

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB130019-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, lic. iur. Stiefel und
Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. Höfliger

Urteil vom 27. August 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis, vertreten durch Leitende Staatsanwältin

lic. iur. Wiederkehr,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **vorsätzlichen Steuerbetrug**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Strafsachen des Bezirkes
Dietikon vom 19. Juni 2012 (GG120012)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 30. März 2012 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des vorsätzlichen Steuerbetrugs im Sinne von § 261 des Steuergesetzes des Kantons Zürich.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 220.– (entsprechend Fr. 13'200.–) sowie mit einer Busse von Fr. 600.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 29. März 2012 beschlagnahmten Gegenstände (Kleiner Ordner blau, D._____ AG, Prozess G._____; Grosser Ordner schwarz, D._____ AG, Sachordner ...; Grosser Ordner grün, E._____ SA, Abschluss 2003; F._____ Liegenschaft ...strasse..., G._____) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben.

6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. Kosten Kantonspolizei
- Fr. 1'000.00 Gebühr Anklagebehörde
- Fr. Kanzleikosten
- Fr. 50.00 Auslagen Untersuchung
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten
(Urk. 51 S. 1; Urk. 37 S. 1)
- Freispruch und Zuspreehung einer Prozessentschädigung
- b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:
(vgl. Urk. 50)
- Keine Anträge
-

Das Gericht erwägt:

I. Verfahrensverlauf

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 19. Juni 2012 wurde der Beschuldigte des vorsätzlichen Steuerbetrugs im Sinne von § 261 des Steuergesetzes des Kantons Zürich schuldig gesprochen und bestraft mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagesätzen zu Fr. 220.-- sowie mit einer Busse von Fr. 600.--.

Der Beschuldigte hat gegen das Urteil mit Eingabe vom 20. Juni 2012 Berufung angemeldet (Urk. 31) und mit Eingabe vom 8. Januar 2013 fristgerecht die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 37). Er ficht das Urteil vollumfänglich an und beantragt einen Freispruch und Zusprechung einer Prozessentschädigung. Ferner stellte er den Antrag auf Einvernahme von B._____ als Zeugin und Wiederholung der Einvernahme von C._____.

Die Staatsanwaltschaft hat mit Eingabe vom 7. Februar 2013 Anschlussberufung erhoben und diese beschränkt auf die Bemessung der Busse (Urk. 41). Mit Eingabe vom 23. August 2013 hat die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurückgezogen (Urk. 50), wovon Vormerk zu nehmen ist.

Die Privatklägerin hat weder Berufung noch Anschlussberufung erhoben.

Mit Präsidialverfügung vom 24. April 2013 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten auf Einvernahme von B._____ als Zeugin / evtl. als Auskunftsperson sowie auf Wiederholung der Einvernahme von C._____ als Auskunftsperson einstweilen abgewiesen. In der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte diese Beweisanträge erneuert (Prot. II S. 7).

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, er habe als Vertreter der D. _____ AG am 21. November 2006 dem Steueramt G. _____ die Steuererklärung für den Verkauf einer Liegenschaft in G. _____ eingereicht und in dieser Steuererklärung eine Mäklerprovision abgezogen, obwohl gar keine Mäklerprovision bezahlt worden sei bzw. keine solche geschuldet gewesen sei. Zur Täuschung habe er eine fiktive Rechnung der H. _____ Treuhand AG an die D. _____ AG vom 1. November 2006 eingereicht betreffend ein Vermittlungshonorar von total Fr. 100'000.--. Der Beschuldigte habe dies getan, um für die D. _____ AG die Grundstückgewinnsteuer um Fr. 40'000.-- zu verkürzen.

Die Verteidigung moniert zu Recht, dass die Anklage nicht erwähne, warum angeblich kein Maklerlohn geschuldet gewesen sei (Urk. 27 S. 1). Indessen anerkennt auch die Verteidigung, dass aus den Akten hervorgeht, weshalb die Anklage davon ausgehe, dass keine Mäklerprovision geschuldet gewesen sei. Der Beschuldigte wurde somit in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt, weshalb dem Anklageprinzip Genüge getan ist.

2. Bestrittener Sachverhalt

Vorweg ist festzuhalten, dass die äusseren Abläufe unbestritten und durch die Akten erstellt sind. Es steht somit fest, dass der Beschuldigte als Vertreter der D. _____ AG am 21. November 2006 eine Steuererklärung für die Grundstückgewinnsteuer betreffend den Verkauf einer Liegenschaft in G. _____ vom 1. November 2006 einreichte und dabei eine Mäklerprovision von Fr. 100'000.-- in Abzug brachte.

Unbestritten ist sodann, dass die D. _____ AG der H. _____ Treuhand AG am 8. November 2006 diesen Betrag von Fr. 100'000.-- überwies. In der Buchhaltung der H. _____ Treuhand AG wurde der Geldeingang als Ertrag Honorare auf dem Konto 6000 verbucht. Am 10. November 2006 wurde ab diesem Konto der Betrag von Fr. 91'000.-- von der H. _____ Treuhand AG an die E. _____ SA überwiesen

und die Geldweiterleitung auf dem Aufwandkonto Fremdarbeit belastet. Die E. _____ SA wiederum hat den Betrag von Fr. 91'000.-- auf dem Konto Provisionen verbucht.

Die Verbuchungen in den Buchhaltungen der erwähnten Gesellschaften sind in der Anklageschrift festgehalten. Der Anklagevorwurf geht zwar pauschal dahin, dass keine Mäklerprovision bezahlt worden sei bzw. keine solche geschuldet gewesen sei. Es lässt sich der Anklage jedoch nicht entnehmen, dass die Geldbeträge nicht tatsächlich geflossen wären oder dass die Verbuchungen nicht korrekt erfolgt wären. Die Verbuchungen in den Jahresrechnungen werden im polizeilichen Ermittlungsbericht denn auch als korrekt und nachvollziehbar bezeichnet (Urk. 4/1 S. 8). Dass die D. _____ AG am 8.11.2006 Fr. 100'000.-- auf das Konto der H. _____ Treuhand AG überwiesen hat, und die H. _____ Treuhand AG am 10.11.2006 Fr. 91'000.-- an die E. _____ SA, ist sodann aus den Gutschrifts- bzw. Belastungsanzeigen der Appenzeller Kantonalbank vom 8.11.2006 und vom 10.11.2006 zu entnehmen (Urk. 4/2/9).

Der Anklagevorwurf geht somit dahin, dass die geflossene Zahlung von Fr. 100'000.-- nicht für eine Mäklerprovision erfolgt sei bzw. eine solche nicht geschuldet gewesen sei. Dieser Vorwurf wird vom Beschuldigten bestritten. Er macht geltend, die D. _____ AG habe mit der H. _____ Treuhand AG einen Mäklervertrag abgeschlossen. Es sei ein Mäklerlohn von 2 % des Verkaufspreises vereinbart worden. Die H. _____ Treuhand AG habe wiederum die E. _____ SA beauftragt. Die E. _____ SA habe die Liegenschaft auf Homegate ausgeschrieben. Es hätten sich zwar viele Leute gemeldet, als die Liegenschaft nach 9 Monaten jedoch immer noch nicht verkauft gewesen sei, hätten sie sie von Homegate genommen. Danach habe er sein Netzwerk aktiviert, u.a. Herrn I. _____, den er seit einiger Zeit kenne. Dieser habe einen Käufer gefunden. I. _____ habe von ihm keine Provision erhalten, eine solche sei nicht vereinbart gewesen (Urk. 26 S. 4). Zwischen der E. _____ SA und der H. _____ Treuhand AG sei vereinbart worden, dass etwa 10 % des Mäklerhonorars bei der H. _____ Treuhand AG belassen werde, der Rest ausbezahlt werde und bei der E. _____ SA in der Buchhaltung integriert werde (Urk. 26)

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Beschuldigte bestreitet, dass kein Mäklerhonorar geschuldet war und dass es sich bei der Rechnung der H._____ Treuhand AG vom 1. November 2006 betreffend ein Vermittlungshonorar von total Fr. 100'000.-- um eine fiktive Rechnung handelt.

Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob sich diese beiden bestrittenen Punkte erstellen lassen.

3. Simulation

3.1. Standpunkte

Die Vorinstanz hat erwogen, der zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG abgeschlossene Mäklervertrag vom 15. März 2005 sei ein simulierter Vertrag. Er sei einzig und allein abgeschlossen worden, damit aufgrund dieser schriftlichen Vereinbarung der Anschein erweckt werden könne, die H._____ Treuhand AG sei berechtigt, der D._____ AG Fr. 100'000.-- für die Vermittlung des Liegenschaftensverkaufs in Rechnung zu stellen (Urk. 36 S. 12 f.).

Der Beschuldigte macht demgegenüber geltend, der Mäklervertrag zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG sei am 15. März 2005 gültig zustande gekommen. Die H._____ Treuhand AG habe in einer zweiten Phase die E._____ SA mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftragt, was zulässig gewesen sei, denn die H._____ Treuhand AG sei nicht verpflichtet gewesen, die Mäklerbemühungen persönlich zu erbringen. Die E._____ SA habe umfangreiche Verkaufsbemühungen erbracht, habe die Liegenschaft mit Beschrieb im Homegate aufgeschaltet. Die Liegenschaft habe sich als relativ schwer verkäuflich erwiesen, weshalb auch das Netzwerk aktiviert worden sei. Der Architekt I._____ sei kontaktiert worden und habe die Käuferschaft gefunden (Urk. 27 S. 2 f., Urk. 51 S. 10).

3.2. Beweismittel

3.2.1. Urkunden

Am 15. März 2005 wurde zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG ein Mäklervertrag abgeschlossen (Urk. 4/2/8). Vereinbart wurde gemäss Ver-

tragsurkunde eine Provision von 2 % des erzielten Verkaufspreises. Wird der Verkauf während der Auftragsdauer durch den Auftraggeber selbst getätigt oder durch einen Dritten vermittelt, hat der Beauftragte Anspruch auf eine Pauschalentschädigung von ½ % des vereinbarten Richtpreises. Der Vertrag endet ohne Kündigung am 31. Dezember 2006.

3.2.2. Aussagen

a) Beschuldigter

Der Beschuldigte hat im Vorverfahren von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. In der Einvernahme vor Vorinstanz sagte er aus, es sei eine Mäklerprovision geschuldet gewesen und bezahlt worden (Urk. 26 S. 2). Der Mäklervertrag mit der H._____ Treuhand AG sei abgeschlossen worden, da diese mitgeteilt habe, dass sie möglicherweise einen Käufer habe. Als der potentielle Käufer abgesprungen sei, sei die H._____ Treuhand AG auf die E._____ SA zugekommen und habe diese gebeten, den Verkauf zu machen. Die E._____ SA habe die Liegenschaft auf Homegate ausgeschrieben. Nach 9 Monaten sei die Liegenschaft noch nicht verkauft gewesen, deshalb habe er sein Netzwerk aktiviert, u.a. Herrn I._____, den er seit einiger Zeit kenne. I._____ habe den Käufer gebracht, habe jedoch keine Provision erhalten, es sei abgemacht gewesen, dass er sich eine Provision beim Käufer holen müsse (Urk. 26 S. 4). Aufgrund seiner Vernetzung sei der Vermittlungserfolg eingetreten. Im Berufungsverfahren machte der Beschuldigte wiederum von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Prot. II S. 8).

b) Zur Verwertbarkeit der Aussagen von J._____, I._____ und C._____

Der Verteidiger macht geltend, dass die Aussagen von J._____, I._____ und C._____ nicht verwertet werden könnten. Hinsichtlich J._____ und I._____ kann die Verwertbarkeit ohnehin offen gelassen werden, da deren Aussagen mit der Darstellung des Beschuldigten übereinstimmen und diesen nicht belasten (vgl. Ziff. II.3.3.). Wie sogleich zu zeigen sein wird (Ziff. 3.2.2.e), steht sodann einer Verwertung der Aussagen von C._____ nichts entgegen.

c) J. _____

J. _____ hat zusammen mit ihrem Ehemann die fragliche Liegenschaft in G. _____ gekauft. Sie sagte als Zeugin aus, sie habe den Beschuldigten erstmals beim Notariat gesehen, verhandelt hätten sie mit I. _____ (Urk. 15/3 S. 2). Für sie habe es so ausgesehen, dass I. _____ für den Beschuldigten gehandelt habe, von ihm mandatiert worden sei, das Objekt zu verkaufen (Urk. 15/3 S. 3).

d) I. _____

I. _____ sagte in der Zeugeneinvernahme aus, der Beschuldigte habe ihn angerufen und ihn mündlich beauftragt, einen Käufer für die Liegenschaft ...strasse ... in G. _____ zu suchen. Er habe dies aus Gefälligkeit getan, weil man sich gegenseitig mit Aufträgen unterstütze. Der Beschuldigte habe ihm auch schon einen Investor für eine Liegenschaft gebracht, die er habe verkaufen wollen. Ob der Beschuldigte als Vertreter der E. _____ SA oder im Namen einer anderen Firma an ihn herangetreten sei, wisse er nicht mehr (Urk.15/2).

e) C. _____

Die Verteidigung macht geltend, die Aussagen C. _____s seien schon deshalb nicht verwertbar, da dieser anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme nicht auf das Aussageverweigerungsrecht gemäss § 149b Abs. 1 aStPO/ZH hingewiesen worden sei (Urk. 51 S. 3). Die Verteidigung verkennt, dass C. _____ (wie im Übrigen auch J. _____ und I. _____) im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens als "Auskunftsperson sui generis" und nicht als Auskunftsperson im (engeren) Sinne von § 149a StPO/ZH befragt worden war, weshalb die dort genannten Voraussetzungen in diesem Fall nicht erfüllt sein mussten (vgl. Kass.G.-Nr. AC030105 vom 19. Mai 2004, Erw. 4.2.c.aa; N. Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2004, N 649 und 659b). Unter diesen Umständen steht der Verwertbarkeit der Aussagen C. _____s deshalb nichts im Wege.

C. _____ hat in seiner Einvernahme als Auskunftsperson die Aussage verweigert (Urk. 15/1), wogegen er in der polizeilichen Befragung noch Aussagen gemacht hatte (Urk. 6/2). Der Beschuldigte und sein Verteidiger haben zudem auf Teil-

nahme an der Einvernahme als Auskunftsperson verzichtet. Es stellt sich auch unter diesem Aspekt die Frage, ob die den Beschuldigten belastenden Aussagen in der polizeilichen Befragung von C._____ verwertbar sind.

Die Vorinstanz hat dazu erwogen, da der Beschuldigte und sein Verteidiger Gelegenheit gehabt hätten, an der Einvernahme von C._____ als Auskunftsperson teilzunehmen und anlässlich dieser Einvernahme Ergänzungsfragen zu stellen, seien auch die anlässlich der polizeilichen Einvernahme gemachten Aussagen von C._____ verwertbar. Entscheidend sei weder die Tatsache, dass sich die Auskunftsperson C._____ anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme auf sein Aussageverweigerungsrecht berief, noch, dass durch den Verzicht des Beschuldigten, dieser Einvernahme beizuwohnen, diesem tatsächlich keine Ergänzungsfragen gestellt wurden. Relevant für die Verwertbarkeit sei einzig, dass dem Beschuldigten und dessen Verteidiger die Möglichkeit dazu gegeben worden sei, Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 36 S. 4).

Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass der Verzicht des Beschuldigten auf Teilnahme an der Einvernahme nicht per se zu Unverwertbarkeit der Aussagen führt. Es besteht keine Pflicht der Strafbehörden, Beweis nur in Anwesenheit der betreffenden Partei abzunehmen, der Partei ist die Teilnahme lediglich zu ermöglichen (N. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2009 , Art. 147 N 6). Ein Teilnahmeverzicht führt nicht zur Unverwertbarkeit des Beweismittels (D. Schleiminger in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 147 N 11), vielmehr dürfen die in der Untersuchung gemachten Aussagen der Zeugen verwertet werden, da der Beschuldigte den Behörden grundsätzlich nicht vorwerfen kann, gewisse Zeugen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn er es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen (BGer 6B_34/2013 E. 1.5.).

Vorliegend kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, der Beschuldigte habe auf sein Konfrontationsrecht verzichtet. C._____ wurde ja zur Einvernahme als Auskunftsperson vorgeladen und hat sich in dieser Einvernahme auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen. Ob der Beschuldigte Kenntnis davon hatte, dass

C._____ sich auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen wird, ist unklar. Denkbar ist, dass er in Kenntnis dieses Umstandes auf eine Teilnahme an der Einvernahme verzichtet hat, deshalb kann daraus nicht ein grundsätzlicher Verzicht auf Konfrontation abgeleitet werden. Dass er nicht auf eine Konfrontationseinvernahme verzichten wollte, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Beschuldigte im Berufungsverfahren die Wiederholung der Befragung von C._____ beantragen liess. Es kann daher nicht von einem Verzicht auf Konfrontation und gestützt darauf auf die Verwertbarkeit der Aussagen von C._____ in der polizeilichen Befragung geschlossen werden.

Zu beachten ist jedoch, dass bei berechtigterweise erfolgter Aussageverweigerung des Belastungszeugen, seine vorgängigen Aussagen verwertet werden dürfen, sofern der Beschuldigte zu den belastenden Aussagen hinreichend Stellung nehmen konnte, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und ein Schuldspruch nicht allein darauf abgestützt wird bzw. wenn ausreichend kompensierende Faktoren bestehen, um den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels zu gewährleisten (BGer 6B_75/2013 E. 3.3.1.; BGer 6B_670/2012 E. 4.3.).

Der Beschuldigte hatte hinreichend Gelegenheit, zur Aussage von C._____ Stellung zu nehmen. Dessen Aussagen bilden nicht das einzige Beweismittel und sind nachfolgend im Rahmen der Beweiswürdigung sorgfältig zu prüfen. Die Aussagen von C._____ in der polizeilichen Befragung vom 29. Oktober 2010 sind daher verwertbar.

In der polizeilichen Einvernahme sagte C._____ aus, der Beschuldigte habe der D._____ AG die Liegenschaft ...strasse ... in G._____ vermittelt. Die E._____ SA habe damals Fr. 40'000.-- als Honorar erhalten. 2005 oder 2006 habe der Inhaber der D._____ AG die Liegenschaft wieder verkaufen wollen und habe dies dem Beschuldigten gesagt. Der Beschuldigte sei auf die H._____ Treuhand AG zugekommen und habe gesagt, er habe ein Problem, er habe beim Kauf der Liegenschaft ein Mäklerhonorar bekommen und es stehe beim Verkauf nochmals ein Mäklerhonorar an. Er könne nicht zweimal als Honorarnehmer erscheinen, weil man sonst meine, er zocke zweimal ab. Der Beschuldigte und er seien überein-

gekommen, dass die H._____ Treuhand AG das Mäklerhonorar für den Verkauf fakturiere. Das Honorar sei der H._____ Treuhand AG dann auch überwiesen worden. Davon habe die H._____ Treuhand AG Fr. 8'000.-- behalten und die restlichen Fr. 92'000.-- an die E._____ SA überwiesen (Urk. 6/2 S. 1 f.). Die einzige Leistung, die die H._____ erbracht habe, sei gewesen, dass sie die E._____ SA beauftragt habe, den Verkauf durchzuführen.

3.3. Beweismwürdigung

Den Aussagen von I._____ und J._____ ist zu entnehmen, dass die Vermittlung der Liegenschaft durch I._____ erfolgte. Ihre Aussagen stimmen mit denjenigen des Beschuldigten überein. I._____ bestätigte ferner die Darstellung des Beschuldigten, wonach er vom Beschuldigten mit der Suche einer Käuferschaft beauftragt worden sei und seitens des Beschuldigten kein Entgelt für seine Tätigkeit erhalten habe, er vielmehr im Sinne einer Gefälligkeit gehandelt habe.

Aus der Vertragsurkunde betreffend den Mäklervertrag zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG geht hervor, dass der Vertrag am 15. März 2005 unterzeichnet wurde (Urk. 8).

Der Beschuldigte und C._____ sagten übereinstimmend aus, dass die H._____ Treuhand AG die E._____ SA mit dem Verkauf beauftragt habe. Die Aussagen von C._____ und diejenigen des Beschuldigten differieren einzig betreffend die Motivation zur Zwischenschaltung der H._____ Treuhand AG. Der Beschuldigte macht geltend, die H._____ Treuhand AG habe einen potentiellen Käufer für die Liegenschaft zur Hand gehabt, erst als dieser abgesprungen sei, sei der Mäklerauftrag von der H._____ Treuhand AG an die E._____ SA weitergegeben worden. Nach der Darstellung von C._____ dagegen wurde die H._____ Treuhand AG dazwischengeschaltet, da der Beschuldigte nicht offenlegen wollte, dass die E._____ SA die Mäklertätigkeit erbringen werde, weil die E._____ SA schon beim Kauf der Liegenschaft durch die D._____ AG Mäklerprovision erhalten hatte und nun beim Verkauf ein zweites Mal eine solche kassiere. Die Darstellung von C._____ erscheint als glaubhaft, zumal er sich mit seiner Aussage insoweit selbst belastete, als er Hand zu einem fingierten Vertrag (zwischen der H._____ Treu-

hand AG, vertreten durch C._____, und der D._____ AG, vertreten durch den Beschuldigten) bot. Dass die E._____ SA bereits beim Kauf der Liegenschaft durch die D._____ AG eine Mäklerprovision von Fr. 40'000.-- in Rechnung gestellt hatte, und dass die D._____ AG diese Provision im Rahmen der Veranlagung der Grundstückgewinnsteuer in Anrechnung bringen wollte, ist aktenkundig und geht aus dem Entscheid der Steuerrekurskommission III des Kantons Zürich vom 23. Juli 2009 hervor (Urk. 2/3 S. 2). Sodann liegt es unter diesen Umständen nahe, dass die Anrechnung einer weiteren Mäklerprovision an die E._____ SA aus dem Verkauf der Liegenschaft von den Steuerbehörden kritischer Betrachtung unterzogen würde. Dies lässt die Darstellung von C._____, wonach die H._____ Treuhand AG aus diesem Grunde dazwischengeschaltet wurde und unter ihrem Namen Rechnung stellte, als nachvollziehbar und glaubhaft erscheinen. Die Darstellung des Beschuldigten dagegen, wonach die H._____ Treuhand AG einen potentiellen Käufer gehabt habe, dieser dann abgesprungen sei, worauf die H._____ Treuhand AG die E._____ SA beauftragt habe, muss vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung gewertet werden. Damit ist erstellt, dass der Mäklervertrag zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG simuliert ist.

Die Aussagen des Beschuldigten, wonach die E._____ SA diverse Bemühungen im Hinblick auf den Verkauf der Liegenschaft unternommen hat, die Liegenschaft ins Homegate stellte und Besichtigungen mit Interessenten durchführte, können auf der anderen Seite nicht widerlegt werden. Dass die E._____ SA Mäklertätigkeit entfaltete, ist somit ebenfalls erstellt. Der Anklagevorwurf, wonach keine Mäklerprovision geschuldet war, trifft daher mit Bezug auf die E._____ SA nicht zu.

Schliesslich ist aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und von I._____ dargetan, dass der Beschuldigte als Vertreter der E._____ SA I._____ beizog, welcher schliesslich Käufer fand. I._____ erhielt für seine Vermittlertätigkeit weder vom Beschuldigten noch von der E._____ SA eine Entschädigung, vielmehr erwies er dem Beschuldigten eine Gefälligkeit. Die Tätigkeit von I._____ ist daher dem Beschuldigten bzw. der E._____ SA zuzurechnen, weshalb auch unter diesem Aspekt festzuhalten ist, dass die E._____ SA Mäklerleistungen erbracht hat. Dass ihr eine Mäklerprovision von Fr. 91'000.-- unter dem Titel

"D._____ AG Provision" zufloss, ergibt sich aus der Anklage, ebenso dass der Geldfluss von der D._____ AG über die H._____ Treuhand AG an die E._____ SA in den Geschäftsbüchern der beteiligten Gesellschaften korrekt verbucht wurde.

Simuliert ist dagegen der Vertrag zwischen der H._____ Treuhand AG und der D._____ AG und fiktiv ist die Rechnung der H._____ Treuhand AG an die D._____ AG in dem Sinne, dass der nicht den Tatsachen entsprechende Eindruck erweckt wird, die H._____ Treuhand AG habe sich verpflichtet, Mäklerleistungen zu erbringen und solche auch erbracht.

Soweit der Anklagevorwurf dahin geht, dass gar keine Mäklerprovision bezahlt worden sei, ist er nicht zutreffend. Eine Mäklerprovision wurde sehr wohl bezahlt, jedoch an die E._____ SA für von ihr erbrachte Leistungen. Der Beschuldigte ist einerseits als Vertreter der D._____ AG andererseits der E._____ SA aufgetreten. Dass die Bezahlung einer Mäklerprovision durch die D._____ AG an die E._____ SA unter diesen Umständen von den Steuerbehörden unter dem Aspekt eines "Insichgeschäftes" genauerer Überprüfung unterzogen worden wäre als die Bezahlung einer Provision an eine Drittgeseellschaft wie die H._____ Treuhand AG, liegt auf der Hand. Abstellend auf die Aussage von C._____ wurde deshalb die H._____ Treuhand AG bewusst dazwischengeschaltet. Sie stellte der D._____ AG gestützt auf den simulierten Mäklervertrag Rechnung, obwohl sie keine entsprechende Leistung erbrachte. Dass die Rechnung der H._____ Treuhand AG vom 1.11.2006 über Fr. 100'000.-- auch fiskalisch gebraucht wurde, bedarf keiner weiteren Erklärung. Nicht nachvollziehbar ist dagegen der Vorwurf in der Anklage, wonach dadurch (d.h. durch die fiskalische Verwendung der Rechnung) die Buchhaltungen der erwähnten Firmen verfälscht worden seien (Anklageschrift S. 3). Wie bereits erwähnt wurden die Geldeingänge und Auszahlungen bei den betreffenden Gesellschaften korrekt verbucht.

3.4. Zusammenfassung

Der Anklagevorwurf, wonach der Beschuldigte in der Steuererklärung der D._____ AG betreffend die Grundstückgewinnsteuer für den Verkauf der Liegen-

schaft in G._____ eine Mäklerprovision von Fr. 100'000.-- abzog, obwohl keine Mäklerprovision bezahlt wurde bzw. keine solche geschuldet war, ist in dieser Form nicht erstellt. Vielmehr wurde der E._____ SA eine Provision bezahlt nachdem diese effektiv Mäklerleistungen erbracht hatte. Aufgrund der erbrachten Leistungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass keine Mäklerprovision geschuldet war.

Nicht nachvollziehbar und unbegründet ist weiter der Vorwurf in der Anklage, wonach die Buchhaltung der in der Anklage erwähnten Firmen durch die Verwendung der fiktiven Rechnung verfälscht wurde.

Erstellt ist dagegen, dass der Mäklervertrag zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG simuliert und die Rechnung der H._____ Treuhand AG fiktiv war sowie, dass die fiktive Rechnung zur Täuschung der Steuerbehörde eingereicht wurde. Getäuscht wurde entgegen dem Anklagevorwurf nicht über die Bezahlung einer Mäklerprovision, sondern über die Person des Erbringers der Mäklerleistung und des Empfängers der Mäklerprovision sowie über das Vorliegen eines "Insichgeschäftes", bei welchem der Beschuldigte sowohl als Vertreter der D._____ AG als auch als Vertreter der E._____ SA handelte. Letztlich erbrachte die E._____ SA Mäklerleistungen für die D._____ AG und die D._____ AG bezahlte der E._____ SA ein Mäklerhonorar.

Zusammenfassend ist erstellt, dass ein simulierter Mäklervertrag zwischen der D._____ AG und der H._____ Treuhand AG abgeschlossen wurde und dem Steueramt basierend auf diesem simulierten Mäklervertrag eine fiktive Rechnung der H._____ Treuhand AG eingereicht wurde. Entgegen dem Anklagevorwurf wurde jedoch nicht getäuscht über die Bezahlung einer Mäklerprovision, sondern über die Zahlungsempfängerin und das Vorliegen eines "Insichgeschäftes". Da die Anklageschrift diesen Vorwurf der Täuschung nicht umschreibt, ist zu prüfen, ob ein solcher abgewandelter Täuschungsvorwurf mit dem Anklageprinzip vereinbar ist.

4. Anklagegrundsatz

Gemäss dem in Art. 9 StPO verankerten Anklagegrundsatz kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhaltes beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Daraus folgt, dass eine Anklage bezüglich Sachverhalt und Person grundsätzlich nicht nachträglich geändert oder erweitert werden kann (N. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 9 N 2). Zwei Ausnahmen von diesem Immutabilitätsgrundsatz sind in Art. 333 StPO statuiert: Das Gericht gibt der Staatsanwaltschaft Gelegenheit, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt einen andern Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht (Art. 333 Abs. 1 StPO). Diese Bestimmung setzt voraus, dass innerhalb des bereits in der Anklage enthaltenen Sachverhaltes eine andere Qualifikation in Frage kommt (N. Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich /St. Gallen 2009, N 1296). Ausserdem kann das Gericht der Staatsanwaltschaft gestatten, die Anklage zu erweitern, wenn während des Hauptverfahrens neue Straftaten der beschuldigten Person bekannt werden (Art. 333 Abs. 2 StPO).

Vorliegend steht weder die Verurteilung wegen eines anderen Straftatbestandes zur Diskussion noch wurden während des Hauptverfahrens neue Straftaten bekannt. Da die Voraussetzungen für ein Abweichen vom Immutabilitätsgrundsatz nicht gegeben sind, ist es nicht zulässig, der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Änderung der Anklage zu geben.

5. Fazit

Der rechtlich relevante Sachverhalt gemäss Anklageschrift ist nur teilweise erstellt. Dass der Beschuldigte zur Täuschung der Steuerbehörde eine fiktive Rechnung der H._____ Treuhand AG vom 1.11.2006 einreichte, ist dargetan. Nicht erstellt ist dagegen, dass damit über die Bezahlung eines Mäklerhonorars bzw. darüber, dass ein solches geschuldet war, getäuscht wurde. Da der Gegenstand der Täuschung von zentraler Bedeutung ist für die Beurteilung der Frage, ob die Täu-

schung zum Zwecke der Steuerhinterziehung erfolgte, mithin der Tatbestand des Steuerbetruges erfüllt ist, hat ein Freispruch zu ergehen.

Der Beschuldigte ist vom Vorwurfe des vorsätzlichen Steuerbetruges im Sinne von § 261 des Steuergesetzes des Kantons Zürich freizusprechen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf die von der Verteidigung gestellten Beweisanträge.

III. Beschlagnahme

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 29. März 2012 beschlagnahmten Gegenstände (Kleiner Ordner blau, D. _____ AG, Prozess G. _____; Grosser Ordner schwarz, D. _____ AG, Sachordner H-N; Grosser Ordner grün, E. _____ SA, Abschluss 2003; F. _____ Liegenschaft ...strasse ..., G. _____), lagernd bei der II. STRK des Obergerichts, sind dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen hin herauszugeben. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, welche eine Einziehung gemäss Art. 69 f. StGB oder Beschlagnahme von 268 StPO nötig machen würden, und der Grund für die Beschlagnahme nach Erhebung sämtlicher Beweise ist weggefallen (Art. 267 Abs. 1 und 3 StPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Vorausgesetzt ist ein unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten, welches gegen geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnormen verstösst, wobei die Verletzung blosser moralischer oder ethischer Prinzipien für eine Kostenauflage nicht genügt (N. Schmid, Praxiskommentar, a.a.O. Art. 426 N 6).

Wie ausgeführt (Ziff. II.3.4. und II.5) ist dargetan, dass der Beschuldigte einen simulierten Mäklervertrag zwischen der D. _____ AG und der H. _____ Treuhand

AG abschloss und basierend auf diesen simulierten Mäklervertrag zur Täuschung der Steuerbehörde eine fiktive Rechnung der H._____ Treuhand AG eingereicht hatte. Die Steuerbehörde war gezwungen eine Strafanzeige zu erstatten, nachdem sie in Erfahrung gebracht hatte, dass sie über die Person des Erbringers der Mäklerleistung hätte getäuscht werden sollen (vgl. Urk. 1). Mit diesem unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten rechtswidrigen Verhalten hat der Beschuldigte schuldhaft die Einleitung des vorliegenden Strafverfahrens verursacht, weshalb ihm in Anwendung von Art. 426 Abs. 2 StPO trotz Freispruch die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

Es wird beschlossen:

1. Es wird Vormerk genommen, dass die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis ihre Anschlussberufung zurückgezogen hat.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist des Steuerbetruges im Sinne von § 261 des Steuergesetzes des Kantons Zürich nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt und dem Beschuldigten auferlegt.
4. Dem Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 29. März 2012 beschlagnahmten Gegenstände (Kleiner Ordner blau, D._____ AG, Prozess G._____; Grosser Ordner schwarz, D._____ AG, Sachordner H-N; Grosser Ordner grün, E._____ SA, Abschluss 2003; F._____ Liegenschaft

...strasse ..., G._____), lagernd bei der II. STRK des Obergerichts, werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- die Privatklägerschaft, Kantonales Steueramt Zürich, Dienstabteilung Spezialdienste, Frau K._____, ... [Adresse]

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 38 zur Entfernung von Daten
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 34a POG)

7. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 27. August 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Höfliger