

# ZH\_OBERGERICHT SB150209 vom 5. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150209](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150209)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150209 du 5 octobre 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150209 del 5 ottobre 2015

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (fortan Staatsanwaltschaft) vom 9. August 2013 wurde der Beschuldigte der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie der mehrfachen Er- schleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft, wobei der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit bedingt aufgeschoben wurde (Urk. 2/750003). Gegen diesen Strafbefehl liess der Beschuldigte innert Frist Ein- sprache erheben (Urk. 2/800001), worauf die Staatsanwaltschaft am 1. Septem- ber 2014 eine Einvernahme des Beschuldigten durchführte und sodann unter dem 24. Oktober 2014 Anklage bei der Vorinstanz erhob (Urk. 3).

#### E. 1.2

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirks- gerichts Affoltern, Einzelgericht in Strafsachen, vom 27. Februar 2015 meldete der Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 9. März 2015 und damit rechtzeitig Berufung gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO an (Urk. 17). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde dem Verteidiger am 9. Mai 2015 zugestellt (Urk. 22/2). Innerhalb der gesetzlichen Frist nach Art. 399 Abs. 3 StPO reichten sowohl der Beschuldigte persönlich als auch sein Verteidiger eine Berufungserklärung ein (Urk. 29 und 31). Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich verzichtete innert der ihr gemäss Art. 400 Abs. 3 StPO angesetzten Frist auf Erhebung einer An- schlussberufung und erklärte, sich am weiteren Verfahren nicht aktiv zu beteiligen (Urk. 36).

#### E. 1.3

Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhand- lung, zu welcher der Beschuldigte persönlich sowie Rechtsanwalt Dr. iur. X2. \_\_\_\_\_ in Vertretung des erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_, erschienen sind (Prot. II S. 4).

- 5 -

### E. 2

Prozessuales

#### E. 2.1

Der Beschuldigte verlangt einen vollumfänglichen Freispruch, ent- sprechend wurde die Berufung nicht beschränkt (Urk. 29 und 31). Damit ist das vorinstanzliche Urteil in keinem

Punkt in Rechtskraft erwachsen.

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Fall sind Verfahrenshandlungen teils vor und teils nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 1. Januar 2011 angeordnet und durchgeführt worden. Aus den Übergangsbestimmungen gemäss Art. 448 ff. StPO ergibt sich, dass auf dieses Strafverfahren seit dem 1. Januar 2011 das neue Prozessrecht zur Anwendung gelangt. Verfahrenshandlungen, die noch unter der kantonalrechtlichen Strafprozessordnung angeordnet und durchgeführt worden sind – hier insbesondere die im Jahr 2010 erfolgten Einvernahmen –, behalten dabei grundsätzlich ihre Gültigkeit, soweit sie dem damaligen Recht entsprachen (Art. 448 Abs. 2 StPO).

## **E. 2.3**

Wie die Verteidigung bereits vor Vorinstanz und auch wieder anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 14 S. 3 f., Urk. 50 S. 3) zutreffend ausführte, kann jedoch auf die Einvernahmen von B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nur zu dessen Gunsten abgestellt werden (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK; vgl. statt vieler: Entscheid des Bundesgerichts 6B\_510/2013 vom 3. März 2014 m.w.H.; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 147 N 11 ff.; heute auch ausdrücklich so vorgesehen in Art. 147 Abs. 4 StPO). Gegen die Verwertbarkeit der übrigen Beweismittel – auch der durch den Beschuldigten erst im Berufungsverfahren neu eingereichten Unterlagen – ist nichts einzuwenden.

## **E. 3**

Sachverhalt

### **E. 3.1**

Im Mai 2007 wurde die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) auf die Tätigkeit der E.\_\_\_\_ Group AG (ursprünglich F.\_\_\_\_ AG) aufmerksam und leitete gegen diese und weitere Gesellschaften (darunter auch die G.\_\_\_\_ AG) Vorabklärungen ein. Diese Abklärungen begründeten den Verdacht auf das Vor-

- 6 - liegen einer Gruppe, welche eine nach Börsengesetz bewilligungspflichtige Tätigkeit als Emissionshaus ausübte, aber nicht über die hierfür erforderliche börsenrechtliche Bewilligung verfügte. Am 9. Februar 2009 wurde die H.\_\_\_\_ Rechtsanwälte AG durch die nunmehr zuständige FINMA als Untersuchungsbeauftragte eingesetzt. Mit Verfügung vom 11. Mai 2011 stellte die FINMA verschiedene Gesetzesverstösse fest und eröffnete über die E.\_\_\_\_ Group AG, die G.\_\_\_\_ AG sowie weitere involvierte Gesellschaften den Konkurs (vgl. zum Ganzen Urk. 2/330001 ff.). Bereits im März 2009 eröffnete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen die verantwortlichen Organe der betroffenen Firmen ein Strafverfahren wegen Anlagebetrugs. Während diese Verfahren – soweit aus den Akten ersichtlich – im Sande verliefen bzw. mit Einstellungsverfügungen endeten (Urk. 1/100121-100156), erweckten die ersten polizeilichen Ermittlungen, losgelöst von der Thematik des Anlagebetrugs, den Verdacht schwindelhafter Gesellschaftsgründungen hinsichtlich der damaligen F.\_\_\_\_ AG und der G.\_\_\_\_ AG (Urk. 1/100032 ff., insb. 100088 ff.). Konkret wird dem Beschuldigten im Wesentlichen vorgeworfen, teilweise als Mit-täter im Zusammenwirken mit B.\_\_\_\_ bzw. I.\_\_\_\_ für die Gründungen der F.\_\_\_\_ AG respektive der G.\_\_\_\_ AG jeweils kurzfristige Darlehen vermittelt zu haben, welche

bei den Gründungen als Aktionärsseinlagen (vollliberiertes Gründungskapital) ausgewiesen worden seien. Dies im Wissen, dass die Darlehen kurz nach den Gründungen der jeweiligen Gesellschaften wieder an die Darlehensgeberin, J.\_\_\_\_\_ GmbH, zurückgezahlt und die Einlagen somit den Gesellschaften effektiv gar nicht zur Verfügung stehen würden. Vor diesem Hintergrund hätten die vom Beschuldigten gezeichneten Gründungsstatuten wie auch die öffentlich beurkundeten, vom Beschuldigten ebenfalls unterschriebenen Gründungsurkunden nicht den Tatsachen entsprochen und seien sowohl die Mitarbeiter der Notariate wie auch der betroffenen Handelsregister getäuscht worden (vgl. für Details die Anklageschrift, Urk. 3).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte bestritt von Anbeginn an, unwahre Angaben gemacht zu haben und wies die strafrechtlichen Vorwürfe der mehrfachen Urkundenfä-

- 7 - schung sowie der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung von sich (Urk. 1/210002, Urk. 2/810008 S. 5 f. und S. 8 f., Prot. I S. 10). Dabei bestritt er – entgegen der Ansicht des Vorderrichters – nicht nur oder gar primär die rechtliche Qualifikation der Darlehensrückzahlung als verbotene Einlagenrückgewähr im Sinne von Art. 680 Abs. 2 OR, sondern er bestritt zunächst, bei der Vermittlung der Darlehen bzw. Gründung der Gesellschaften überhaupt gewusst zu haben, dass die Darlehen in der Folge nicht durch Privatmittel von B.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ zurückbezahlt würden. Damit steht aber die Erstellung des subjektiven Tatbestandes im Vordergrund. Erst hernach kann der erstellte Sachverhalt mit Blick auf die strafrechtlichen Normen qualifiziert werden.

### **E. 3.3**

Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfenen Taten, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemeingültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P\_587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2., und 1P\_437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2.; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 180; BGE 127 I 40, 120 Ia 31. E. 2b). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichts 6B\_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4., und 6B\_438/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.1.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2006, § 54 Rz 11 ff.). Wenn erhebliche resp. nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (Bernard Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993, N 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren

- 8 - "Mosaik" zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 256, Ziff. 1.4.; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f., Ziff. 3.4.). Angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und

subjektiven Tatbestands- elemente nachzuweisen und nicht der Beschuldigte seine Unschuld (BGE 127 I 40 und Urteile des Bundesgerichts 1P\_437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.3., sowie 6S\_154/2004 vom 30. November 2005, E. 4.).

### **E. 3.4**

Äusserer Sachverhalt a) F. \_\_\_\_\_ AG Mit der Vorinstanz ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die in der Anklage- schrift geschilderten chronologischen Ereignisse korrekt dargestellt sind und durch den Beschuldigten auch anerkannt werden. Wie der Beschuldigte aber zu Recht geltend macht (Urk. 31 S. 5 ff.), ist hierbei eine wesentliche Präzisierung anzubringen. So ist zwar unbestritten, dass das durch den Beschuldigten von der J. \_\_\_\_\_ GmbH vermittelte Darlehen von Beginn an als kurzfristiger Kredit an- gedacht war, jedoch wurde dieses Darlehen nicht der Gesellschaft in Gründung – wie die Anklageschrift zumindest suggeriert – sondern dem Hauptaktionär bzw. Alleineigentümer (der Beschuldigte und dessen Ehefrau hielten bei der Gründung je eine Aktie lediglich treuhänderisch) B. \_\_\_\_\_ gewährt, welcher folgerichtig über den Darlehensbetrag einen Eigenwechsel (Urk. 1/210050) zeichnete und sich so persönlich zur Rückzahlung verpflichtete. Diese Darstellung des Beschuldigten wird durch B. \_\_\_\_\_ explizit bestätigt, welcher hierzu ausführte, er sei für die Gründung auf eine Überbrückung angewiesen gewesen, da sein Geld gebunden gewesen sei, er hätte nach der Gründung schon Geld nachgeschoben (Urk. 1/20007). Auch den Aussagen von D. \_\_\_\_\_ lässt sich nichts anderes ent- nehmen (Urk. 1/220001 ff.). Zwar war ihm jeweils nicht namentlich bekannt, wem er das Darlehen gewährte, da er sich hierfür vollständig auf die Zusagen seines Treuhänders, des Beschuldigten, verliess. Jedoch war ihm bekannt, dass sein Treuhänder das Geld nicht für sich brauchte, mithin nicht Vertragspartei war. Bei dieser Sachlage kommt der Vertrag gemäss den zivilrechtlichen Normen mit dem-

- 9 - jenigen zustande, für welchen er vermittelt wurde (Art. 32 OR). Weiter ist in Präzi- sierung der Anklageschrift festzuhalten, dass die Rückzahlung des Darlehens aus den Mitteln der F. \_\_\_\_\_ AG aufgrund der Vollmachtsverhältnisse über die Bank- konten einzig durch B. \_\_\_\_\_ persönlich in Auftrag gegeben sein konnte (Urk. 2/310003-7). b) G. \_\_\_\_\_ AG Auch diesbezüglich ist der äussere Sachverhalt insoweit zu präzisieren, als das kurzfristige Darlehen der J. \_\_\_\_\_ GmbH dem zukünftigen Hauptaktionär bzw. Al- leineigentümer I. \_\_\_\_\_ (K. \_\_\_\_\_ sollte diese Rolle für ihn lediglich treuhänderisch übernehmen, vgl. Urk. 1/210051 f.) persönlich und nicht der Gesellschaft in Grün- dung gewährt wurde (vgl. Urk. 2/230006), welcher es denn auch durch Zeichnung eines gezogenen Wechsels absicherte (Urk. 1/210060). Die Rückzahlung, wiede- rum vom Konto der nun gegründeten Aktiengesellschaft, wurde sodann Auftrags von I. \_\_\_\_\_ durch C. \_\_\_\_\_ ausgelöst (Urk. 2/320003-7, vgl. auch Urk. 2/230007).

### **E. 3.5**

Innerer Sachverhalt a) Was der Täter wusste, wollte, oder in Kauf nahm, gehört zur Abklärung des subjektiven Tatbestandes. Die dazugehörige Feststellung des Wissens und Wollens betrifft jedoch eine innere Tatsache und ist daher auch Bestandteil der Sachverhaltsabklärung. Es geht dabei um einen inneren Vorgang, auf den nur anhand einer eingehenden Würdigung des äusseren Täterverhaltens sowie allen- falls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Es sind somit die äusseren Tatumstände, welche den Schluss auf das Vorhandensein der inneren Tatbereit- schaft zulassen. b) Staatsanwaltschaft und Vorinstanz gehen davon aus, dass alleine aus dem Wissen des Beschuldigten um die

Kurzfristigkeit des Darlehens darauf geschlossen werden könne, er habe gewusst und gewollt, dass das Aktienkapital materiell gar nie liberiert werde. Entsprechend habe er gegen besseres Wissen in den Gründungsstatuten und im Gründungsbericht bestätigt, dass das Aktienkapital voll liberiert der Gesellschaft zur freien Verfügung stehe.

- 10 - c) Demgegenüber streitet der Beschuldigte in seiner Berufungsschrift zwar nicht ab, um den kurzfristigen Charakter des vermittelten Darlehens gewusst zu haben, macht aber geltend, in keinem Moment davon ausgegangen zu sein, dass die Darlehensnehmer B. \_\_\_\_\_ bzw. I. \_\_\_\_\_ dieses quasi durch Rückgabe der erhaltenen Mittel, nämlich vom Firmenkonto, zurückzahlen würden. Bei B. \_\_\_\_\_ und seinem Partner L. \_\_\_\_\_ habe das Darlehen bezweckt, die Zeit zwischen der sofortigen Reservation ihres Flugzeuges bis zum Eintreffen ihrer eigenen Gelder von der M. \_\_\_\_\_ [Bank] in London zu überbrücken. Mit der Überweisung von der M. \_\_\_\_\_ hätte dann das Flugzeug gekauft, das Darlehen zurückgeführt und eine Kapitalerhöhung um Fr. 400'000.– durchgeführt werden sollen, um für den Flugbetrieb die nötige Liquidität zu erreichen (Urk. 31 S. 5 und S. 11 ff.). I. \_\_\_\_\_ habe infolge seines Hausbaus in ... seine liquiden Mittel nicht aus der Hand geben wollen, um für etwelche Mehrkosten gewappnet zu sein, weshalb er (der Beschuldigte) ihm eine Sacheinlagegründung mit dessen Aktien der N. \_\_\_\_\_ Corp. vorgeschlagen habe. Als Eigentümer von 40 Millionen Shares der N. \_\_\_\_\_ Corp. mit einem Tageswert von USD 1.50 (börsenkotiert) sei dies naheliegend gewesen. I. \_\_\_\_\_ habe jedoch keine Sacheinlagegründung mit den Aktien der N. \_\_\_\_\_ Corp. gewollt, weil damit offensichtlich geworden wäre, dass er hinter der G. \_\_\_\_\_ AG steckte. Also habe er sich entschieden, ein paar seiner Shares zu veräußern. Weil er die G. \_\_\_\_\_ AG ohne Zeitverzögerung habe gründen wollen und um die Zeit für den Verkauf der Aktien zu sichern, habe er den Beschuldigten beauftragt, ihm bei der J. \_\_\_\_\_ GmbH ebenfalls ein persönliches Darlehen zu besorgen. Nur wenige Tage nach der Gründung habe I. \_\_\_\_\_ dann aber die Ausarbeitung des Aktionärsbindungsvertrags in Auftrag gegeben und angefragt, ob es möglich sei, anstelle des Verkaufs der Shares für die Rückzahlung des Darlehens von der Gesellschaft ein Darlehen aufzunehmen und die Shares als Sicherheit zu hinterlegen. Gestützt auf das Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung habe er (der Beschuldigte) dies bejaht und den entsprechenden Vertrag ausgearbeitet. Im Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft habe er von diesem zukünftigen Vertrag aber nichts gewusst (Urk. 31 S. 15 ff.).

- 11 - d) Als Beschuldigter befragt, führte er bereits bei der Polizei aus (delegierte Einvernahme vom 8. September 2010, Urk. 1/210001 ff.), es treffe nicht zu, dass er Urkunden, etc. gefälscht habe. I. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ hätten eine Gesellschaft gründen wollen. Sie hätten ein Flugzeug kaufen und dieses betreiben wollen. B. \_\_\_\_\_ sei Pilot und habe bereits eine Anzahlung von Fr. 200'000.– für ein Flugzeug getätigt gehabt. Er habe vom BAZL nie eine Bewilligung bekommen. Ein gewisser L. \_\_\_\_\_ sei zusammen mit B. \_\_\_\_\_ erschienen, um die F. \_\_\_\_\_ AG zu gründen. Er habe einen Bankauszug über USD 16 Millionen vorgewiesen. Das Gründungskapital sei bar liberiert worden, wobei B. \_\_\_\_\_ wirtschaftlich an den Vermögenswerten der F. \_\_\_\_\_ AG berechtigt gewesen sei. Das Gründungskapital habe von der J. \_\_\_\_\_ GmbH gestammt. L. \_\_\_\_\_ habe bei der Gründung versprochen, das Flugzeug zu bezahlen und B. \_\_\_\_\_ auch seine Anzahlung über Fr. 200'000.– zurückzuerstatten. Die Finanzierung durch die J. \_\_\_\_\_ GmbH sei nur eine zeitliche Zwischenfinanzierung gewesen. Es sei darum gegangen, dass alles möglichst rasch habe abgewickelt werden müssen. Die Zwischenfinanzierung durch die J. \_\_\_\_\_

GmbH sei aus terminlichen Gründen geschehen. Vor- gesehen gewesen sei, dass nach der Gründung der J.\_\_\_\_\_ GmbH ihr Kapital zu- rückerstattet werden sollte und dass dieser L.\_\_\_\_\_ den Betrag zur Bezahlung des Flugzeuges der neugegründeten Gesellschaft überweisen sollte. Das Vorha- ben sei aber nie zur Abwicklung gekommen. Die amerikanische Staatsanwalt- schaft habe dieses versprochene Geld von L.\_\_\_\_\_ gesperrt. Er habe vermittelt, dass mittels eines Wechsels dieses Darlehen zwischen der J.\_\_\_\_\_ GmbH und B.\_\_\_\_\_ zustande gekommen sei. Ein Darlehensvertrag sei nicht erstellt worden. Er bzw. die F.\_\_\_\_\_ AG hätten mit der J.\_\_\_\_\_ GmbH keinen Darlehensvertrag abgeschlossen gehabt. Die Rückzahlung sei durch B.\_\_\_\_\_ ausgelöst worden. Hinsichtlich der G.\_\_\_\_\_ AG seien I.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ an die O.\_\_\_\_\_ AG ge- langt, um eine Gesellschaft zu gründen. C.\_\_\_\_\_ habe in ... die Titel von I.\_\_\_\_\_ verkaufen wollen. Es habe sich um eine verkappte Sacheinlagegründung gehan- delt. Es sei nicht gegangen, dass bei der Gründung in den Statuten die 8 Mio. N.\_\_\_\_\_ Aktien aufgeschienen seien, wenn die AG ... Aktien und P.\_\_\_\_\_ Aktien verkauft hätte. C.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ hätten dies nicht gewollt. Das Aktienkapital in Fr. 100'000.– in bar sei von der J.\_\_\_\_\_ GmbH gekommen. Es habe sich wie-

- 12 - derum um ein befristetes Darlehen gehandelt. Der Vereinbarung habe der Wech- sel vom 2. März 2007 zugrunde gelegen. Später sei das Kapital ab dem Konto der G.\_\_\_\_\_ AG zurückgezahlt und mit einem Darlehensvertrag zwischen der Gesell- schaft und I.\_\_\_\_\_ und damit zusammenhängenden Sicherheiten ausgetauscht worden. Die Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft folgte erst vier Jahre später, am 1. September 2014 (Urk. 2/810008). Dabei bestätigte der Beschuldigte seine po- lizeilichen Aussagen und erklärte, seiner Meinung nach handle es sich nicht um eine Schwindelgründung. Vertragsparteien seien die J.\_\_\_\_\_ GmbH und B.\_\_\_\_\_ gewesen. Einen Vertrag über die zur Verfügungsstellung des Gründungskapitals habe es nicht gegeben, aber einen Wechsel von B.\_\_\_\_\_ an die J.\_\_\_\_\_ GmbH. Es habe sich um einen Überbrückungskredit seitens der J.\_\_\_\_\_ GmbH gehan- delt. Ein gewisser L.\_\_\_\_\_ habe B.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_\_ und ihm einen Bank- auszug der M'.\_\_\_\_\_ London über USD 10 Mio. gezeigt. Die Meinung sei gewe- sen, dass Herr L.\_\_\_\_\_ das Geld in die Gesellschaft einbringe um den Betrieb zu gewährleisten, dass man überhaupt anfangen könne. Man habe ein Flugzeug kaufen und dieses gewerbsmässig betreiben wollen. Geplant gewesen sei auch eine Aktienkapitalerhöhung um Fr. 400'000.–. Das Geld sei von Herrn L.\_\_\_\_\_ dann nicht eingezahlt worden, der Kontoauszug habe sich als Fälschung erwie- sen. Auf die Frage, ob ihm bewusst gewesen sei, dass der Überbrückungskredit wieder an die J.\_\_\_\_\_ GmbH zurückfliessen werde, erklärte der Beschuldigte, ihm sei bewusst gewesen, dass der Überbrückungskredit durch die Zahlung von Herrn L.\_\_\_\_\_ ersetzt werde. Dass die Bestätigung auf dem Bankauszug nicht echt ge- wesen sei, habe er nicht gewusst. L.\_\_\_\_\_ hätte zunächst das Geld in die Firma einbringen sollen und daraus hätte dann das Flugzeug gekauft werden sollen. Auch bei der Gründung der G.\_\_\_\_\_ AG bestehe kein schriftlicher Darlehensver- trag. Auch hier sei wieder ein Wechsel ausgestellt worden, zwischen I.\_\_\_\_\_ und der J.\_\_\_\_\_ GmbH . I.\_\_\_\_\_ habe Aktien der N.\_\_\_\_\_ Corp. gehabt und hätte diese eigentlich als Sacheinlage in die neu zu gründende Firma einbringen wol- len. Dies sei aber nicht gegangen, weil er nicht gewollt habe, dass im Handelsre- gister die Sacheinlage erscheine, da er nicht wollte, dass die Konkurrenzfirma

- 13 - dies aus dem Handelsregister ersehen könne. I.\_\_\_\_\_ habe deshalb gefragt, ob man nicht einen Überbrückungskredit bewerkstelligen könnte. Einen solchen habe er dann

vermittelt. Auch hier sei vorgesehen gewesen, dass das Gründungskapi- tal nur kurzfristig zur Verfügung gestellt werde. Das Gründungskapital sei dann durch N.\_\_\_\_\_ Corp.-Aktien im Umfang von USD 8 Mio. ersetzt worden. Die G.\_\_\_\_\_ AG habe ein Darlehen an I.\_\_\_\_\_ geleistet. Dazu existiere noch ein Pfandvertrag, welcher das Abtretungsdatum vom 12. März 2007 enthalte. Er nehme an, der Darlehensvertrag sei zum selben Zeitpunkt wie im Faustpfandver- trag das Abtretungsdatum vom 12. März 2007 enthalten sei, abgeschlossen wor- den. Er gehe davon aus, dass die G.\_\_\_\_\_ AG entsprechende Werte erhalten habe, es seien auch die entsprechenden Aktienzertifikate beigebracht worden. Die Aktien seien viel mehr als Fr. 100'000.– wert gewesen. Sie seien am Nasdaq kotiert gewesen. Er habe I.\_\_\_\_\_ aufgrund der geschäftlichen Beziehung sehr gut gekannt und habe ihm vertraut. Auch vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte im Zusammenhang mit der Grün- dung der F.\_\_\_\_\_ AG, B.\_\_\_\_\_ habe das Geld bei der J.\_\_\_\_\_ GmbH aufge- nommen, welches Darlehen er vermittelt habe. B.\_\_\_\_\_ habe auf Millionenbeträ- ge von der M.\_\_\_\_\_ London gewartet. B.\_\_\_\_\_ habe die Rückzahlung veranlasst, dies aufgrund des Wechsels (Prot. I S. 7). Auch betreffend die G.\_\_\_\_\_ AG führte der Beschuldigte im erstinstanzlichen Verfahren aus, die Darlehensvereinbarung sei ein Vertrag mit I.\_\_\_\_\_ und nicht mit der Gesellschaft gewesen (Prot. I S. 14). Sodann machte er geltend, Art. 680 OR verbiete den Aktivenaustausch nicht. Vor- liegend sei beim Darlehensvertrag, gemäss welchem K.\_\_\_\_\_ namens der Ge- sellschaft I.\_\_\_\_\_ ein Darlehen über Fr. 100'000.– gewährt habe, sogar mehr Substanz dahinter gewesen (Prot. I S. 11 f.). Im Rahmen seiner Einvernahme anlässlich der Berufungsverhandlung verwies der Beschuldigte vollumfänglich auf seine schriftliche Eingabe vom 28. Mai 2015 (Urk. 31) und hielt fest, der Inhalt dieser Eingabe entspreche dem auch heute noch von ihm vertretenen Standpunkt zur Sache (Urk. 49 S. 4). Als wesentliche Punkte brachte der Beschuldigte vor, die von der Vorinstanz in ihrem Urteil darge- legte Sachdarstellung, dass ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bewusst

- 14 - gewesen sein soll, dass ein Fehlverhalten vorgelegen habe, beruhe auf reiner Spekulation und entbehre jeglicher Tatsachen. Auch die von der Vorinstanz un- terstützte Rechtsfolge, dass die scheinbar unentgeltliche Vermittlung eines Darle- hens an zwei Millionäre zu einer Urkundenfälschung führen soll, sei schwer nach- vollziehbar. Bei B.\_\_\_\_\_ und seinem Partner L.\_\_\_\_\_ habe das Darlehen be- zweckt, die Zeit zwischen der sofortigen Reservation ihres Flugzeugs, bis zum Eintreffen ihrer eigenen Gelder von der M.\_\_\_\_\_ in London, zu überbrücken. Bei I.\_\_\_\_\_ habe das Darlehen bezweckt, ihm Zeit zu verschaffen, um einen Teil sei- ner börsenkotierten N.\_\_\_\_\_ Aktien zu verkaufen und so das Darlehen zurückzu- zahlen. Das vorinstanzliche Urteil basiere denn auch auf der irrigen Sachverhaltsvorstellung, dass das Aktienkapital in der Höhe von Fr. 100'000.– der Aktiengesellschaft in Form eines Darlehens von der J.\_\_\_\_\_ GmbH zur Verfügung gestellt worden sei. Dies entspreche aber nicht den Tatsa- chen, da in beiden Fällen ein schriftlich verfasstes Wechseldarlehen zwischen B.\_\_\_\_\_ bzw. I.\_\_\_\_\_ und der J.\_\_\_\_\_ GmbH vereinbart worden sei. Wechsel- rechtlich verpflichtet seien somit B.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ und nicht die zu gründ- den Aktiengesellschaften gewesen. Weiter führte der Beschuldigte aus, er bestrei- te, dass es sich bei den beiden Gesellschaftsgründungen um Schwindelgründun- gen gehandelt habe. Solche basierten auf dem Umstand, dass bereits vor der Gründung beabsichtigt werde, das zuhanden der zu gründenden Aktiengesell- schaft einbezahlte Kapital wieder zu entziehen oder dass eine Umgehung einer Sacheinlagegründung als Bargründung getarnt werde. Die Rückführung der Ein- lagen der Gesellschaften seien in den vorliegenden Fällen weder geplant noch beabsichtigt gewesen.

Öffentlich beurkundet habe man, dass den Gesellschaften jeweils CHF 100'000.– zur freien Verfügung gestanden seien. Das gewährte Darlehen an B.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ habe diesen Inhalt im Zeitpunkt der Gründung und der Eintragung ins Handelsregister nicht beeinflusst. Mit diesen Angaben bekräftigte der Beschuldigte seine früheren Sachverhaltsdarstellungen. d) Als weitere Beweismittel liegen die Aussagen von B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bei den Akten. Gegen B.\_\_\_\_\_ erging in dieser Sache ein Strafbefehl

- 15 - (Urk. 2/750002), das Verfahren gegen D.\_\_\_\_\_ wurde eingestellt (Urk. 2/750004). In welcher Form das Verfahren gegen C.\_\_\_\_\_ abgeschlossen wurde, ist nicht aktenkundig. I.\_\_\_\_\_ war zunächst zur Fahndung ausgeschrieben, dieser Auftrag ist später aber – nachdem eine Schweizer Zustelladresse bekannt war – revoziert worden (Urk. 2/820003). Trotz dieser Sachlage wurde es in der Folge aber unterlassen, ihn zu den Vorwürfen gegen den Beschuldigten einzuvernehmen – jedenfalls sind entsprechende Anstrengungen den Akten nicht zu entnehmen. e) B.\_\_\_\_\_ wurde am 21. September 2010 erstmals delegiert für die Staatsanwaltschaft durch die Kantonspolizei Zürich befragt (Urk. 1/200001 ff.). Er erklärte dabei, bei der Gründung nichts Falsches angegeben zu haben. Er sei für die Gründung extra beim Beschuldigten, einem Profi, gewesen, auf welchen er sich verlassen habe. Anfangs 2006 sei er Pilot seiner ehemaligen Firma, der R.\_\_\_\_\_ SA, ..., gewesen und habe nebenbei einen Lehrauftrag an der S.\_\_\_\_\_ in ... gehabt. Mit der R.\_\_\_\_\_ habe er einen Linienflug einrichten wollen. Er sei damals für T.\_\_\_\_\_, welchem die grösste ...firma in Norwegen gehört habe, geflogen. Jener habe einen eigenen Flieger gewollt und deshalb habe er (B.\_\_\_\_\_) eine neue Firma gründen müssen. Er habe von T.\_\_\_\_\_ bzw. von dessen Bank eine Bestätigung erhalten, dass Geld vorhanden sei. Aufgrund dieses Schreibens habe er die F.\_\_\_\_\_ AG gegründet. Er habe ein Flugzeug evaluiert, das T.\_\_\_\_\_ finanzieren sollte. Mit diesem Piaggio P180 Avanti hätte der Flugbetrieb aufgenommen werden sollen. Weil nie Geld gekommen sei, sei L.\_\_\_\_\_ ins Spiel gekommen. Das Geld sei aber nie gekommen, wieso, wisse er auch nicht. Weil es nie vorwärts gegangen sei, habe er sich zum Verkauf des Firmenmantels wieder an den Beschuldigten gewandt. Auf Nachfrage erklärte B.\_\_\_\_\_ weiter, in Bezug auf das Gründungskapital müsse er sagen, dass er nicht liquid gewesen sei. In der Firma R'.\_\_\_\_\_, welche damals in Liquidation gewesen sei, habe er mehrere Flugzeuge gehabt, welche ihm privat gehört hätten und bezahlt gewesen seien. So sei sein Kapital gebunden gewesen und bei der Gründung der F.\_\_\_\_\_ AG habe ihm der Beschuldigte ein kurzfristiges Darlehen organisiert. Wie das genau abgelaufen sei, wisse er nicht mehr im

- 16 - Detail. Der Inhalt der Stampa-Erklärung entspreche der Wahrheit. Er sei extra zu einem Profi gegangen, um bei der Gründung keine Fehler zu machen. Er habe die F.\_\_\_\_\_ AG gründen müssen, um das Geld für das Flugzeug in Empfang nehmen zu können. Er habe das Projekt mit dem Piaggio unbedingt realisieren wollen. Der Beschuldigte habe ihm damals das kurzfristige Darlehen empfohlen, weil er nicht liquid gewesen sei. Sein Geld, also die Fr. 100'000.–, sei noch gebunden gewesen und habe vorerst nicht für die F.\_\_\_\_\_ AG verwendet werden können. Geld habe er ja grundsätzlich gehabt, aber er sei für die Gründung auf eine Überbrückung angewiesen gewesen. Er hätte nach der Gründung schon Geld nachgeschoben. Es sei dann alles ziemlich schnell gegangen und er habe die Investoren schon kurze Zeit nach der Gründung durchschaut gehabt und die Firma wieder verkaufen wollen. Zur J.\_\_\_\_\_ GmbH habe er keinen Kontakt gehabt, das sei alles über den Beschuldigten gelaufen. Am 19. August 2011 wurde B.\_\_\_\_\_ von der Staatsanwaltschaft als Beschuldigter einvernommen (Urk. 1/200016 ff.). Dabei führte er

aus, er sehe nicht ein, was er falsch gemacht habe. Er sei zum Beschuldigten gegangen, um alles richtig zu machen. Er habe die AG als Betriebsgesellschaft für ein Flugzeug gewollt. Dieses hätte dann der Gesellschaft gehört. Als das Flugzeug nicht gekommen sei, habe er sofort reagiert, die Gesellschaft verkauft und dafür gesorgt, dass die Gesellschaft die Fr. 100'000.– bekommen habe. Er könne es sich nicht leisten, fragwürdige Dinge zu machen. Wenn es nicht sauber gewesen wäre, so hätte er ja eine GmbH haben können, dafür habe er das Geld gehabt. Fr. 100'000.– habe er nicht gehabt. Er sei zum Beschuldigten gegangen und jener habe gesagt, er könne schon eine AG machen. Er wisse, wie es gehe. Er habe damals eine AG in ... gehabt und darin vier Flugzeuge. Sein Vermögen sei damit gebunden gewesen. Das Geschäft sei schlecht gelaufen und die Gesellschaft habe liquidiert werden müssen. Er habe alles verloren. Der Beschuldigte bzw. die O.\_\_\_\_\_ AG habe das Darlehen vermittelt. Der Beschuldigte habe gesagt, die Leute hätten viel Geld und bekämen einen Teil des Betrages, den er für die Gründung bezahlt habe. Das Geschäft, das er im Sinn gehabt habe, habe eine sichere Basis gehabt. Er habe einen Business Plan gehabt, wonach er mit dem Flugzeug wenigstens 200 Stunden im Jahr für Kunden hätte fliegen können. Das habe für eine sichere Ge-

- 17 - schäftsbasis genügt. Weiter habe er die Bestätigung der Banque U.\_\_\_\_\_ SA (Urk. 1/200012) gehabt, dass deren Kunde, T.\_\_\_\_\_, das Geld für den Kauf des Flugzeuges habe. Damit sei auch die Finanzierung gesichert gewesen. T.\_\_\_\_\_ sollte an der Gesellschaft nicht beteiligt werden. Sein Geschäft wäre es gewesen, dass er für die Flugstunde sehr viel weniger hätten zahlen müssen, so dass die Rechnung auf Dauer auch für ihn aufgegangen wäre. Er (B.\_\_\_\_\_) wisse nicht, warum er dann doch nicht bezahlt habe. f) C.\_\_\_\_\_ wurde am 14. September 2010 (delegiert durch die Kantonspolizei Zürich, Urk. 2/230001 ff.) und am 10. August 2011 (durch die Staatsanwaltschaft, Urk. 2/230017) als Beschuldigter befragt. Gegenüber der Polizei erklärte er, in die Gründung der G.\_\_\_\_\_ AG involviert gewesen zu sein. Den ganzen Setup der Gründung habe I.\_\_\_\_\_ aber mit dem Beschuldigten abgesprochen. I.\_\_\_\_\_ habe die Idee gehabt, für ihn (C.\_\_\_\_\_) eine Gesellschaft zu gründen, die er später dann übernehmen könnte. Er (C.\_\_\_\_\_) habe bei der Gründung die Funktion eines delegierten Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift gehabt. Er habe kein Geld einzubringen gehabt. Hauptzweck der Gesellschaft sei gewesen, Investoren zu akquirieren für die Projekte von I.\_\_\_\_\_. Es sei um Goldexplorationsgesellschaften gegangen und dann hätte daraus Vermögensverwaltung entstehen sollen. Das Grundkapital habe von I.\_\_\_\_\_ gestammt, aber er (C.\_\_\_\_\_) wisse nicht, woher er sich das Geld organisiert habe. Über ein Darlehen der J.\_\_\_\_\_ GmbH wisse er nichts. Gemäss den ihm vorliegenden Unterlagen bestehe zwischen der J.\_\_\_\_\_ GmbH und der G.\_\_\_\_\_ AG kein Darlehensvertrag. Er vermute, dass I.\_\_\_\_\_ das Geld nicht cash gehabt habe. Im Zeitpunkt der Gründung sei ihm nicht bekannt gewesen, dass das Aktienkapital nicht zur freien Verfügung der Gesellschaft gestanden habe, sondern ein von der J.\_\_\_\_\_ GmbH kurzfristig zur Verfügung gestelltes Darlehen. Er habe sich darauf verlassen, dass das Kapital der Gesellschaft gehöre. Er habe nie in böswilliger Absicht gehandelt, sein Fokus sei immer auf dem operativen Geschäft gewesen. Was die Abwicklung der Gründung angehe, habe er sich immer auf die Angaben des Auftraggebers I.\_\_\_\_\_ sowie des Treuhänders – des Beschuldigten – verlassen.

- 18 - Auch gegenüber der Staatsanwaltschaft bestritt C.\_\_\_\_\_ gewusst zu haben, dass die Einlage mit einem Darlehen der J.\_\_\_\_\_ GmbH finanziert worden sei. I.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, er werde die Gesellschaft für ihn (C.\_\_\_\_\_) gründen, dass er sie in einer späteren

Phase übernehmen könne. Er habe die Gründung machen wollen, damit die Geschäftstätigkeit aufgenommen werden könne. Er kenne I. \_\_\_\_\_ aus einer anderen geschäftlichen Beziehung, als er ein Mitarbeiter von ihm gewesen sei. I. \_\_\_\_\_ habe Ende 2006 mit seiner Gesellschaft N. \_\_\_\_\_ einen Börsengang gemacht, so dass er (C. \_\_\_\_\_) gewusst habe, dass er über entsprechende Vermögenswerte verfügt habe. I. \_\_\_\_\_ habe alles mit dem Beschuldigten abgestimmt. Er habe dann später von I. \_\_\_\_\_ die Aufforderung bekommen, den Betrag von Fr. 100'000.– an die J. \_\_\_\_\_ GmbH zu überweisen. Das würde später von ihm (I. \_\_\_\_\_) ausgeglichen werden. So sei es ja später mit dem Darlehensvertrag geregelt worden. Er (C. \_\_\_\_\_) habe nur an seinen Projekten arbeiten wollen und sich darauf verlassen, dass I. \_\_\_\_\_ alles so machte, wie es zu machen sei. Er habe gewusst, dass er aus dem IPO [initial public offering] der N. \_\_\_\_\_ sehr viel Geld gemacht habe, weshalb für ihn kein Grund bestanden habe, darüber nachzudenken. Als man ihm gesagt habe, er solle die Fr. 100'000.– an die J. \_\_\_\_\_ GmbH überweisen, habe er seinen Ohren nicht getraut. Er habe I. \_\_\_\_\_ aus seiner früheren Tätigkeit bei V. \_\_\_\_\_ gekannt. Er (I. \_\_\_\_\_) sei ein sehr erfolgreicher Geschäftsstellenleiter gewesen. Er habe auch dessen Vater gekannt. Es sei eine verbindliche Zusammenarbeit gewesen, sie hätten eine gute Vertrauensgrundlage gehabt. Hinzu sei gekommen, dass er mit dem IPO der N. \_\_\_\_\_ sehr viel Geld gemacht habe und entsprechend zahlungsfähig gewesen sei. I. \_\_\_\_\_ habe später auch die Mittel zur Geschäftsaufnahme finanziert. Er wisse nicht, warum I. \_\_\_\_\_ nicht Vorkasse für die Zahlung an die J. \_\_\_\_\_ GmbH geleistet habe. Aus heutiger Sicht habe er den Eindruck, dass I. \_\_\_\_\_ einen ziemlichen Kostenapparat aufgebaut habe. Er kenne seine privaten Vermögensverhältnisse nicht, er wisse nur, dass I. \_\_\_\_\_ 2006 oder 2007 in Zürich ein Haus gekauft und sich von seiner Frau getrennt habe. g) D. \_\_\_\_\_ wurde lediglich am 23. Juni 2010 als polizeiliche Auskunftsperson befragt (Urk. 1/220001 ff.) und konnte sich an keine Details erinnern. Er erklärte, die J. \_\_\_\_\_ GmbH, deren Geschäftsführer er damals gewesen sei, habe auf Bitte

- 19 - ihres Treuhänders, des Beschuldigten, ein Darlehen über Fr. 100'000.– zur Verfügung gestellt. Er habe nur mit seinem Treuhänder verhandelt, welcher ihm zugesichert habe, dass die Darlehensnehmer seriös und sicher seien. Er habe auch zugesichert, dass das Geld gar nie in fremde Hände gelangen würde. B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_ kenne er nicht.

### **E. 3.6**

Was die Glaubwürdigkeit der Betroffenen angeht, muss man sich vor Augen halten, dass nicht nur der Beschuldigte selbst, sondern auch B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ formell als Beschuldigte einvernommen wurden und somit ein Interesse gehabt haben könnten, die Rolle des Beschuldigten in einem tendenziell schlechteren Licht zu schildern als ihre eigenen Handlungen. Alle (auch D. \_\_\_\_\_) standen sie bei ihren Aussagen nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB, weshalb ihre Ausführungen mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen sind. Im Vordergrund der Beweiswürdigung steht aber ohnehin nicht die generelle Glaubwürdigkeit einer Person, sondern die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen, wobei vorliegend – wie bereits festgestellt – die Besonderheit gilt, dass die Aussagen der Genannten aus prozessualen Gründen lediglich zu Gunsten des Beschuldigten verwertet werden können, da ihm nie die Gelegenheit gegeben wurde, seinerseits Ergänzungsfragen zu stellen.

### **E. 3.7**

Hinsichtlich der Gründung der F.\_\_\_\_\_ AG ist vorab festzuhalten, dass die Aussagen des Beschuldigten und diejenigen von B.\_\_\_\_\_ weder in sich noch untereinander gänzlich deckungsgleich daher kommen. Dies lässt sich aber zwanglos durch die lange Zeitdauer, welche seit der Gründung bis zur ersten Befragung bzw. zwischen den Befragungen verstrichen ist, erklären, zumal die Befragungen, gerade was den subjektiven Tatbestand betrifft, eher rudimentär geblieben sind. Sowohl der Beschuldigte als auch B.\_\_\_\_\_ haben jedoch authentisch, nachvollziehbar und in diesem Kernpunkt übereinstimmend und glaubhaft geschildert, dass B.\_\_\_\_\_ beabsichtigte, mit der zu gründenden Firma eine Fluglinie zu betreiben und dass er hierfür bereits eine konkrete Finanzierung seitens eines Investors (zunächst T.\_\_\_\_\_, hernach L.\_\_\_\_\_) in Aussicht hatte. Weiter bestätigte B.\_\_\_\_\_ die Ausführungen des Beschuldigten, dass er aufgrund der Tatsache, dass seine eigenen Mittel in der R.\_\_\_\_\_ SA gebunden waren, auf ei-

- 20 - nen Überbrückungskredit angewiesen war, bis die zugesagten Zahlungen eintreffen würden, er hernach jedoch dieses Geld nachschieszen wollte. Die Rolle des beiderseits erwähnten L.\_\_\_\_\_ bleibt unklar. Immerhin hat B.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass ein solcher existierte, in irgendeiner Form in die Geschichte als potentieller Geldgeber involviert war, dann letztlich seinen Einsatz aber schuldig blieb, was B.\_\_\_\_\_ veranlasste, sich aus der Firma zurückzuziehen und den Aktienmantel vor dem Nachschieben eigener Mittel zu verkaufen. Dass L.\_\_\_\_\_ existiert und in irgendeiner Form bei der Gründung der F.\_\_\_\_\_ AG mitmischte, lässt sich im Übrigen auch dem neu eingereichten Schreiben der W.\_\_\_\_\_ AG vom 3. Oktober 2006 entnehmen, worin diese auf einen problematischen Geldtransfer aus den USA und die Auflösung eines Kaufvertrags über ein Fahrzeug Bezug nimmt (Urk. 32/11).

### **E. 3.8**

Bei dieser Sachlage lässt sich nicht rechtsgenügend erstellen, dass B.\_\_\_\_\_ und vor allem auch der Beschuldigte bereits bei der Gründung der F.\_\_\_\_\_ AG beabsichtigten, das Gründungskapital lediglich zum Schein zu liberieren und hernach ersatzlos für die Rückzahlung des durch B.\_\_\_\_\_ aufgenommenen Darlehens zu verwenden, mithin keine aktive Gesellschaft, sondern lediglich einen leeren Aktienmantel zu errichten (vgl. hierzu auch das Schreiben des Beschuldigten an B.\_\_\_\_\_ vom 20. Juni 2006, worin der Beschuldigte die verzögerte Überweisung des für den Flugbetrieb in Aussicht gestellten Betrages moniert, Urk. 32/14). Hinzu kommt, dass die B.\_\_\_\_\_ gehörende R.\_\_\_\_\_ SA mit einem Aktienkapital von nominal 1 Mio. Franken in Sachwerten – entgegen der Erinnerung B.\_\_\_\_\_s – damals noch nicht in Konkurs gefallen war (vgl. den Handelsregisterauszug, Urk. 2/300007), womit für den Beschuldigten auch unter diesem Aspekt kein Anlass Bestand, an der Bonität von B.\_\_\_\_\_ zu zweifeln.

### **E. 3.9**

Hinsichtlich der G.\_\_\_\_\_ AG ist die Situation weniger eindeutig. Einerseits ist aufgrund der Aussagen von C.\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass auch hier nicht geplant war, einen leeren Aktienmantel zu erschaffen, sondern dass eine funktionstüchtige Gesellschaft gegründet werden sollte, mit welcher Hauptinvestoren für die Projekte I.\_\_\_\_\_s akquirieren und später eine Vermögensverwaltung

- 21 - betreiben sollte, zumal C.\_\_\_\_\_ nach der Gründung mit der Gesellschaft auch jahrelang genau in dieser Form operativ tätig war (und I.\_\_\_\_\_ die benötigten Mittel jeweils klaglos zur Verfügung stellte, bis sein Darlehen via die P.\_\_\_\_\_ Corp. ausgeglichen

wurde [Urk. 1/210069]). Weniger eindeutig scheint aber, ob die Rückzahlung des Darlehens zunächst aus Mitteln I.\_\_\_\_s geplant war oder nicht doch bereits bei der Darlehensvermittlung und Gesellschaftsgründung die Ablösung durch ein Aktionärsdarlehen samt Verpfändung der Aktienzertifikate ins Auge gefasst worden war. Immerhin sprach der Beschuldigte bei seiner ersten Befragung selbst von einer verkappten Sacheinlagegründung, da verhindert werden sollte, dass aus dem Handelsregistereintrag ein Zusammenhang mit der N.\_\_\_\_ Corp. ersichtlich wird, wie das bei einer echten Sacheinlagegründung der Fall gewesen wäre. Demgegenüber hat der Beschuldigte im Berufungsverfahren dargelegt, I.\_\_\_\_ habe lediglich Zeit gebraucht, um einige seiner Aktien der N.\_\_\_\_ Corp. zu versilbern. Dass hierbei für den Beschuldigten kein Anlass bestand, misstrauisch zu werden, ist auch den Aussagen C.\_\_\_\_s zu entnehmen, welcher I.\_\_\_\_ damals aufgrund des kurz zuvor erfolgten Börsengangs der N.\_\_\_\_ Corp. ebenfalls als äusserst vermögend eingeschätzte. Erst später, nach vollzogener Gründung, sei die Variante mit dem Aktionärsdarlehen samt Pfandvertrag ins Spiel gekommen. Für diese Darstellung spricht immerhin, dass I.\_\_\_\_ einen auf den 30. März 2007 datierten gezogenen Wechsel unterzeichnete (welcher überdies erst einiges nach diesem Datum eingelöst wurde), was mit dieser mehrwöchigen Frist nicht notwendig gewesen wäre, wenn die Ablösung mit Darlehen und Pfandvertrag bereits von Beginn an beabsichtigt gewesen wäre. Sind aber beide Varianten denkbar und kann hierüber – auch mangels Befragung von I.\_\_\_\_ – keine Sicherheit erlangt werden, ist in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt und damit davon auszugehen, dass zunächst die Ablösung des Darlehens aus Eigenmitteln von I.\_\_\_\_ (nämlich den zu verkaufenden Aktien der N.\_\_\_\_ Corp.) geplant war.

### **E. 3.10**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der äussere Sachverhalt gemäss Anklageschrift grundsätzlich als erwiesen angesehen werden kann, wobei präzisierend anzumerken ist, dass die durch den Beschuldigten vermittelten kurz-

- 22 - fristigen Darlehen der J.\_\_\_\_ GmbH nicht den jeweiligen, in Gründung befindlichen Gesellschaften, sondern B.\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_ AG) und I.\_\_\_\_ (G.\_\_\_\_ AG) persönlich gewährt wurden und der Auftrag zur Rückzahlung der Darlehen ab den Firmenkonten durch B.\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_ AG) respektive C.\_\_\_\_ (G.\_\_\_\_ AG) autorisiert wurde.

Demgegenüber kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschuldigte habe bereits bei Vermittlung der Darlehen, Unterzeichnung der Gründungsstatuten bzw. der notariellen Gründung sowie bei Einreichung der nötigen Unterlagen an die Notariate bzw.

Handelsregisterämter gewusst oder auch nur in Kauf genommen, dass die Darlehen nicht durch persönliche Mittel der Darlehensnehmer B.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_, sondern durch Abzug des Gründungskapitals ab den jeweiligen Firmenkonten zurückbezahlt werden würden.

Vielmehr scheint aufgrund sämtlicher bekannten Umstände als erwiesen, dass der Beschuldigte im massgebenden Zeitpunkt begründetermassen davon ausging, die Darlehensnehmer seien hinreichend vermögend und in der Lage, bis zum Ablauf der kurzfristigen Darlehen eigenes Kapital für die Rückzahlung zu verflüssigen bzw. Investorengelder erhältlich zu machen. Demzufolge kann der Anklagesachverhalt, wonach das Aktienkapital der F.\_\_\_\_ AG und der G.\_\_\_\_ AG wirtschaftlich gar nie vorhanden gewesen sein soll, insbesondere keine (materielle) Liberierung stattgefunden haben soll und der Beschuldigte somit wissentlich unwahre Erklärungen im notariellen Errichtungsakt sowie zuhanden des Handelsregisters abgegeben habe, nicht erstellt werden.

## **E. 4**

### Rechtliches

#### **E. 4.1**

Sowohl bei der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB als auch beim Erschleichen einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB macht sich nur strafbar, wer (eventual-)vorsätzlich handelt, mithin im Wissen um deren inhaltliche Unrichtigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache beurkundet respektive beurkunden lässt.

- 23 -

#### **E. 4.2**

Wie gesehen kann solches – entgegen der Ansicht der Anklagebehörde und des Vorderrichters – dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Insbesondere ist es, worauf der Beschuldigte zu Recht hinweist (Urk. 31 S. 7 f.), nicht grundsätzlich verboten, das Gründungskapital für eine Gesellschaft mittels Darlehen aufzubringen, weshalb einzig aus der Vermittlung eines Darlehens an die zukünftigen Haupt- bzw. Alleinaktionäre kein strafrechtlicher Vorwurf abgeleitet werden kann. Auch geht es nicht an, die Situation ex post zu beurteilen. Vielmehr ist für die Frage, ob der Beschuldigte bei Unterzeichnung der Gründungsstatuten bzw. der notariellen Gründungsurkunde eine Falschbeurkundung vorgenommen hat und hernach falsche Beurkundungen erschlichen hat, auf sein Wissen und Wollen im damaligen Zeitpunkt abzustellen, auch soweit es sich hernach anders entwickelt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Was er hierzu vorgebracht hat, kann – wie gesehen – nicht ohne Weiteres als blosser Schutzbehauptungen abgetan werden. Vielmehr können seine Ausführungen zwanglos mit vorhandenen Urkunden, aber auch den Aussagen von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in Einklang gebracht werden. Damit ist noch nicht einmal erstellt, dass im Gründungszeitpunkt irgendeiner der Beteiligten beabsichtigte, die Gesellschaften kurz nach ihren Gründungen durch verbotene Einlagenrückgewähr zu reinen Aktienmänteln auszuhöhlen, zumal die Gesellschaften nach ihren Gründungen auch jahrelang operativ tätig waren (betreffend die F.\_\_\_\_\_ AG allerdings nach einer kurzen Übergangsphase mit neuem Zweck und Tätigkeitsgebiet), somit über die nötigen Betriebsmittel jederzeit verfügten und nicht etwa durch geschädigte Gläubiger, sondern durch die FINMA in den Konkurs geschickt wurden. Hinzu kommt, dass man, selbst wenn man – entgegen obenstehender Beweiswürdigung – davon ausgehen wollte, dass der Beschuldigte bei Gründung der G.\_\_\_\_\_ AG von Anfang an wusste, dass das Darlehen der J.\_\_\_\_\_ GmbH kurz nach der Gründung durch Gewährung eines Aktionärsdarlehens über Fr. 100'000.– (entsprechend sämtlichem Kapital der Gesellschaft) an I.\_\_\_\_\_ zurückgezahlt werden würde, entgegen BGE 109 II 129 nicht automatisch davon ausgehen könnte, es habe sich dabei um eine verbotene Einlagenrückgewähr gehandelt. Wie der Beschuldigte bzw. die Verteidigung zu Recht geltend machen, wurde das damalige Aktionärsdarlehen durch Hinterlegung von Aktienzertifikaten zu

- 24 - Faustpfand gesichert. Zertifikate von Aktien notabene, welche zum damaligen Zeitpunkt (unwiderlegt) an der Börse gehandelt wurden und ein mehrfaches an Wert des gesicherten Darlehens aufwiesen (Urk. 32/28). Damit aber unterscheidet sich der Fall wesentlich von anderen, welche zu höchstichterlichen Schuldsprüchen führten. Nicht von ungefähr führt denn auch das einschlägige Handbuch für Wirtschaftsprüfung aus, "Darlehen an Aktionäre und diesen nahestehende Personen verstossen dann gegen Art. 680 Abs. 2

OR, wenn aus den Umständen darauf zu schliessen ist, dass der Darlehensnehmer nicht oder nicht mehr willens oder von Anfang an nicht in der Lage gewesen ist, das Darlehen zurückzuzahlen, ..." (so zitiert durch den von der Kantonspolizei als Experten beigezogenen Wirtschaftsprüfer AA.\_\_\_\_\_, Urk. 1/100029). Selbst bei dieser Variante ist somit ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nicht ersichtlich und handelte es sich somit bei der Bestätigung, dass die Gesellschaft über das Gründungskapital frei verfügen kann, nicht um eine falsche Aussage.

#### **E. 4.3**

Insgesamt hat sich der Beschuldigte somit weder der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB noch des Erschleichens einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB schuldig gemacht und ist vollumfänglich freizusprechen.

#### **E. 5**

Verletzung des Beschleunigungsgebots Wie bereits die Vorinstanz korrekt festgehalten hat, wurde im vorliegenden Untersuchungsverfahren das Beschleunigungsgebot nicht unwesentlich verletzt. Auf die zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 23 S. 18 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nachdem der Beschuldigte nunmehr von Schuld und Strafe freizusprechen ist, die Verletzung mithin nicht strafmindernd berücksichtigt werden kann, erscheint es sachgerecht, sie explizit im Dispositiv festzustellen (vgl. Entscheidung des Bundesgerichts 6B\_810/2008 vom 12. März 2009). Was hingegen die zusätzlich geltend gemachte, "angemessene" Genugtuungszahlung betrifft, ist der Antrag des Beschuldigten abzuweisen. Nicht nur blieb er hierzu näherer Ausführungen gänzlich schuldig, auch ist aufgrund der Akten nicht ersichtlich, dass er durch das (überlange) Verfahren überdurchschnittlich in seinen persönlichen Verhältnissen tangiert gewesen wäre.

- 25 -

#### **E. 6**

Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 30'000.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

##### **E. 6.1**

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung kann bestätigt werden. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO und Art. 428 StPO).

##### **E. 6.2**

Dem Beschuldigten ist gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte und seine persönlichen Umtriebe zuzusprechen. Gemäss den einschlägigen Normen der Anwaltsgebührenverordnung bemisst sich die Gebühr für das Vorverfahren nach dem notwendigen Zeitaufwand und beträgt die Grundgebühr sowohl vor dem Einzelrichter als auch im Berufungsverfahren je maximal Fr. 8'000.– (§ 16 ff. AnwGebV). Zuschläge gemäss § 17 Abs. 2 AnwGebV sind vorliegend nicht ausgewiesen.

##### **E. 6.3**

Der Beschuldigte macht für das gesamte Verfahren eine Entschädigung für anwaltliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 30'000.– zuzüglich der Aufwendungen für die Berufungsverhandlung geltend. Zur Begründung liess der Beschuldigte an der

Berufungsverhandlung die Zwischenrechnung vom 30. April 2015 sowie die Rechnung vom 5. Oktober 2015 seines Verteidigers einreichen (Urk. 51, Urk. 52). Der Verteidiger war vom Beschuldigten vom 23. August 2013 bis am 30. April 2015 und erneut ab dem 11. Mai 2015 mandatiert. Aus den Rechnungen geht hervor, dass, gemessen an der Schwierigkeit des Verfahrens, für die verschiedenen Verfahrensabschnitte ein überdurchschnittlich hoher Aufwand ausgewiesen wird, insbesondere für die Mandatsbetreuung während des Vorverfahrens und im erstinstanzlichen Verfahren. Damit stellt sich grundsätzlich die Frage nach der Angemessenheit der Aufwendungen der Verteidigung. In Anbetracht dessen jedoch, dass der Beschuldigte in finanziell bescheidenen Verhältnissen lebt und es nicht zuletzt infolge der langen Verfahrensdauer als unbillig erschiene, wenn der Beschuldigte mit hohen Verfahrenskosten belastet würde, ist ihm eine pauschale Prozessentschädigung von Fr. 30'000.-- (inkl. MwSt., inkl. Auslagen) für anwaltliche Verteidigung für das gesamte Verfahren aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 26 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird von den Vorwürfen – der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB und – der mehrfachen Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB freigesprochen. 2. Es wird festgestellt, dass die Untersuchungsbehörde das Beschleunigungsgebot verletzt hat. 3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung wird bestätigt (Ziff. 4). 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

#### **E. 7**

Die Genugtuungsforderung des Beschuldigten wird abgewiesen.

#### **E. 8**

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – den erbetenen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – den erbetenen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- 27 - – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 610002 – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)

#### **E. 9**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 5. Oktober 2015 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz lic. iur. C. Baumgartner

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