. 29/13/1 S. 3). Auf entsprechende Ergänzungsfrage, wer zuständig gewesen sei für Höhe und Zeitpunkt der Earn-Out-Zahlungen an die beiden Beschuldigten, sagte der Zeuge M._____, dass EK._____ für die Rechnungen zuständig gewesen sei und der Check vom Generaldirektor unterschrieben worden sei. J._____ habe die Rechnung von EK._____ genehmigt und habe die Bezahlung veranlasst, dieser habe über die Bezahlung entschieden. Seine Hauptansprechpartner im Konzern seien J._____ und die Finanzdirektoren EK._____ und EL._____ gewesen (Urk. 29/13/1 S. 9). Auf Vorhalt des an ihn adressierten Schreibens mit dem Titel "Activation of licence fees" (Urk. 29/13/4), indem die beiden Beschuldigten bestätigen, dass "C._____ wish that for consolidation and reporting purposes of C._____ the accounting principles regarding the activation of licences fees of D._____ shall be applied as aggressive as possible" und von ihm am 8. Juli 2002 unterzeichnet, sagte der Zeuge M._____, dass dieses Schreiben auf Initiative von den Herren J._____ oder EK._____ zustande gekommen sei (Urk. 29/13/10).

- 63 -

E. 6.6.3

Gemäss Untersuchungsbericht hat J._____ sich am 30. Juni 2004 vor dem Untersuchungsrichter wie folgt geäußert (Urk. 28/5 S. 137 ff., deutsche Übersetzung): "Ich anerkenne in der Tat, von diesen buchhalterischen Manipulationen Kenntnis gehabt zu haben, die in der Gruppe seit mindestens Ende 2001 existierten. Ich gab Managern Anweisungen, ihre Umsatzzahlen aufzubauschen, ohne ausdrücklich den Ausdruck falsche Rechnungen zu benutzen. Ich nehme indessen an, dass meine Aufforderung angesichts meiner Verantwortlichkeiten und Art, wie ich diese Aufforderung formulierte, keinerlei Zweideutigkeit unterlag. Ich anerkenne, dass ich dazu aufgefordert habe, die Umsatzzahlen zu frisieren, d.h. eine fiktive Umsatzzahl zu erstellen. Ich verlangte dies von den Bereichsleitern, d.h. insbesondere von M._____, EM._____, EN._____ und vielleicht EO._____. Ich verlangte von diesen Leitern, Bereich für Bereich, dass die Firma einen vorgegebenen Umsatz erreichte [...]. Ich anerkenne in der Tat, dass ich verlangt habe, mit einem Ergebnis und einem Umsatz abzuschliessen, die sich nach einem im Voraus gewünschten Ziel richtete" (Urk. 28/5 S. 137 f.) "Prinzip und Betrag dieser Abänderungen der Buchhaltung wurden in der Geschäftsleitung mehrmals beschlossen. Die Geschäftsleitung umfasste sechs Personen: der Präsident G._____, die Herren I._____, H._____, K._____ und ich selber. L._____ war auch anwesend." [...]. "Die wöchentlichen GL-Sitzungen verliefen wie folgt: Wir sprachen über einen Umsatz, der eine Art Prognose war und der bei den Gesellschaften wieder anstieg. Jeder gab seine Ansicht je nach seinem Spezialgebiet bekannt: H._____ legte seinen Standpunkt in Bezug auf die Bankangelegenheiten dar und er sagte Ende 2001 eindringlich, wir seien kurz davor, die Bilanz deponieren zu müssen, und die Sache beschleunigte sich erheblich vor der Generalversammlung, die im Juni 2002 stattfand. I._____ gab seine Meinung über die Gesellschaft bekannt, die er verwaltete (C.F._____, EJ._____ und andere Bereiche (...)). Er stand auch in Verbindung mit den Finanzanalysten und versuchte einen Konsensus darüber zu haben, was der Markt umsatzmässig erwartete, und dementsprechend gab er seinen Standpunkt bekannt. G._____ spielte die Schiedsrichterrolle und der Endentscheid kam ihm zu. Er war unser Vordenker

- 64 - [...]. Er entschied über den Umsatz, mit dem abzuschliessen war, nachdem er alle angehört hatte. L._____ versuchte das jedes Mal mit allen Mitteln zu verhindern. Er war Anhänger des Konservatismus, d.h. der Vorsicht. Er wollte an sich den wirklichen Umsatz

festhalten. Was mich anbelangt, wollte ich es schaffen, einen Umsatz festzuhalten, welcher der Umsatzdynamik am nächsten kam. Ich versuchte nämlich, die Tendenz des nachfolgenden Quartals mit einzubeziehen, um die Ergebnisse des vorangehenden Quartals festzuhalten, je nach Wiederholung, die sich ergab oder auch nicht. Seit 2001 hatte ich eine Abschwächung der Aktivitäten beobachtet. Aber im Herbst spürte man den Abschwung klar. Es stellt sich die Frage: 'Ist das konjunkturbedingt oder ist es ein Problem, das die Gesellschaft auf längere Zeit betrifft?' Ich glaube, es gab am Anfang ein konjunkturbedingtes Problem, das durch eine Konsolidierung zum Ausdruck kam, und danach ein wirklich strukturelles Problem wegen der Gesellschaft. Jeden Monat war das Wachstum kleiner als in den vorangehenden Monaten [...]. In diesem Zusammenhang musste in den verschiedenen Geschäftsleitungssitzungen die Umsatzzahlen diskutiert werden, die wieder stiegen, sich nach und nach verfeinerten und immer zuverlässiger wurden. Die Geschäftsleitung entschied, die Ergebnisse nicht gemäss den wirklichen Umsatzzahlen festzuhalten, sondern gemäss den gewünschten Zahlen [...] (Urk. 289/5 S. 138, deutsche Übersetzung). "[...] Ich kann somit klar festhalten, dass der Entscheid, in den Geschäftsjahren 2001 und im ersten Halbjahr 2002 einen fiktiven Umsatz zu erzielen gemeinsam von all diesen Leuten, die ich vorhin erwähnt habe, ich inbegriffen, getroffen wurde. Wenn jemand nicht einverstanden war, musste er sich der Mehrheit beugen, da die Umsatzzahlen veröffentlicht wurden" [...] (Urk. 28/5 S. 139, deutsche Übersetzung).

E. 6.7

Aus diesen Aussagen geht hervor, dass ein fiktiver Umsatz erzielt worden war. Allerdings ist keine Rede davon, dass M._____ oder N._____ den Umsatz selber aufgebläht hatten, sondern vielmehr hatten sie die Tochtergesellschaften bzw. deren Verantwortliche angewiesen, entsprechend tätig zu werden. Dies macht auch Sinn, denn diese verantwortlichen Personen waren es, die genaue

- 65 - Kenntnisse der Projekte, Kunden und der Fakturierungen hatten und somit überhaupt in der Lage waren, die Weisung der Konzernleitung ein bestimmtes Umsatzziel zu erreichen, umzusetzen.

E. 6.8

Neben der von der Vorinstanz festgestellten Kongruenz von Wohn-, Arbeits- und Tauschort sind in den Akten noch weitere Indizien zu finden. Auf dem Einzahlungsschein Nr. 12 (Urk. 17/1/12) in der Höhe von CHF 23'000 befindet sich im Feld "Einbezahlt von" die Unterschrift des Beschuldigten 1 mit der Adresse ...-Strasse ..., ... Uster. Daneben steht in einer anderen Schrift EP._____ AG, ...str. ... Zug. Auf dem Einzahlungsschein Nr. 19 (Urk. 17/1/19) in der Höhe von Fr. 18'000 ist wiederum im Feld "Einbezahlt von" die Unterschrift des Beschuldigten 1 zu finden mit der Adresse ...-Strasse ..., ... Uster. Daneben ist BF._____ Holding, Postfach, ..., aufgeführt. Die vorgenannten Einzahlungen wurden am 11. März 2002 bei der Poststelle ... getätigt. Das Schriftbild stimmt mit demjenigen auf dem Einzahlungsschein Nr. 10 (Urk. 17/1/10) überein, auf welchem sich die Unterschrift des Beschuldigten 1 befindet, wobei es sich um eine Einzahlung für das Kontokorrent Konto ... des Beschuldigten handelte (Urk. 17/1/10 S. 3). Dass auf den beiden Einzahlungsscheinen Nr. 12 und Nr. 19 der Name des Beschuldigten samt Privatadresse steht, weist darauf hin, dass der Beschuldigte 1 die Einzahlung persönlich vorgenommen hat. Auf den Einzahlungsscheinen Nr. 23 (Urk. 17/1/23) und Nr. 24 (Urk. 17/1/24) ist die BI._____ AG mit Sitz in Zürich im Feld "Einbezahlt von"

aufgeführt. Die entsprechende Bareinzahlungen in der Höhe von CHF 15'918 und CHF 19'500 wurden am 23. Oktober 2002 auf der Poststelle in ... vorgenommen (Urk. 17/1/23), was bemerkenswert ist, wenn man bedenkt, dass die Firma ihren Sitz in Zürich hat.

E. 6.9

Die Vorinstanz hat zudem festgehalten, dass eine auffallende Kongruenz zwischen Einzahlungszeitpunkt bei den Poststellen und vorhergehendem Abhe-

- 66 - ben grösserer Beträge von den jeweiligen Privatkonten der beiden Beschuldigten bestehe (Urk. 109 S. 54f.).

E. 6.9.1

Der Verteidiger des Beschuldigten 2 behauptet, nach der gegebenen objektiven Sachlage bestünde keine Übereinstimmung der Barbezüge durch den Beschuldigten 2 (Urk. 161 S. 15 Rz 62). Es ist somit nochmals auf die vorhandenen Beweismittel einzugehen.

E. 6.9.1.1

In Urkunde 12/16/12 befindet sich die chronologische Aufstellung der einbezahlten Beträge auf das Konto ... bei der Credit Suisse Zürich und die jeweiligen Poststellen der Einzahlungen. Das Dokument wurde am 23. Januar 2007 von der PostFinance erstellt.

E. 6.9.1.2

Eine Aufstellung und Gegenüberstellung der getätigten Einzahlungen bei den jeweiligen Poststellen und den Bargeldbezügen der beiden Beschuldigten findet sich in Urk. 12/16/11. Aus dieser Aufstellung geht hervor, dass sowohl der Beschuldigte 1 als auch der Beschuldigte 2 grosse Bargeldbeträge abgehoben hatten und am selben Tag oder in den Tagen danach finden sich Einzahlungen auf das Konto der Gesellschaft mit den Beträgen, welche – wie gesehen – auf fiktiven Rechnungen basierten.

E. 6.9.2

Der Verteidiger des Beschuldigten 2 führt konkret zum Bargeldbezug des Beschuldigten 2 vom 27. Februar 2002 aus, dass der Barbezug zu einem Zeitpunkt vorgenommen worden sei, der es unmöglich mache, dass damit am 27. Februar 2002 eine Einzahlung habe vorgenommen werden können (Urk. 161 S. 5 Rz 7). Aus dem Kontoauszug des Privatkontos Nr. ... des Beschuldigten 2 bei der UBS (Urk. 12/16/24) geht hervor, dass am 27. Februar 2002 bei der UBS Basel ein Bargeldbezug in der Höhe von CHF 286'000 erfolgte. Die Uhrzeit der Transaktion ist nicht ersichtlich. Am gleichen Tag wurde bei der Poststelle ... in Basel der Betrag von CHF 61'120 einbezahlt. Weitere Einzahlungen erfolgten in ... am 28. Februar 2002 (CHF 45'375) und am 2. März 2002 (CHF 18'000). Zwei Einzahlungen wurden am 4. März 2002 getätigt; eine davon in ... mit dem

- 67 - Betrag von CHF 22'000 und eine bei der Poststelle ... Basel im Betrag von 45'375 (Urk. 12/17/11). Ein Konnex zwischen der Auszahlung und der gleichentags und in den Tagen danach erfolgten Einzahlungen ist evident. Wenn der abgehobene Betrag grösser ist als die Summe der einbezahlten Beträge spricht dies nicht gegen eine Konnexität.

E. 6.9.3

Der Verteidiger des Beschuldigten 2 macht weiter geltend, dass auch die nachgewiesenen Barzahlungen von insgesamt CHF 160'000 an DR. _____ und DQ. _____ vom 4. April 2002 zu berücksichtigen seien (Urk. 161 S. 5 Rz 8).

E. 6.9.3.1

In seiner Befragung vom 3. September 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge (Urk. 29/23/1) sagte DQ. _____ auf entsprechende Frage, dass er ein- mal CHF 20'000 oder CHF 25'000 aus den "Earn-Out" erhalten habe. Er glaube, dass die Zahlungen normal über den Lohn gelaufen seien. Jedenfalls seien die Zuschüsse von ihm versteuert worden. Aus dem Initialverkauf heraus habe er insgesamt CHF 500'000 erhalten, je zur Hälfte vom Beschuldigten 1 und vom Be- schuldigten 2 (Urk. 29/23/1 S. 11).

E. 6.9.3.2

DQ. _____ hat sodann in einem Schreiben vom 24. November 2009 an den untersuchenden Staatsanwalt die von ihm erhaltenen Beträge deklariert (Urk. 29/23/12). Gemäss seiner Aufstellung, welche er anhand der getätigten Einzah- lungen auf sein Konto zu rekonstruieren versuchte, erhielt er um den 10.4.2001 in bar übergeben vom Beschuldigten 1 den Betrag von CHF 150'000. Um den 10.5.2001 erhielt er in bar den Betrag von CHF 250'000 vom Beschuldigten 2 und einen Betrag von CHF 50'000, wobei er nicht mehr nachvollziehen konnte von wem. Um den 4. September 2001 erhielt er ebenfalls bar vom Beschuldigten 1 den Betrag von CHF 100'000. Schliesslich erhielt er um den 1. April 2002 den Barbetrag von CHF 50'000, vermutlich von A. _____ (Urk. 29/23/12).

E. 6.9.3.3

Bei den Akten befindet sich die Vereinbarung zwischen den Beschuldig- ten und DR. _____ und DQ. _____ betreffend zusätzliche Kaufpreiszahlungen 2001 bis 2005 im Zusammenhang mit dem Verkauf der D. _____-Gruppe vom 11.9.2000 (Urk. 90/2). Darin wurden unter anderem die Anteile von DR. _____ und DQ. _____ an den zusätzlichen Kaufpreiszahlungen (Earn Out) für die Geschäfts-

- 68 - jahre 2001-2005 in Prozentzahlen festgelegt (Urk. 90/2 S. 2 Ziff. 2). Das Doku- ment Urk. 90/3 ist eine Zusatz-Vereinbarung zwischen den Beschuldigten und DR. _____ betreffend Earn Out-Zahlung 2002 vom 13. November 2002. Darin vereinbaren die Parteien in Ziffer 1, dass die beiden Beschuldigten DR. _____ in pauschaler Abgeltung von dessen Anteil von 7,8% am noch nicht feststehenden Earn Out für das Geschäftsjahr 2002 je zur Hälfte den Betrag von insgesamt CHF 160'000 bezahlen. Die erste Zahlung von CHF 80'000 hatte innerhalb von 10 Ta- gen seit allseitiger Unterzeichnung der Zusatzvereinbarung und die zweite in der Höhe von CHF 80'000 bis zum 31. März 2003 zu erfolgen (Urk. 90/3 S. 2).

E. 6.9.3.4

Sodann befindet sich in den Akten eine Vereinbarung vom 9. Mai 2001, worin DQ. _____ bestätigt, vom Beschuldigten 2 unter dem Titel Erfolgsbeteiligung den Betrag von CHF 250'000 erhalten zu haben (Urk. 90/4). Mit einer Quittung vom 4. April 2002 haben DR. _____ und DQ. _____ bestätigt, dass sie aufgrund besonderer Umstände je pauschal CHF 80'000 erhalten hätten (Urk. 90/5). Mit Bestätigung vom 19. Dezember 2002 hat DR. _____ festgehalten, vom Beschu- digten 2 den Betrag von CHF 40'000.-- erhalten zu haben (Urk. 90/6). Am 7. April 2003 hat DR. _____ bestätigt, vom Beschuldigten 2 den Betrag von CHF 40'000, d.h. die zweite Hälfte, gemäss der Zusatzvereinbarung vom 13. November 2002 betreffend Earn Out-Zahlung 2002, erhalten zu haben (Urk. 90/7). Mit einer Quit- tung vom 29. April 2003 hat DQ. _____ den Erhalt von pauschal CHF 20'000 vom Beschuldigten 2 bestätigt (Urk. 90/8).

E. 6.9.3.5

Fasst man die Angaben von DQ._____ und seine unterschriebenen Bestätigungen/Quittungen zusammen, so hat er folgende Beträge erhalten: 10.04.2001 CHF 150'000 vom Beschuldigten 1 09.05.2001 CHF 250'000 vom Beschuldigten 2 10.05.2001 CHF 50'000 (nicht nachvollziehbar) 04.09.2001 CHF 100'000 vom Beschuldigten 1 01.04.2002 CHF 50'000 vermutlich vom Beschuldigten 1 04.04.2002 CHF 80'000 vom Beschuldigten 2 29.04.2003 CHF 20'000 (von wem nicht ersichtlich) DR._____ hat gemäss den Bestätigungen/Quittungen die folgenden Beträge erhalten:

- 69 - 04.04.2002 CHF 80'000 von wem nicht ersichtlich 19.12.2002 CHF 40'000 vom Beschuldigten 2 07.04.2003 CHF 40'000 vom Beschuldigten 2

E. 6.9.3.6

Vergleicht man die von DQ._____ und DR._____ vom Beschuldigten 2 erhaltenen Beträge mit den Barbezügen des Beschuldigten 2, so zeigt sich, dass lediglich ein Teil der grossen Bargeldbezüge zeitlich mit den Zahlungen an DQ._____ und DR._____ übereinstimmen. So zum Beispiel der Barbezug in der Höhe von CHF 80'000 am 4. April 2002 (Urk. 12/16/30), CHF 30'000 am 19. Dezember 2002 (Urk. 12/16/57) und CHF 190'000 am 7. April 2003 (Urk. 12/16/70). Für gewisse Barbezüge ist aber kein zeitlicher Bezug zu Zahlungen an die Herren DQ._____ oder DR._____ ersichtlich, wie zum Beispiel für den Barbezüge von CHF 80'000 vom 25.10.2002 (Urk. 12/16/53), CHF 60'000 vom 06.11.2002 (Urk. 12/16/53) und CHF 160'000 am 9. April 2003 (Urk. 12/16/70).

E. 6.9.3.7

Die von der Verteidigung des Beschuldigten 2 geltend gemachten Zahlungen an DQ._____ und DR._____ stimmen somit zeitlich nur mit einem Teil der Barbezüge des Beschuldigten 2 überein. Die übrigen umfangreichen Barbezüge des Beschuldigten 2 können den Eigenzahlungen auf den verschiedenen Poststellen zugeordnet werden. Das Gleiche lässt sich bei den Barbezügen des Beschuldigten 1 feststellen. Die vorinstanzlichen Ausführungen erweisen sich damit als zutreffend.

E. 6.9.4

Somit ist der eingeklagte Sachverhalt auch in Bezug auf die eigenen Einzahlungen durch die beiden Beschuldigten erstellt.

E. 6.10

Zusammenfassend ist erstellt, dass der Beschuldigte 1 die fiktiven Rechnungen und die dazugehörigen Einzahlungsscheine herstellte oder herstellen liess und diese in der Folge behändigte, um die Rechnungsbeträge selber einzuzahlen oder durch seinen Geschäftspartner, den Beschuldigten 2, einzahlen zu lassen. Die Kontoauszüge aus der entsprechenden Zeitperiode zeigen bei beiden Beschuldigten grosse Barauszahlungen, welche zeitlich den Eigeneinzahlungen zugeordnet werden können. Dass die im Beweis Antrag beantragten Zeugen zu

- 70 - den einzelnen Rechnungen und den Einzahlungsscheinen oder zu den grossen Barauszahlungen ab den Konten der Beschuldigten etwas Sachdienliches aussagen könnten, ist aufgrund deren Stellung und Funktion wenig wahrscheinlich, weshalb auf deren Befragung verzichtet werden kann. Der diesbezügliche Beweis Antrag in Ziffer 4 ist abzuweisen. 7. Fazit Anklagekomplex I Mit der Vorinstanz ist der unter Anklagekomplex I eingeklagte Sachverhalt hinsichtlich der den beiden Beschuldigten vorgeworfenen

Handlungen (Aktivieren von fiktiven ausstehenden Rechnungen; Erstellen bzw. Erstellenlassen falscher Verträge, Offerten, Mailschreiben; Erstellen und Verbuchen fiktiver Rechnungen; Erstellen bzw. Erstellenlassen falscher Debitoren-Saldobestätigungen; Eigen- einzahlungen fiktiver Rechnungsbeträge) rechtsgenügend erstellt. b) Rechtliche Würdigung 1. Mehrfache Urkundenfälschung / Falschbeurkundung

E. 7

Anfangs 2003 wurde in Frankreich gegen C.F. _____ ein Strafverfahren und eine Untersuchung der französischen Kapitalmarktaufsichtsbehörde, AMF (Autorité des marchés financiers), eröffnet.

E. 7.1

Konkreter Anklagevorwurf lit C) Dem Beschuldigten 1 wird vorgeworfen, er habe der „D. _____ Zürich AG“, respektive der „D. _____ AG“, Zürich („EV. _____ AG“), einmal der „D. _____ Holding AG“ („EV. _____ HOLDING“), zum finanziellen Nachteil dieser Gesellschaften, unzulässigerweise geschäftsmässig nicht begründete, stattdessen in einem Zusammenhang mit der „BA. _____ AG“ (deren Verwaltungsratsmitglied der Beschuldigte 1 seit dem 09.11.2001 gewesen sei) stehende Ausgaben in einem maximal CHF 368'558.30 erreichenden Gesamtbetrag in Rechnung stellen und jeweils als geschäftsbedingt verbuchen lassen. Die Anklageschrift listet tabellarisch 91 Ausgaben auf (Anklageschrift Beschuldigter 1 S. 19-21). Die Vorinstanz kam zum zutreffenden Schluss (Urk. 109 S. 86), dass bei den Belastungen/Rechnungen gemäss Urk. 19/7/1/2-23, Urk. 19/7/1/25, Urk. 19/7/28-30, Urk. 19/7/1/32-34, Urk. 19/7/1/68, Urk. 19/7/1/89, und Urk. 19/7/1/80-81 keine Hinweise auf Zahlungen im Zusammenhang mit der BA. _____ AG bestünden, weshalb der eingeklagte Sachverhalt in diesem Umfang nicht rechtsgenügend er- stellt werden könne.

E. 7.2

Stellungnahme des Beschuldigten 1 Der Beschuldigte 1 – lässt unter Hinweis auf die Ausführungen vor Vorinstanz (Urk. 95 S. 57 ff.) – ausführen, dass das BA. _____-Netzwerk ein riesiges Potential für die C. _____-Gesellschaft dargestellt habe. Ein überwiegender Anteil der vom Beschuldigten 1 akquirierten Aufträgen habe direkt oder indirekt aus diesem BA. _____-Netzwerk gestammt. Der Beschuldigte 1 habe deshalb bereits vor dem Verkauf seiner Anteile an den C. _____-Konzern BA. _____s, insbesondere die BA. _____ AG im Rahmen eines breiten Sponsorings finanziell unterstützt, was den Vertretern des C. _____-Konzerns bekannt gewesen sei. Entsprechend seien sämtliche mit diesem Sponsoring zusammenhängenden Ausgaben korrekt in der

- 87 - Buchhaltung ausgewiesen und letztendlich im Interesse der Gesellschaft gewesen, da damit ein massiver Auftragseingang einher gegangen sei. Die Verantwortlichen des C. _____-Konzerns und die von ihnen eingesetzten Kontrollorgane hätten dieses Sponsoring gekannt und auch gewusst, dass gewisse Verpflichtungen von BA. _____ direkt durch C. _____ übernommen worden seien, wie bekanntlich auch Spieler von BA. _____ bei C. _____ beschäftigt worden seien (Urk. 131/2 S. 13 f.). Den Verantwortlichen des C. _____-Konzerns sei bereits bei Erwerb der Firmenanteile bekannt gewesen, dass der Beschuldigte 1 mit der BA. _____ AG eng verbunden gewesen sei und seit Jahren ein entsprechendes Sponsoring getätigt habe, weil das riesige Potential des diesem Sportverein zugrunde liegenden Netzwerkes für die Gesellschaft hätten genutzt werden können. Das Ausmass des Sponsorings sei in der Buchhaltung ausgewiesen gewesen. Konzernvertreter

N'._____ (recte: N._____) habe den Beschuldigten 1 ausdrücklich aufgefordert, das BA._____-Engagement in jedem Fall fortzusetzen. Den Verantwortlichen von C._____ seien die Sponsoring-Aufwendungen bekannt gewesen, das BA._____-Engagement sei unternehmerisch gesehen sehr wohl im Interesse der Firmengruppe gewesen. Von Pflichtverletzungen oder gar einer Schädigung der Gesellschaft könne in diesem Zusammenhang keine Rede sein (Urk. 159/1 S. 11 f.). Der Beschuldigte 1 lässt weiter ausführen, dass den Beschuldigten in den Generalversammlungen der Gesellschaft regelmässig Décharge erteilt worden sei (Urk. 159/1 S. 13 Ziff. 6, Urk. 131/2 S. 6, Urk. 95 S. 61). Dazu komme, dass der C._____-Konzern den Beschuldigten bei verschiedenen Gelegenheiten Saldo-Erklärungen abgegeben habe. In Art. 6 des Vertragszusatzes vom 17. Juli 2003 hätten die Parteien in Bezug auf die Earn-Out-Zahlungen der Jahre 2000, 2001 und 2002 eine gegenseitige Saldoklausel vereinbart. Die Parteien hätten vertraglich festgehalten, dass sie in Bezug auf die Earn-Out-Zahlungen für diese drei Jahre vollständig auseinandergesetzt seien. Da allfällige unrechtmässige Bezüge der Beschuldigten direkte Auswirkungen auf die Earn Out-Klausel gehabt hätten, seien damit auch sämtlich Ausgaben akzeptiert worden (Urk. 95 S. 61).

- 88 - Es habe also einerseits keine Pflichtverletzung durch den Beschuldigten 1 stattgefunden. Andererseits fehle es an einem Schaden, denn höhere Jahresergebnisse im fraglichen Zeitpunkt hätten gemäss dem Aktienkaufvertrag zu einem höheren Earn Out-Profit geführt, welcher bekanntlich auf der Basis der konsolidierten Gewinnzahlen nach einer komplexen Formel berechnet worden sei (Urk. 159/1 S. 8 f.).

E. 7.3

Beweismittel Die in der Anklage aufgelisteten 91 Rechnungsbeträge finden sich lückenlos in den Kreditkartenabrechnungen sowie in mehreren Rechnungskopien (Urk. 19/7/1/2-74, Urk. 19/7/1/2/76-91). Wie bereits ausgeführt (siehe vorne unter Ziff. 6.5.), taugt das bei den Akten liegende "Zusatz-Spesenreglement für das leitende Personal" (Urk. 19/1/3) nicht als Beweismittel für eine Spesenregelung. Sodann befinden sich die Unterlagen der Due Diligence-Prüfung (Urk. 4/22/28, Urk. 4/22/30, Urk. 4/22/35) und der Bericht des Konzernprüfers zur Review der konsolidierten Halbjahresrechnung per 30. Juni 2000 der B._____ und D._____ Holding AG (Urk. 4/22/34) bei den Akten. Zu diesem Themenkomplex wurden die Zeugen M._____, EW._____, R._____ und T._____ befragt.

E. 7.3.1

Urkunden

E. 7.3.1.1

Der Due Diligence Report, basierend auf der am 9. und 10. August 2000 genommenen Einsicht in Zürich durch W._____, C._____, mit R._____, Q._____, Basel, findet sich im Dokument Urk. 4/22/28. Einleitend ist festgehalten, in welche Unterlagen die Prüfenden Einsicht genommen haben. Unter dem Titel "Accounting and Auditing" ist unter anderem Folgendes festgehalten: "(...) The 1999 account are the first ones audited by Q._____ (Basel). (...) We do not have any accounts for the year 2000. (...)(Urk. 4/22/28 S. 4). Sodann unter dem Titel "Weakness" wird festgestellt: "No monthly financial statements.

- 89 - Can see profitability of the companies only every six month. No year 2000 financial statements available before mid September" (Urk. 4/22/28 S. 7). Das Dokument Urk. 4/22/30 enthält eine Kurzdarstellung der B._____ & D._____ (D._____). Unter der Rubrik

"Manager's Background" steht beim Beschuldigten 1: "A._____: ... + 1 an d'études. Equipe nationale de ...ball. S'initie à l'informatique, rentre chez CK.____ Switzerland comme vendeur de solutions informatiques puis devint commercial grands comptes (y reste 4 ans). (...) Sodann unter "Personality": "beaux parleurs, surtout A.____. B.____ semble plus malin. Très business, aime l'argent. B.____ est marié. Possèdent chacun une Carrera cabriolet (Urk. 4/22/30 S. 1). Das Dokument Urk. 4/22/34 ist der Bericht des Konzernprüfers zur Review der konsolidierten Halbjahresrechnung per 30. Juni 2000 der D.____ Holding AG und datiert vom 24. Oktober 2000. Für das erste Semester 2000 ist ein Werbeaufwand von CHF 207'089 ausgewiesen (im 1. Semester des Vorjahres CHF 145'609). Wie sich dieser Werbeaufwand zusammensetzt ist nicht ersichtlich. Der Due Diligence-Rapport von FA.____ zuhanden der C.____ datiert vom 16. August 2000 (Urk. 4/22/35). Er enthält weder unter dem Titel "Contrats, Engagements, Responsabilité" (Urk. 4/22/35 S. 15-33) noch unter dem Titel "Divers" (Urk. 4/22/35 S. 37) einen Hinweis auf ein entsprechendes Engagement oder Sponsoring für BA.____.

E. 7.3.1.2

Die Vorinstanz hat die einzelnen in Frage stehenden Belastungen aufgeführt und entsprechend gewürdigt (Urk. 109 S. 79-86). Darauf kann verwiesen werden.

E. 7.3.1.3

Die Verteidigung des Beschuldigten 1 macht in diesem Zusammenhang geltend, dass es sich bei der Rechnung vom 1. Januar 2001 (Rechnungsbeleg 34 gemäss Urk. 19/7/1/36) um eine Zahlung an den "etwas anderen ...ballclub" handle, welcher keinen Bezug zu den BA.____s habe. Es handle sich bei diesem Club um einen Zusammenschluss ehemaliger ...ballspieler und Wirtschaftsvertreter. Bei diesem Verein sei eine Vielzahl von sehr einflussreichen Geschäftsleuten

- 90 - engagiert, dem im Sinne einer geschäftsmässig begründeten Akquisitionsmassnahme ein "Werbebeitrag" von CHF 5'000 überwiesen worden sei. Auf der Rechnung vom 1. Januar 2001 (Urk. 19/7/1/36) gibt es keinen Hinweis auf einen Zusammenhang mit BA.____, weshalb sich der eingeklagte Sachverhalt in diesem Umfang nicht rechtsgenügend erstellen lässt.

E. 7.3.1.4

Die Verteidigung des Beschuldigten 1 macht in Bezug auf die Rechnungen FB.____ Marketing gemäss den Rechnungsbelegen 4557, 59 bis 61, 63, 67 und 68, geltend, dass die Vorinstanz zu unrecht davon ausgegangen sei, dass die verrechneten Leistungen den Bereich BA.____-Sponsoring betroffen habe und nicht im geschäftlichen Interesse der D.____ Firmengruppe gelegen hätten. Die Verteidigung verweist auf die Aussagen von FC.____, dem damaligen Geschäftsführer der Firmen FB.____ Marketing GmbH und FD.____ GmbH (Urk. 131/2 S. 15). Die entsprechenden 19 Rechnungsbelege finden sich in den Urkunden 19/7/1/47- 59, Urk. 19/7/1/61-64, Urk. 19/7/1/66 und Urk. 19/7/1/69-70). Die Urkunde 19/7/2/6 ist eine Mandatsvereinbarung zwischen der BA.____ AG und der FB.____ Marketing GmbH vom 21. November 2002. Gemäss der Vereinbarung soll CN.____ in einem 60% Pensum am Sitz der BA.____ AG oder extern für BA.____ arbeiten. Die Entschädigung war gemäss Vereinbarung auf CHF 6'000 festgesetzt und es wurde festgehalten, dass CN.____ bei FB.____ angestellt und die Sozialleistungen/Versicherungen dort abgerechnet werden. Unter 2.5. Abrechnung ist folgendes festgehalten: "FB.____ stellt monatlich Rechnung, zahlbar per 25 des Monats.

Rechnungsempfänger nach Absprache" (Urk. 19/7/2/6 S. 4). In einem Schreiben vom 16. Februar 2003 mit dem Titel "BA.____-Mandat/Salär CN.____" an die B.____ & D.____ AG, Zhd. A.____ (Urk. 19/7/2/7), hält FE.____, der Geschäftsführer der FB.____ Marke- ting, folgendes fest: "Zukünftig würde ich es schätzen, wenn mit Dauerauftrag je- weils der Betrag in Höhe von Fr. 6456.-- per 24. des jeweiligen Monats bezahlt würde, da auch die Lohnzahlungen bei FB.____ Marketing immer pünktlich er-
- 91 - folgen. Sie erhalten jeweils die Mandatsrechnung mit spez. Tex bis zum 20. des entsprechenden Monats". Die monatlichen Abrechnungen über den Betrag von CHF 6'456 waren somit ge- mäss der Mandatsvereinbarung (Urk. 19/7/2/6) und des darauf Bezug nehmenden Schreibens von FE.____ (Urk. 19/7/2/7), eine Lohnzahlung für CN.____, der für die BA.____ AG arbeitete. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich aus der "Provisionsabrechnung Saison 02/03 inkl. Beilagen" der FB.____ Marketing GmbH (Urk. 19/7/3/1) ergebe, dass deren verrechneter Aufwand den Bereich BA.____-Sponsoring betraf, erweist sich damit als zutreffend. Der von der Verteidigung des Beschuldigten 1 zitierte Zeuge FC.____, sagte in seiner Befragung vom 3. September 2009 bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 29/20/1) ausschliesslich zu Geschäftsvorgängen im Zusammenhang mit seiner in Deutschland domizilierten Firma "BB.____ GmbH" aus und nicht zu solchen der "FB.____ Marketing" mit Sitz in Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass die 19 Rechnungsbelege der FB.____ Marketing GmbH Leistungen zugunsten der BA.____ AG betraf. Der diesbezügliche Sachverhalt ist erstellt.

E. 7.3.1.5

Die Verteidigung macht in Bezug auf die Rechnung der FF.____ gemäss Rechnungsbelegen 38, 40, 41, 44 sowie 81 bis 85 geltend, dass die entsprechen- den Rechnungen nicht für die BA.____s gewesen seien, sondern für den heuti- gen C.____-Konzern erbrachte Tätigkeiten mit dem Begriff "U.____-Aufbau- Organisation der D.____" (Urk. 131/2 S. 16). Wie die Vorinstanz richtig ausführte ist auf den entsprechenden Rechnungen der FF.____ GmbH an die D.____ AG (Urk. 19/7/1/40, Urk. 19/7/1/42-43, Urk. 19/7/1/46, 19/7/1/82-86) als Auftrag "U.____ Aufbauorganisation der D.____" genannt, doch ist bei der Spezifizierung der Hinweis "Struktur-Beratung im Zu- sammenhang mit der BA.____ AG" angebracht, was belegt, dass es sich um Geschäftsbelastungen zu Gunsten der BA.____ AG handelte. Der diesbezügli- che Sachverhalt ist damit erstellt.

- 92 -

E. 7.3.1.6

Der Einwand der Verteidigung (Urk. 131/2 S. 17 Ziff. 2.4.), dass der Rechnungsbeleg der FG.____ AG in Urkunde 19/7/1/41 unlesbar sei, ist berech- tigt. Der Sachverhalt lässt sich in diesem Punkt nicht erstellen.

E. 7.3.1.7

Mit der Verteidigung und unter Hinweis auf den Text unter "Bezeichnung" ist davon auszugehen, dass die Rechnung der FH.____ vom 1. Oktober 2003 in der Höhe von 3'067.50 (Urk. 19/7/1/60) für einen Werbeaufdruck mit dem Logo der D.____ gestellt wurde und somit durchaus im Interesse der Gesellschaft lag, weshalb der diesbezügliche Sachverhalt nicht erstellt ist.

E. 7.3.1.8

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung ist bei der Rechnung der FH._____ vom 1. September 2002 (Urk. 19/7/1/75) ausser dem Rechnungsad- ressat, kein Hinweis auf eine Leistung im Interesse der D._____ zu finden. Im Gegenteil ist vermerkt, dass es sich um einen Auftrag der BA._____ AG handle. Der Sachverhalt ist damit erstellt.

E. 7.3.2

Zeugenaussagen Am 29. September 2008 wurde M._____ bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 29/13/1). Der Zeuge M._____ war von 1996 bis 2003 Präsident der C._____ Schweiz und zwischen 1997 und 2002 oder 2002 Generaldirektor von C._____ System d'Information (Urk. 29/13/1 S. 2). Der Zeuge bestätigte, dass die "C._____" vor dem Kauf der "D._____"-Gesellschaften in Zürich während mehr als einer Woche eine genaue Überprüfung der Bücher (Due Diligence) durchgeführt habe, wobei der Bereich Akquisition verantwortlich gewesen sei. EK._____ sei der Verantwortliche für die Einkäufe in der Schweiz gewesen. Sein Vorgesetzter sei der Generaldirektor von C._____, J._____, gewesen. Der Bereich Akquisition sei in Paris lokalisiert gewesen und die Abteilung habe aus zwei Personen bestanden (Urk. 29/13/1 S. 4). Auf die Frage, ob den beiden Beschuldigten nach der Übernahme der "D._____"- Gesellschaften durch die C._____ weiterhin die volle unternehmerische Freiheit zugestanden habe oder es im Vergleich zu früher irgendwelche Einschränkungen gegeben habe, führte der Zeuge M._____ aus, dass mit dem Direktor ein ent-

- 93 - sprechender Vertrag bestanden habe. Ihnen habe eine selbständige Verwaltungsbefugnis zugestanden. Sie hätten aber beispielsweise nicht selbständig Firmen akquirieren können. Tagtäglich seien die Beschuldigten die Firmenleiter gewesen und die Befugnisse hätten sich nach dem abgeschlossenen Vertrag bestimmt. Ihre Aufgabe habe darin bestanden, die notwendigen Werkzeuge zur Verfügung zu stellen, beispielsweise die Rekrutierung in der Schweiz oder bezüglich der Integration der Gesellschaften in der Schweiz. Es sei auch an ihnen gewesen für die Ausbildung der Businessmanager besorgt zu sein. Es habe ein Buchhaltungswerkzeug gegeben, um die Margen zu berechnen. Dieses Programm sei vom Konzern zur Verfügung gestellt worden. Es habe sich um ein EDV-Programm gehandelt, welches es in allen Schweizer Firmen gegeben habe. Das Programm sei mit Paris vernetzt gewesen, aber es habe lediglich zum internen Wettbewerb unter den Business Managers gedient, nicht zur finanziellen Führung der Gruppe (Urk. 29/13/1 S. 4). Die fünf führenden Personen seien FI._____, FJ._____, FK._____, N._____, er selber und eine Person, welche für die Rekrutierung zuständig gewesen sei, gewesen (Urk. 29/13/1 S. 8). S._____, die zwischen ca. 2002 und 2004 bei der Firmengruppe "D._____" tätig und mit der Buchhaltung befasst war, wurde am 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeugin befragt (Urk. 29/14/1). Auf den Vorhalt, wonach sie bei der Polizei ausgesagt habe, dass der Beschuldigte 1 sehr viele private Auslagen über das Geschäft bezahlt habe und die Frage, was sie angesichts solcher Feststellungen unternommen habe und ob sie zum Beispiel mit R._____ oder mit anderen Personen über dieses Thema gesprochen habe, sagte die Zeugin S._____ folgendes; "Mit der Zeit hatte sich herausgestellt, dass es um private Auslagen ging. Dies stellte man im Rahmen der Nachforschungen fest. Mit den Nachforschungen war die "C._____" befasst. Ich selber hatte stets mit Herrn ET._____ zu tun. Ich half bei den Nachforschungen mit. Mitbeteiligt war auch eine Frau EU._____. Vor diesen Nachforschungen durch "C._____" hatte ich keine solchen privaten Auslagen über das Geschäft festgestellt gehabt. Es gab aber sonst Ungereimtheiten, zum Beispiel bezüglich der Höhe gewisser Auslagen sowie bezüglich

der Leasingfahrzeuge (Porsche A._____) sowie (Ferrari B.____). Im Rahmen der monatlichen Rapportierung sprach ich mit Herrn R._____ über diese

- 94 - Punkte. Ich fragte, ob sich die "C._____" nicht hierfür interessiere. Herr R._____ erwiderte, dass die "C._____" zufrieden sei, solange die Zahlen stimmten. Ein paar Monate half ich für den ...ballclub "BA._____" aus. Dabei sah ich gewisse Zusammenhänge. Ich sah, dass gewisse Aufwendungen für "BA._____" von der "D._____" gemacht wurden. Während jener Zeit arbeitete ich im Sekretariat des ...ballclubs in Zürich. Herr A._____ hatte mich gefragt, ob ich bereit wäre auszu- helfen. Im Sekretariat des Clubs war die Schwester von Herrn A._____ tätig (...). Ich glaube, ich war bloss ein oder zwei Monate im erwähnten Rahmen für den Club tätig. Auf Frage: Ich weiss nicht mehr konkret, ob ich Herrn R._____ auf die von mir festgestellten Zusammenhänge zwischen "BA._____" und der "D._____" hingewiesen hatte. Meines Wissens wusste aber Herr R._____ von den Verträgen mit den Spielern von "BA._____" . Ich glaube Herr R._____ wusste, dass einige der Spieler Teilzeit bei uns arbeiteten" (Urk. 29/14/1 S. 5 f.). Auf die Frage ob es von "C._____" Vorgaben betreffend Spesen und/oder Fahrzeugleasing gegeben habe, die sie hätte beachten müssen, sagte die Zeugin S._____, dass solche eben nicht bestanden hätte, jedenfalls habe sie keine Kenntnis davon gehabt (Urk. 29/14/1 S. 13). R._____ wurde am 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 29/16/1). Der Zeuge R._____ ist seit 2001 als Senior Manager bei der "Q._____ AG" in Basel tätig. Er bestätigte, im Rahmen der Konsolidierung die Überleitung der Einzelabschlüsse zum Gruppenabschluss gemäss Bilanzierungs- grundsätze des Konzern gemacht zu haben. Die Konsolidierung habe er persön- lich gemacht (Urk. 29/16/1 S. 3). Auf den Vorhalt, wonach sich den buchhalter- schen Akten entnehmen lasse, dass einerseits der "BA._____ AG" und anderer- seits einer Firma "FB._____ Marketing GmbH" Darlehen gewährt worden seien, sagte der Zeuge R._____, dass Darlehen an den ...ballclub ihm im Moment nicht präsent sein und er sich an solches nicht zu erinnern vermöge. Den Namen "FB._____" höre er heute zum ersten Mal. Auf die Frage, was er dazu meine, dass die Beschuldigten persönliche Auslagen mit der Firmen-Kreditkarte bezahlt hätten, sage der Zeuge R._____, dass die Details ihm nicht in Erinnerung seien. Er habe solches nicht überprüft (Urk. 29/16/1 S. 10).

- 95 - Am 25. April 2006 wurde T._____ bei der Kantonspolizei Zürich befragt (Urk. 29/3/1). Auf die Frage, was sie über ungerechtfertigte Spesen- und Reiskosten, Gehälter von BA._____spielern und sonstigen BA._____ Auslagen, welche vom Beschuldigten 1 verursacht worden seien, wisse, sagte T._____, dass sie nur wisse, dass einige Spieler über sie Lohn bezogen hätten. Diese hätten auch tatsächlich für sie gearbeitet. Es seien dies FL._____ und FM._____ gewesen. Es seien noch weitere Beträge an Spieler im Rahmen des Sponsorings überwiesen worden. Welche Spieler dies gewesen seien, wisse sie nicht mehr. Wenn sie sich recht erinnere, dann hätten diese Spieler auch eine Art Lohnzahlung erhalten, obwohl diese gar nicht für sie gearbeitet hätten. Mitarbeiter der D._____ hätten Arbeiten für BA._____ gemacht, beispielsweise Organisation einer Reise an ein Spiel. Die Marketingassistentin FN._____ sei regelmässig ins BA._____ Büro gegangen und habe dort gearbeitet (Urk. 29/3/1 S 20). In der Befragung vom 20. Januar 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeugin (Urk. 29/15/1) sagte T._____ auf die Frage, ob es den Vertretern von C._____ grundsätzlich möglich gewesen sei, auf Wunsch selbständig in die buchhalter- schen Zahlen der "D._____"-Gesellschaften und in die zugrundliegenden Akten- belege Einsicht zu nehmen, sagte die Zeugin, dass es den Vertretern der C._____

sicher möglich gewesen sei, entsprechend Einsicht zu nehmen. Wenn die C.____-Vertreter bei ihnen gewesen seien, hätten sie sicher um eine Einsichtnahme in die Zahlen bitten können. Sie wisse aber nicht, ob diese Leute auch tatsächlich entsprechend Einsicht genommen hätten (Urk. 29/15/1 S. 4).

E. 7.4

Würdigung und Fazit In den Unterlagen zur Due Diligence-Prüfung fehlen Hinweise, dass die Prüfer von einem BA.____-Sponsoring Kenntnis hatten. Festzuhalten ist zudem, dass der Beschuldigte 1 erst ab dem 9. November 2001 dem Verwaltungsrat der BA.____ AG angehörte (Urk. 19/7/2/1). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass im Zeitpunkt der Due Diligence-Prüfung im August 2000 und bei Vertragsabschluss im September 2000 das weitreichende BA.____-Engagement des Beschuldigten 1 und das Sponsoring, welches über die Firma D.____ AG lief, noch kein Thema war.

- 96 - Der Zeuge M.____ konnte zur genauen Ausgestaltung des Vertrages mit den beiden Beschuldigten, bzw. was es mit der Spesenregelung des Beschuldigten 1 auf sich hatte, keine Angaben machen. R.____, der die Rahmen der Konsolidierung die Überleitung der Einzelabschlüsse zum Gruppenabschluss gemacht hatte, sagte als Zeuge gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, dass er persönliche Auslagen der Beschuldigten nicht habe überprüfen müssen. Die Zeugin S.____ sagte auf entsprechende Frage, dass sie nicht mehr konkret wisse, ob sie Herrn R.____ auf die von ihr festgestellten Zusammenhänge zwischen "BA.____" und der "D.____" hingewiesen habe, ihres Wissens aber Herr R.____ von den Verträgen mit den Spielern von "BA.____" gewusst habe. Die Zeugin T.____ konnte keine Angaben zum Thema machen. Aus den Zeugenaussagen ergeben sich somit ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass das Sponsoring oder Spesen bzw. die Verbuchung der entsprechenden Ausgaben für BA.____ irgendwann thematisiert worden waren. Die Behauptung des Beschuldigten 1, dass die C.____ schon im Zeitpunkt der Due Diligence-Prüfung und bei Vertragsabschluss Kenntnis vom anhaltenden BA.____-Engagement und den damit verbundenen Ausgaben gehabt habe (Urk. 131 S. 6, Urk. 95 S. 57 f.) findet in den Akten keine Stütze. Insgesamt ergibt sich, dass der Sachverhalt zusätzlich zu den von der Vorinstanz festgestellten Belastungen/Rechnungen gemäss Urk. 19/7/1/2-23, Urk. 19/7/1/25, Urk. 19/7/28-30, Urk. 19/7/1/32-34, Urk. 19/7/1/68, Urk. 19/7/1/89 und Urk. 19/7/1/80-81 auch in Bezug auf diejenigen gemäss Urk. 19/7/1/36, Urk. 19/7/1/41 und Urk. 19/7/1/60 nicht rechtsgenügend erstellt werden kann. Im Übrigen ist der eingeklagte Sachverhalt im Anklagekomplex II. lit. C "Diverse Ausgaben in Sachen BA.____ AG" rechtsgenügend erstellt. 8. Als Darlehen verbuchte Geldabflüsse (II. lit. E Anklageschrift Beschuldiger 1 S. 21-22)

E. 8

Am 11. Februar 2004 wurden die beiden Beschuldigten nach Paris beordert und es wurde ihnen per März 2004 gekündigt bzw. von ihnen die Unterzeichnung ihrer Demission verlangt (Urk. 29/11/1 S. 17).

E. 8.1

Konkreter Anklagevorwurf Dem Beschuldigten 1 wird vorgeworfen, er habe zum finanziellen Nachteil der "D.____ AG", obwohl solches nicht zur Geschäftstätigkeit gehört habe, respekti-

- 97 - ve nicht dem Gesellschaftszweck oder dem Gesellschaftsinteresse entsprochen habe, obwohl keine entsprechenden, respektive keine genügenden Sicherheiten vorhanden gewesen seien, somit das Gesellschaftsvermögen schädigend und zumindest gefährdend, Gelder zum finanziellen Vorteil der aufgelisteten Aussen- stehenden überwiesen und jeweils geschäftsbedingt verbuchen lassen, was unzu- lässig gewesen sei. Die Anklageschrift listet die entsprechenden Darlehen an die "BA._____ AG" und an die "BB._____ GmbH" auf (Anklageschrift Beschuldiger 1 S. 22).

E. 8.2

Beweismittel Als Beweismittel liegen die entsprechenden Kontoauszüge der D._____ AG (Urk. 19/7/6/1 und 19/7/6/8) und die Bankbelege dazu (Urk. 19/7/6/2-6, Urk. 19/7/6/7 und Urk. 19/7/6/7-12) bei den Akten. Sodann liegen die Aussagen des Zeugen FC._____ vor.

E. 8.2.1

Darlehen BA._____ Das Dokument Urk. 19/7/6/1 ist ein Kontoauszug des Kontos "1188 Darlehen BA._____" für das Geschäftsjahr 2003 und für das Geschäftsjahr 2004. Aus dem Kontoauszug geht hervor, dass im Laufe des Jahres 2003 diverse Darlehen an BA._____ bezahlt wurden. Diese Darlehen wurde – gemäss Buchungstext – aber zum Teil auch wieder zurückbezahlt, was sich aus dem Feld "Haben" ergibt. Am 02.04.2003 wurde ein Darlehen von CHF 200'000 verbucht und am 23.05.2003 eine "Rückzahlung Darlehen" von CHF 100'000. Am 12.09.2003 erfolgte wieder- rum eine Überweisung von CHF 100'000. Eine Rückzahlung Darlehen in der Hö- he von CHF 100'000 ist am 06.10.2003 verbucht. Sodann erfolgten Zahlungsver- buchungen und entsprechende Storni, welche neutral sind. Am 24.12.2003 erfolg- te eine Buchung in der Höhe von CHF 10'000 und am 31.12.2003 eine Buchung von CHF 10'000 im Haben mit dem Text "Umb. 5. Trache Darlehen". In diesem Zeitpunkt wies das Konto einen Sollsaldo von CHF 100'000 auf. Bei der letzten Buchung des Jahres 2003 unter dem Text "Umb. auf KK A._____" sind CHF 100'000 im Soll aufgeführt. Es handelt sich dabei um eine Umbuchung

- 98 - auf das Kontokorrent ... des Beschuldigten 1, welche im Auszug des Kontos "... KK A._____" im Haben zu finden ist (Urk. 19/7/8/1 S. 3). Das Konto "1188 Darlehen BA._____" wies Ende des Jahres einen Saldo von CHF 200'000 auf, wobei davon CHF 100'000 auf eine Umbuchung auf das Konto- korrent des Beschuldigten 1 zurückzuführen ist. Am 7. Januar 2004 und am 3. Februar 2004 wurden zwei Darlehen je in der Höhe von CHF 50'000 verbucht. Im Geschäftsjahr 2004 wies das entsprechende Konto unter Berücksichtigung des Saldovortrages von CHF 200'000 aus dem Jahr 2003 einen Saldo von CHF 300'000 auf. Die entsprechenden Zahlungen sind auf den Bankbelegen der Credit Suisse auf- geführt (Urk. 19/7/6/2-6). Von den in der Anklageschrift aufgeführten Darlehen an die BA._____ ...ball AG können gemäss Kontoauszug nur das Darlehen vom 02.04.2003 im verbleibenden Umfang von CHF 100'000 und die beiden Darlehen von je CHF 50'000 vom 07.01.2004 und 03.02.2004 erstellt werden. Das in der Anklageschrift aufgeführte Darlehen in der Höhe von CHF 100'000 vom 12.09.2003 wurde am 06.10.2003 zurückbezahlt, was auch aus dem Bank- auszug der Credit Suisse vom 6. Oktober 2003 und dem darauf kopierten Mail von T._____ an S._____ hervorgeht (Urk. 19/7/6/6). Aufgrund der aufgeführten Belege können damit ausbezahlte und verbuchte Dar- lehen nur im Umfang von CHF 200'000.-- an die BA._____ AG erstellt werden.

E. 8.2.2

Darlehen FD._____

E. 8.2.2.1

Urkunden Das Dokument Urk. 19/7/6/8 ist der Kontoauszug des Kontos "1189 Darlehen FD._____" für das Geschäftsjahr 2003 und für das Geschäftsjahr 2004, wobei im Jahr 2014 am 14.01.2004 drei Überweisungen und am 11.02.2004 eine Überwei-

- 99 - sung verbucht wurden. Die entsprechenden Bankbelege finden sich in den Akten als Urkunden 19/7/6/7 und 19/7/6/9-12.

E. 8.2.2.2

Zeugenaussage von FC.____ FC.____, im fraglichen Zeitraum Inhaber der Firma "BB.____", wurde am 3. September 2009 bei der Staatsanwaltschaft als Zeuge befragt (Urk. 29/20/1). Er führte auf entsprechende Frage aus, dass wenn er etwas für die BA.____ AG gemacht habe, er Rechnung an diese gestellt habe. Dies sei immer so gewesen und es sei ausschliesslich um die Vermittlung von Spielern gegangen. Wissentlich sei es nie so gewesen, dass er für BA.____ erbrachte Leistungen der "D.____" in Rechnung gestellt hätte. Auf Vorhalt der fünf Darlehen an die "FD.____ GmbH" mit Datum und Betragshöhe, sagte der Zeuge FC.____, dass die Firma "BB.____ GmbH" von der "D.____ AG" nie Darlehen in Anspruch genommen habe. Da sei er sich ganz sicher. Sie hätten nie Darlehen von einer anderen Fir- ma in Anspruch nehmen müssen. Damals habe er auch keine Darlehen vom Be- schuldigten 1 privat erhalten. Zu solchen Darlehensgewährungen sei es erst im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit bei "FO.____", also 2007 oder 2008 gekommen (Urk. 29/20/1 S. 5). Auf die Frage, wer ihm jeweils gesagt habe, auf welche Ad- resse seine Rechnungen jeweils lauten sollten, sagte der Zeuge FC.____, dass dies immer A.____ oder eine von ihm bestimmte Person gewesen sei. Die Fra- ge, ob die "D.____ AG" je Geld von ihm zurückgefordert habe, sagte der Zeuge Folgendes: "Ja, über eine Inkassofirma. Dies war aber erst ca. 2006 oder 2007. Dabei ging es um bei "D.____" verbuchte Darlehen, welche ich wie erwähnt in Wirklichkeit gar nicht erhalten hatte. Ich wurde von der Inkassogesellschaft an ei- nen Rechtsanwalt, französisch sprechend oder in Frankreich wohnend, verwie- sen. Ich überstellte einige meiner Rechnungen an diese Person. In der Folge war die Angelegenheit erledigt (...)" (Urk. 29/20/1). Der Zeuge FC.____ bestätigte den Inhalt des vorgehaltenen Schreibens von FP.____ vom 2. September 2009 (Urk. 29/27/2), wonach er – FC.____ – ge- sagt haben soll, dass die Rechnungen der Firma FD.____ GmbH, welche an die B.____ D.____ gerichtet worden seien, Forderungen gegen den Beschuldigten

- 100 - 1 dargestellt hätten, welche dieser über die Gesellschaft D.____ an FC.____ bezahlt habe, als richtig (Urk. 29/20/1 S. 2).

E. 8.3

Würdigung und Fazit Entgegen der Vorinstanz sind aufgrund der Akten ausbezahlte und verbuchte Darlehen an die BA.____ AG nur im Umfang von CHF 200'000 belegt. In Bezug auf eine Teilzahlung von CHF 100'000 kann der Sachverhalt nicht erstellt werden. Korrekt sind die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach zum Zeitpunkt der Aus- zahlungen (zwischen dem 2. April 2003 und dem 3. Februar 2004) sich die BA.____ AG in einer äusserst prekären finanziellen Situation befunden habe und überschuldet gewesen sei (Urk. 109 S. 87 f.). Gemäss den glaubhaften Aussagen des Zeuge FC.____, handelte es sich bei den unter dem Konto "1189 Darlehen FD.____" verbuchten Beträgen nicht um Darlehen, sondern um Zahlungen für die gegenüber BA.____ erbrachten und in Rechnung gestellten Leistungen im Rahmen von Spielervermittlungen. Wie die Vorinstanz zutreffend

ausführte, ergibt sich gestützt auf die erwähnten Beweismittel, dass die Zahlungen an die BB.____ GmbH im Zusammenhang und im Interesse der BA.____ AG standen und ihnen effektiv kein geschäftlicher Hintergrund mit den D.____-Gesellschaften zugrunde lag. Zum anderen zeigt sich, dass es sich bei den Zahlungen an FD.____ nicht um Darlehenszahlungen handelte und eine Rückzahlung gar nicht ins Auge gefasst worden war. Die Geldabflüsse waren entsprechend – als Zahlungen im Zusammenhang mit Geschäftstätigkeit der BA.____ AG – zugunsten der BA.____ AG erfolgt und nicht im geschäftlichen Interesse der D.____-Firmen. Ein Rückzahlung erfolgte nicht, was auch von der Verteidigung des Beschuldigten 1 nicht geltend gemacht wurde.

E. 8.4

In diesem Zusammenhang lässt der Beschuldigte 1 ausführen, dass diese Darlehensgewährungen mit Zustimmung des Supervisory Committees und im Rahmen des seit Jahren praktizierten Sponsorings erfolgt sei. Bei den Zahlungen an die BB.____ GmbH gehe es letztlich gar nicht um die Gewährung von Darlehen, sondern um Entgelt für erbrachte Leistungen dieser Gesellschaft. Aufgrund

- 101 - der bestehenden Aktenlage müsse davon ausgegangen werden, dass die Zahlungen zum einen nicht in einem Zusammenhang mit der BA.____ AG gestanden und zu andern geschäftlich begründet gewesen seien. Von Pflichtverletzungen durch den Beschuldigten 1 oder einer Vermögensschädigung von C.____ könne ebenfalls keine Rede sein (Urk. 159/1 S. 12 Ziff. 5). Diese Auslagen seien im Rahmen der Saldovereinbarung und den verschiedenen Déchargeerteilungen nach dem Ausscheiden vom Beschuldigten 1 noch zusätzlich "abgesegnet" worden. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung des Beschuldigten 1, ist aufgrund der Beweislage erstellt, dass die Zahlungen an die BB.____ GmbH im Zusammenhang mit von dieser erbrachten Leistungen für die BA.____ AG im Rahmen von Spielervermittlungen standen (vgl. dazu vorstehend unter Ziffer. 8.3.). Der Umstand, dass die Zahlungen an die BB.____ AG als Darlehen deklariert worden sind, spricht gegen die Darstellung der Verteidigung, wonach die C.____ vom BA.____-Sponsoring Kenntnis gehabt habe. Wäre dies der Fall gewesen, dann hätten die entsprechenden Zahlungen offen deklariert werden können und hätten in der Buchhaltung nicht verheimlicht werden müssen. Somit muss davon ausgegangen werden, dass das BA.____-Sponsoring der C.____ nicht bekannt war. Demzufolge erübrigt es sich, die Unterlagen gemäss Beweis Antrag Ziff. 3 beizuziehen, weshalb dieser entsprechend abzuweisen ist.

E. 8.5

Die C.____ hat neben den Strafanzeigen mit Eingaben je vom 20. November 2008 beim Bezirksgericht Zürich zwei Zivilklagen gegen die Beschuldigten anhängig gemacht. Mit der einen Forderungsklage verlangte sie die Bezahlung von CHF 9'606'000 nebst Zins aus ungerechtfertigten variablen Kaufpreiszahlung (Urk. 4/23/2). Mit der im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren interessierenden zweiten Forderungsklage verlangte die Privatklägerin die Zahlung von CHF 2'066'576 nebst Zins (Urk. 4/23/3). Diese Forderung setzte sich gemäss Aufstellung der Privatklägerin zusammen aus CHF 348'059 Auslagen im Interessen von BA.____ (Urk. 4/23/3 S. 11 Rz 27), CHF 242'021 private Auslagen Beschuldigter 1 (Urk. 4/23/3 S. 11 Rz 28), CHF 5'857 private Auslagen Beschuldigter 2 (Urk. 4/23, CHF 720'933 Gehälter ...ballspieler BA.____, CHF

- 102 - 90'165 Leasing Beschuldiger 1, CHF 26'358 Leasing Beschuldiger 2, CHF 562'591 Darlehen ... und FD._____, CHF 77'085 Kontokorrentsaldo Beschuldiger 1 zugunsten der Privatklägerin und CHF 4'458 Kontokorrentsaldo Beschuldiger 2 zugunsten der Privatklägerin (Urk. 4/23/3 S. 11-15). Im Rahmen der Replik vom 12. Oktober 2009 (Urk. 4/39) passte die Klägerin das Rechtsbegehren an und verlangte entsprechend einen Forderungsbetrag von CHF 2'048'576 nebst Zins (Urk. 4/39 S. 2). Mit dem Beschuldigten 2 hat sich die Privatklägerin vergleichsweise geeinigt (Urk. 31/9). Das Bezirksgericht Zürich hat die Forderungsklage der C._____ AG gegen den Beschuldigten 1 mit Urteil vom 31. Januar 2013 abgewiesen, was vom Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mit Urteil vom 5. Februar 2014 (Urk. 116/1) bestätigt wurde. Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 5. August 2014 (Urteil 4A_155/2014 vom 5. August 2014) die Klage der C._____ AG im Umfang von CHF 77'085 zur Neuurteilung an das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen und im Übrigen abgewiesen. Bei den CHF 77'085 handelt es sich um den eingeklagten Kontokorrentbetrag. In Bezug auf den restlichen Betrag stellte das Bundesgericht fest, dass den beiden Beschuldigten für die Geschäftsjahre 2000-2004 vorbehaltlos Décharge erteilt worden sei (Urk. 128 S. 14). Das Bundesgericht hat dazu folgendes festgehalten (Urk. 128 S. 12 ff.): "6.3. Der Entlastungsbeschluss lässt allfällige Verantwortlichkeitsansprüche der Gesellschaft gegenüber ihren Organen untergehen bzw. bedeutet eine negative Schuldanerkennung (BGE 131 III 640 E. 4.2.1; 128 III 142 E. 3b S. 144; 118 II 496 E. 5a S. 498; siehe auch Corboz, in: Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, N. 1 zu Art. 758 OR; Gericke/Waller, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 2 zu Art. 758 OR; Watter/Dubs, Der Déchargebeschluss, AJP 2001, S. 909). Ein allgemein gefasster Entlastungsbeschluss bezieht sich in sachlicher Hinsicht auf den gesamten Geschäftsgang in der betroffenen Zeitperiode. Art. 758 Abs. 1 OR präzisiert immerhin, dass der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung nur für bekannt gegebene Tatsachen wirkt. Der Déchargebeschluss kann auch als bloss spezielle Entlastung für einzelne bestimmte Geschäftsvorfälle ausgestaltet sein. Möglich ist schliesslich eine allgemeine Entlastung unter Vorbehalt bestimmter Geschäftsvorfälle. Die materielle Tragweite des Entlastungsbeschlusses ist mithin durch Auslegung des Beschlusses und des ihm zugrunde liegenden Antrages zu ermitteln (Watter/Dubs, a.a.O., S. 910; Corboz, a.a.O., N. 9 zu Art. 758 OR).

- 103 - In zeitlicher Hinsicht erfasst die Entlastungswirkung eines Déchargebeschlusses in der Regel die Geschäftstätigkeit des abgelaufenen Geschäftsjahres, für das Rechnung gelegt und um Décharge ersucht wurde (Böckli, Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 18 Rz 451c; Watter/Dubs, a.a.O., S. 910; Chammartin/von der Crone, Der Déchargebeschluss, SZW 2005, S. 336 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt es dabei auf den Zeitpunkt der Vornahme der pflichtwidrigen Handlung an und nicht darauf, wann sich die allfälligen Pflichtverletzungen auswirken (Urteil 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005 E. 4.2; dazu kritisch Chammartin/von der Crone, a.a.O., S. 337 f., die auf den Zeitpunkt abstellen möchten, an dem die Generalversammlung "über die nötigen Informationen verfügt, um die Bedeutung des Geschäftes zu erkennen"). Vorliegend ist demgegenüber von Bedeutung, ob sich ein Entlastungsbeschluss auch auf Vorfälle aus früheren, dem betreffenden Geschäftsjahr vorgehenden Perioden auswirken kann. Zu dieser Frage findet sich in der älteren Literatur eine ausdrückliche Stellungnahme (siehe Piconi, Der Entlastungsbeschluss, 1945, S. 54). Nach dieser soll die Entlastung, welche für die gerade abgelaufene Periode erteilt wurde, eine entsprechende Rückwirkung entfalten. Würden nämlich Tatsachen auftreten (z.B. Verfehlungen der Organe oder Verluste), die der

Generalversammlung bei den früheren Décharge-Erteilungen nicht bekannt gewesen seien oder nicht hätten bekannt sein können, die sie nun aber kenne, und entlaste sie in Kenntnis dieser Tatsachen von Neuem, so genehmige sie in diesem Umfang die früheren Entlastungen. Dieser Auffassung ist beizupflichten, stimmt sie doch mit der gesetzlichen Vorgabe in Art. 758 Abs. 1 OR überein, dass der Déchargebeschluss solche Tatsachen erfasst, die der Generalversammlung bekannt gegeben wurden. Die Beschwerdeführerin wendet ein, bei einer solchen Rechtslage wäre die Generalversammlung gezwungen, einem Organ für alle künftigen Geschäftsjahre die Entlastung zu verweigern, wenn sie nicht riskieren wolle, die Handlungen des Organs aus früheren Perioden zu genehmigen. Dem ist entgegenzuhalten, dass es der Generalversammlung unbenommen bleibt, einen in zeitlicher und/oder materieller Hinsicht einschränkenden Vorbehalt anzubringen, wenn sie von Verfehlungen aus früheren Geschäftsjahren Kenntnis erhält und diese von einem generellen Entlastungsbeschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr ausnehmen will. Ein allgemeiner und vorbehaltloser Entlastungsbeschluss für das abgelaufene Geschäftsjahr erfasst somit grundsätzlich auch Vorfälle aus früheren Geschäftsjahren, von denen die Generalversammlung seit der letzten Décharge-Erteilung Kenntnis erlangt hat.

E. 8.6

Die Feststellung des Bundesgerichts bedeuten für die unter Anklagekomplex II. eingeklagten Sachverhalte, dass die Privatklägerin, trotz und in Kenntnis der 'diversen Ausgaben in Sachen BA. _____ AG' und der 'als Darlehen verbuchten Geldabflüsse', dem Beschuldigten 1 vorbehaltlos Décharge erteilt hat.

E. 8.7

Dazu hat der Vertreter der Privatklägerin geltend gemacht, dass es zutrefte, dass man die GV-Beschlüsse nicht mehr einreichen können, weil sie nicht mehr vorhanden gewesen seien. Das Bezirksgericht habe den einfachen Weg gewählt, dass es gesagt habe, dass die Behauptung, dass Décharge erteilt worden sei, gar nie rechtsgenügend bestritten worden sei, weshalb man auch kein Beweisverfahren machen müsse. Es würden aber auch keine Protokolle vorliegen, aus denen hervorginge, dass dem Beschuldigten 1 Décharge erteilt worden

- 105 - sei. Es sei eine zivilprozessuale Frage gewesen, ob das vor erster Instanz rechtsgenügend bestritten worden sei oder eben nicht (Prot. II S. 12).

E. 8.8

Der Verteidiger des Beschuldigten 1 führt dazu aus, dass C. _____ in der Lage gewesen sei, CH. _____ in der Untersuchung sämtliche Unterlagen, sämtliche Dokumente, sämtlich monthly report und alle GV-Protokolle zur Verfügung zu stellen. Im Zivilprozess habe sie das nicht mehr eingereicht und Editionsbegehren seien nicht erfolgreich gewesen (Prot. II S. 14).

E. 8.9

Unterlagen, wie GV-Protokolle oder monatliche Berichte, wurden von der Privatklägerin im vorliegenden Strafverfahren nicht eingereicht. Zugunsten der Beschuldigten ist davon auszugehen, dass ihnen – wie vom Bundesgericht festgestellt – vorbehaltlos Décharge erteilt worden war.

E. 8.10

Die Qualifikation dieser vorbehaltlosen Décharge-Erteilung und die sich daraus ergebenden Folgen sind im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu behandeln. 9. Fazit Der unter Ziff. II. eingeklagte Sachverhalt ist hinsichtlich der dem Beschuldigten 1 vorgeworfenen Handlungen in Bezug auf 'diverse Ausgaben in Sachen BA. _____ AG' (mit Ausnahme der erwähnten Rechnungen) und in Bezug auf die 'als Darlehen verbuchten Geldabflüsse' (mit Ausnahme einer Teilzahlung von CHF 100'000 an BA. _____) rechtsgenügend erstellt. Nicht rechtsgenügend erstellt ist hingegen bei beiden Beschuldigten der Sachverhalt bezüglich Leasingkosten, weshalb ein Freispruch zu erfolgen hat. b) Rechtliche Würdigung Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten 1 als mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB und als mehrfache Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.

- 106 - 1. Ungetreue Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB

E. 9

Am 29. Juni 2004 reichte der Vertreter der Privatklägerin im Namen der C. _____ Switzerland SA, der D. _____ Holding AG, der D. _____ AG und der DU. _____ AG Strafanzeige gegen die beiden Beschuldigten bei der Bezirksanwaltschaft Zürich ein (act. 1).

E. 10

Parallel zur Anzeige betrieb die C. _____ Switzerland SA den Beschuldigten 1 für eine Forderung von insgesamt CHF CHF 9'606'000 und die D. _____ Holding AG, die D. _____ AG und die DU. _____ AG den Beschuldigten 1 für eine Forderung von CHF 2'066'576 (Zahlungsbefehle je vom 29. Juni 2004, Urk. 4/4/2/20-21). Der Beschuldigte 2 wurde am 5. Juli 2004 von der C. _____ Switzerland SA für eine Forderung von insgesamt CHF 9'606'000 betrieben (Urk. 4/4/2/23). In allen Betreibungen wurde Rechtsvorschlag erhoben.

E. 11

Die Erkenntnisse der französischen Untersuchung gegen die C. _____ finden sich in einem 583 Seiten umfassenden Abschlussbericht vom 16. Januar 2007

- 9 - zuhanden des fallverantwortlichen Untersuchungsrichters (Premier Juge d'Instruction) Philippe Courroye am Tribunal de Grande Instance Paris (Urk. 28/5). Der Bericht hält einleitend fest, das Archiv von C.F. _____ habe keinerlei genauen Unterlagen, welche sich auf die Organisation der Gruppe und die Verfahrensabläufe beziehen würden, geliefert. Der Betriebsablauf in der Gruppe habe anhand der vorhandenen Unterlagen und der Aussagen der Kader und Mitarbeiter im Rahmen der Untersuchung rekonstruiert werden müssen (Urk. 28/5 S. 544, deutsche Übersetzung). Der Bericht kommt zusammenfassend zum Schluss, dass in den untersuchten Tochtergesellschaften systematisch ein Mechanismus angewendet worden sei, der darin bestanden habe, dass in den Rechnungsabschlüssen ein fiktiver Umsatz verbucht worden sei, um den tatsächlichen Umsatz zu "verbessern" (gemäss der internen Terminologie) und um den auf dem Markt angekündigten voraussichtlichen Umsatz zu erreichen. Dieser Mechanismus habe gemäss den amtsälteren Mitarbeiter schon vor 1997 bestanden und sie hätten seine Existenz im Jahr 1999 festgestellt (Urk. 28/5 S. 458 und S. 548 deutsche Übersetzung). Der Bericht hält dazu folgendes fest: "Die Anzahl der Mitarbeitenden und Kaderleute, welche sich an den

Verwaltungs- und Buchhaltungsmanipulationen beteiligten oder davon Kenntnis hatten, ist so gross (zwischen 100 und 130, vgl. unten § 9.1.4.5.), dass es unmöglich ist zu behaupten, es habe sich um isolierte und geheime Praktiken gehandelt, von denen die Leiter und insbesondere die GL-Mitglieder nichts wussten, welche davon ja dank ihres Amtes, ihrer Funktion sowie der in der GL erwähnte und diskutierten Führungsunterlagen (deren Empfänger sie waren) direkt oder indirekt Kenntnis haben mussten" (Urk. 28/5 S. 549). Als Auftraggeber habe sich erwiesenermassen I. _____ beteiligt und eine Beteiligung ausdrücklich anerkannt hätten J. _____ und L. _____ (Urk. 28/5 S. 458 f. deutsche Übersetzung). Sowohl bei C.F. _____ als auch allein bei den Tochterfirmen die untersucht worden seien, hätten rund hundert Personen vom Vorhandensein eines fiktiven Umsatze in der Gruppe Kenntnis gehabt und hätten gewusst, dass man zu diesen Praktiken gegriffen habe, "damit der Kurs gehalten werde", d.h. die dem Markt proaktiv mitgeteilten Prognosen hätten erfüllt werden können, um den Börsenkurs der C.F. _____-Aktie zu halten oder ihn gar zu verbessern. Diese "Flucht" nach vorne, die man in Zeiten jährlicher Fortschritte in der

- 10 - Geschäftstätigkeit im Griff gehabt habe, indem jeweils am Ende eines Geschäftsjahres die verbuchten fiktiven Verbesserungen entfernt worden seien, hätten sich zu einem irrwitzigen Wettlauf entwickelt, als sich die Konjunktur Ende der Neunzigerjahre gedreht habe. Die "Verbesserungen" des Umsatzes durch das Hilfsmittel der fiktiven FAE, das damals von Einigen als unvernünftig bzw. unhaltbar qualifiziert worden seien, habe nicht mehr genügt, um das klaffende Loch zu stopfen (Urk. 27/5 S. 460, deutsche Übersetzung). So seien dann ab Mitte 2001 andere Mittel eingesetzt worden, d.h. man habe zur Eintragung von Aktienmängeln oder zur Errichtung von Gehilfengesellschaften gegriffen, entweder um ihnen künstliche Studien in Rechnung zu stellen oder um in deren Jahresrechnungen Verluste zu verstecken, die die Gruppe in ihrer eigenen Rechnung nicht auftauchen lassen wollen. Unterstützt durch die französischen Kaderleute, welche Direktoren- bzw. Bereichsleiterfunktionen ausgeübt hätten, hätten sich dann die "Manager" der betreffenden Gesellschaften eingeschaltet, um diese Mittel einzusetzen (Urk. 28/5 S. 461, deutsche Übersetzung). Der Bericht hat sich nicht direkt mit den Verhältnissen in der Schweiz befasst, nimmt aber an verschiedenen Stellen Bezug auf die D. _____ (Urk. 28/5 S. 3 und S. 301-303, deutsche Übersetzung).

E. 12

Die AMF hat mit Entscheid vom 29. März 2007 die Gesellschaft C.F. _____, einzelne Mitglieder des damaligen Verwaltungsrates und weitere Personen mit finanziellen Sanktionen belegt (Urk. 28/7/5 S. 1). II. Verfahrensgang / Prozessgeschichte 1. Prozessgeschichte

E. 13

Januar 2014 (Urk. 102) Berufung anmelden. Mit Eingaben je vom 16. Januar 2014 meldeten die Staatsanwaltschaft (Urk. 104) und die Privatklägerin C. _____ AG (Urk. 105) Berufung an. Das begründete Urteil konnte dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten 1 am 11. März 2014 (Urk. 108/2), der Staatsanwaltschaft und dem Vertreter der Privatklägerin je am 12. März 2014 (Urk. 108/1 und 108/4) und dem Verteidiger des Beschuldigten 2 am 13. März 2014 (Urk. 108/3) zugestellt werden.

E. 15

März 2001, E.2, BGE 105 IV 307 ff. E. 2b S. 311 f.), das durch gesetzliche Vorschriften, vertragliche Regelungen, Statuten, unternehmensinterne Reglemente sowie Generalversammlungsbeschlüsse ausgefüllt wird (Andreas Donatsch, in Andreas Donatsch (Hrsg.) Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar,

E. 19

Aufl., Zürich 2013, Art. 158 N 4). Insofern setzt die Annahme einer strafrechtlich relevanten Pflichtverletzung die Feststellung eines ausserstrafrechtlichen, nämlich eines zivil- oder allenfalls verwaltungsrechtlichen Pflichtverstosses voraus. Im Vordergrund stehen Pflichtverletzungen, bei denen – untechnisch ausgedrückt – Vermögenswerte der an sich gewinnstrebigen Aktiengesellschaft ohne angemessene Gegenleistung, bzw. – was regelmässig auf dasselbe hinausläuft – ohne dass dies im Interesse der Gesellschaft läge, an Dritte übertragen werden. Ob diese buchungstechnisch ausgewiesen sind und offen deklariert werden oder

- 107 - nicht, spielt im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle (vgl. Donatsch, ZStrR 1/2002, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB in der Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Delegation von Kompetenzen durch den Verwaltungsrat, S. 23 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist die Pflichtverletzung des Beschuldigten 1 darin zu sehen, dass er die ihm vorgeworfenen Kostenpositionen, die nicht im Interesse der Gesellschaft waren, durch die D._____ AG begleichen und verbuchen liess. Mit diesem Verhalten versties der Beschuldigte 1 gegen die Pflicht zur Geschäftsführung im Interesse seiner Arbeitgeberin bzw. gegen seine arbeitsrechtliche Treuepflicht, indem er Dritten, auf Kosten und damit zum Schaden der D._____ AG, finanzielle Vorteile zukommen liess. In Bezug auf die Darlehenszahlungen an die damals verschuldete BA._____ AG, liege die Pflichtverletzung des Beschuldigten 1 darin, dass er für die D._____ AG ein Risikogeschäft einging, welches ein hohes Verlustrisiko barg. Für die Darlehen bestanden weder Sicherheiten noch wurde ein Zinssatz vereinbart. Der Beschuldigte 1 versties damit – gemäss der zutreffenden Feststellung der Vorinstanz – gegen die Pflicht zur Geschäftsführung im Interesse seiner Arbeitgeberin bzw. gegen seine arbeitsrechtliche Treuepflicht, indem er zum Nachteil der D._____ AG eine derartige entschädigungslose Risikoüberwälzung vornahm.

E. 22

Monaten zu bestrafen.

- 119 - 4. Konkrete Strafzumessung Beschuldigter 2 Der Beschuldigte 2 hat sich der mehrfachen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Die entsprechende Strafandrohung ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

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