

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160130-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Stiefel und Ersatz-
oberrichter lic. iur. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw Höchli

Urteil vom 7. Juni 2017

in Sachen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, vertreten durch Leitenden Staats-
anwalt lic. iur. Pellegrini,
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **ungetreue Geschäftsbesorgung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung - Ein-
zelgericht, vom 27. Januar 2016 (GG150226)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Wirtschaftsdelikte, vom 7. September 2015 (Urk. 109) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB sowie
 - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 680.00 als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 und mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. April 2013 ausgefallten Strafen.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Datensicherungen 0571-2009 und 0579-2009 (Spiegelungskopien) werden als Beweismittel zu den Akten genommen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil CHF 253'634 zu bezahlen.
6. a. Die Vermögenswerte auf dem Depot Nr. 1, ltd. auf A._____, bei der Bank B._____ (1'750'000 Namenaktien der C._____ AG [Valor 1], 26'100 Partizipationsscheine der C._____ AG, 35'800 Namenaktien der C._____ AG [Valor 2]) (Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015) werden 3 Monate nach Eintritt der Rechtskraft vorab zur Deckung der Verfahrenskosten sowie zur Deckung der Ersatzforderung heran-

gezogen (ein allfälliger Restbetrag wird dem Beschuldigten herausgegeben)
– sofern der Beschuldigte die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung vor
Ablauf dieser Frist nicht beglichen hat.

b. Sofern der Beschuldigte die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung
innert der Frist gemäss Ziff. 6. lit. a bezahlt hat, wird die Beschlagnahme
des Depots aufgehoben.

c. Sofern der Beschuldigte die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung
innert der Frist gemäss Ziff. 6. lit. a nicht bezahlt hat, wird die Bank B. _____
angewiesen, die Vermögenswerte auf dem Depot Nr. 1 zu verkaufen und
den Erlös nach Abzug ihrer Spesen der Bezirksgerichtskasse zu überwei-
sen.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom
14. Juli 2015 beschlagnahmte Saldo auf dem Kontokorrentkonto bei der
Bank B. _____, IBAN CH2, lautend auf A. _____ von CHF 14'910.00 wird zur
Deckung der Verfahrenskosten bzw. der Ersatzforderung verwendet. Die
Bank B. _____ wird angewiesen den Kontosaldo nach Abzug ihrer Spesen
der Bezirksgerichtskasse zu überweisen. Danach wird die Kontosperrung auf-
gehoben.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom
14. Juli 2015 beschlagnahmte Uhr Breguet Nr. ... (Sachkaution 10060) wird
durch die Kasse des Bezirksgericht Zürich verwertet und zur Deckung der
Verfahrenskosten bzw. der Ersatzforderung verwendet.
9. Die Beschlagnahme der Forderung des Beschuldigten gegenüber der
C. _____ AG in der Höhe von CHF 253'634 (Rechnung A. _____ an C. _____
AG vom 12.01.2009 betr. Market Making) (Verfügung der Staatsanwaltschaft
III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015) wird aufgehoben.
10. Die Beschlagnahme der Forderung des Beschuldigten gegenüber D. _____,
in der Höhe von CHF 50'000 (Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kan-
tons Zürich vom 14. Juli 2015) wird aufgehoben.

11. Die beim Beschuldigten mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände:

- HC 01/3 - HC 01/7 (Schachtel 6)

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin bis spätestens 3 Monate danach herausgegeben. Nach Ablauf dieser Frist werden die beschlagnahmten Gegenstände der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

12. Die bei E._____ mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände:

- HC 3.1 - HC 3.19 (Schachtel 14);
- HC 3.23 (Schachtel 14)

werden E._____ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin bis spätestens 3 Monate danach herausgegeben. Nach Ablauf dieser Frist werden die beschlagnahmten Gegenstände der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

13. Die bei F._____ mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände:

- HC 04/3 - HC 04/25 (Schachteln 12 und 13);
- Mappe Abschlussordner C._____ AG 2004 (Schachtel 12)

werden F._____ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin bis spätestens 3 Monate danach herausgegeben. Nach Ablauf dieser Frist werden die beschlagnahmten Gegenstände der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

14. Die bei der C._____ AG mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände:

- HC 9.1 - HC 9.13 (Schachteln 15 und 16)

werden der C._____ AG nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin bis spätestens 3 Monate danach herausgegeben. Nach Ablauf dieser Frist werden die beschlagnahmten Gegenstände der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

15. Die bei der G._____ AG mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmten Unterlagen und Gegenstände:

- HC 2.1.1 - HC 2.1.16 (Schachteln 6, 7 und 8);
- HC 2.2.1 - HC 2.2.6 (Schachteln 8 und 9);
- HC 2.2.8 - HC 2.2.12 (Schachtel 9);
- HC 2.2.14 - HC 2.2.15 (Schachtel 9);
- HC 2.3.1 - HC 2.3.10 (Schachteln 9, 10 und 11);
- HC 2.3.13 - HC 2.3.21 (Schachteln 6, 10 und 11)

werden der G._____ AG nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin bis spätestens 3 Monate danach herausgegeben. Nach Ablauf dieser Frist werden die beschlagnahmten Gegenstände der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

16. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

Fr. 5'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 16'000.00 Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 490.15 Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

17. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung:

(Urk. 77 S. 26)

1. Herr A._____ sei freizusprechen.
2. Die Kosten des gesamten Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen, und es sei Herr A._____ sowohl für das Untersuchungs- als auch für das Gerichtsverfahren angemessen zu entschädigen.
3. Sämtliche Beschlagnahmen seien aufzuheben.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich:

(Urk. 76 S. 1)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 1. Februar 2016 sei gutzuheissen und der Beschuldigte in Abänderung von Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Januar 2016 mit einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr zu bestrafen.
 2. Im Übrigen sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen und die Berufung des Zweitberufungsklägers abzuweisen.
 3. Der heute gestellte Beweisantrag sei abzuweisen.
-

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, Einzelgericht, vom 27. Januar 2016 meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 1. Februar und die erbetene Verteidigung mit Eingabe vom 5. Februar 2016 rechtzeitig Berufung an (Prot. I S. 9; Urk. 56 f.; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 2. resp. 3. März 2016 reichten die Verteidigung mit Eingabe vom 7. März 2016 und die Staatsanwaltschaft mit solcher vom 8. März 2016 ihre Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 60/1+2; Urk. 62 f.). Mit Präsidialverfügung vom 31. März 2016 wurden die Berufungserklärungen der jeweiligen Gegenpartei und zwei Verfahrensbeteiligten zugestellt sowie Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 64; Urk. 65/1–4; Urk. 68; Urk. 69/1–4). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 66). Die beiden Verfahrensbeteiligten liessen sich nicht vernehmen. Die Verteidigung hatte mit ihrer Berufungserklärung Beweisanträge ausdrücklich vorbehalten, aber keine gestellt (Urk. 62 S. 2).

2. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 24. Januar 2017 erneuerte die Verteidigung den früheren Beweisantrag, H._____ als Zeugen zu befragen (Prot. II S. 6). Im Anschluss an diese Verhandlung, fand eine interne Beratung statt, anlässlich welcher der Beweisantrag der Verteidigung gutgeheissen und entsprechend die Befragung von H._____ sowie von E._____ und Dr. I._____ als Zeugen beschlossen wurde (Prot. II S. 30; Urk. 79).

3. Am 10. Mai 2017 fand die Fortsetzung der Berufungsverhandlung statt, anlässlich welcher die Zeugen H._____ und E._____ einvernommen wurden (Prot. II S. 32 ff.). Dr. I._____ war aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, an seiner Befragung als Zeuge teilzunehmen (Urk. 81). Im Anschluss an die

beiden Zeugeneinvernahmen konnten die Verteidigung sowie die Staatsanwaltschaft zu diesen Stellung nehmen (Prot. II S. 53 ff.).

II. Prozessuales

1. Die Berufungserklärung des Beschuldigten richtet sich gegen den Schuld- und Strafpunkt sowie gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 62 S. 2, Ziff. 2.). Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft richtet sich einzig gegen den Strafpunkt.

2. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt.

3. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 4 und 9–15 (Beschlagnahmen/Herausgaben) und 16 (Kostenfestsetzung) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, der C._____ AG (C._____ AG) eine Rechnung vom 12. Januar 2009 für Kursbewirtschaftung oder -glättung (Market Making) der an der ... Börse kotierten Titel der C._____ AG in den Jahren 2006 bis 2008 über Fr. 253'634.– gestellt zu haben, obwohl ihm diese Forderung gar nicht zugestanden habe. Nachdem die Rechnung vom damaligen Verwaltungsrat, bestehend aus I._____, E._____ und J._____ bestritten worden sei, habe der Beschuldigte gegen Ende 2009, jedoch vor dem 6. November 2009, diese erneut bei der C._____ AG eingereicht, worauf es zu einer rückwirkenden Verbuchung der Rechnung im Geschäftsjahr 2008 gekommen sei. Die Rechnung sei zu Lasten des Unternehmensberatungsaufwandes und zu Gunsten des Kontokorrents des Beschuldigten bei der C._____ AG verbucht worden, wobei der Verwaltungsrat der C._____ AG zum Zeitpunkt der zweiten Rechnungsstellung aus dem Beschuldigten und dessen Ehefrau bestanden habe (Urk. 109 S. 2 ff.).

2. Der Beschuldigte reichte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 21. Januar 2015 eine von ihm verfasste, das Datum des 20. Januar 2015 tragende an seinen Verteidiger gerichtete Aktennotiz zuhanden der Untersuchungsakten bei der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 141071, insbes. 141075 f.). In dieser Aktennotiz hat er – den äusseren Sachverhalt betreffend – seine Rechnung über Fr. 253'634.– für "Market Making" vom 12. Januar 2009 an die C._____ AG selber aufgeschlüsselt (Handelsverluste und Gebühren für Namenaktien [C._____ AG] von 4. Dezember 2006 bis 31. Dezember 2008: Fr. 21'802.45 + Fr. 6'065.– und Fr. 26'000.– + Fr. 24'000.– für geleisteten Aufwand; Handelsverluste und Gebühren für die Partizipationsscheine [C._____] vom 4. Dezember 2006 bis 31. Dezember 2007: Fr. 149'766.55 und Fr. 26'000.– für geleisteten Aufwand; so auch in seiner Abrechnung an die Finanzbuchhaltung der C._____ AG vom 12. Januar 2009: Urk. 141090 = Urk. 012027, samt Beilagen; Urk. 000059 S. 2 f.) und weiter erläutert, dass der Gesamtbetrag im Geschäftsjahr 2008 der C._____ AG verbucht und am 8. Oktober 2009 durch die Verabschiedung des Geschäftsberichts 2008 nochmals durch den Verwaltungsrat genehmigt worden sei. Die Genehmigung durch die Generalversammlung habe am 6. November 2009 stattgefunden (Urk. 141075). Diese Angaben hat der Beschuldigte in seinem Bericht vom 20. April 2014 (recte: 2015; Urk. 141177 S. 1–5), in welchem er die entsprechenden Fragen der Staatsanwaltschaft beantwortete vom 2. März 2015 (Urk. 141089), wiederholt.

Auf diesen eigenen, durch weitere Unterlagen belegten Angaben ist der Beschuldigte zu behaften. Insoweit erweist sich der äussere Anklagesachverhalt als erstellt, wie bereits im vorinstanzlichen Urteil zutreffend erwogen wurde (Urk. 61 S. 10).

2.1. Dagegen macht der Beschuldigte geltend, dass ihm diese Forderung zugestanden habe und er zur Verbuchung derselben zu Gunsten seines Kontokorrents bei der C._____ AG berechtigt gewesen sei, da er das Market Making im Auftrag des Verwaltungsrates der C._____ AG und ausschliesslich im Interesse letzterer betrieben habe (Urk. 141071 S. 5 f. = Urk. 141075 u.; Urk. 141177 S. 4, Antwort 1. Abs.; Urk. 49 S. 5; Urk. 50 S. 13 ff.).

2.2. Bei dieser Darstellung blieb der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren (Prot. II S. 11 ff.).

3. Der bestrittene, insbesondere subjektive Teil des Anklagesachverhaltes ist daher mit Hilfe der Untersuchungsakten sowie der Aussagen der befragten Zeugen nach den allgemeingültigen Beweisregeln zu erstellen.

3.1. Im vorinstanzlichen Urteil wurden die bei der richterlichen Beweis- und Aussagenwürdigung anzuwendenden rechtstheoretischen Grundsätze und Regeln korrekt und umfassend wiedergegeben und zutreffend auf die bei der Würdigung der Aussagen vorzunehmende Unterscheidung zwischen der generellen Glaubwürdigkeit der aussagenden Person und der Glaubhaftigkeit ihrer konkreten, im Prozess gemachten relevanten Aussagen hingewiesen (Urk. 61 S. 11 f.). Auch die den Anklagevorwurf betreffenden Aussagen des Beschuldigten im Vorverfahren und vor Vorinstanz wurden korrekt wiedergegeben und zutreffend darauf hingewiesen, dass dessen Glaubwürdigkeit aufgrund seiner prozessualen Stellung nicht zum Vornherein zweifelhaft ist, seine Aussagen aber mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen sind, bei den befragten Zeugen dagegen keine Einschränkung der Glaubwürdigkeit ersichtlich ist (Urk. 61 S. 12 –17 und S. 20 f.). Auf all dies kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte auf die Frage, ob es für das Market Making einen Auftrag des Verwaltungsrates (an ihn) gegeben habe, es habe einen solchen gegeben, aber es gebe kein Protokoll dazu. Er habe allen Beteiligten klargemacht, und es sei klar gewesen, dass er dies nicht gratis machen würde. Es sei aktenkundig, dass es kein Verwaltungsratsprotokoll dazu gebe. Aber es gebe diverse Aussagen des Verwaltungsrates, dass dies bekannt gewesen sei. Was in diesem Auftrag abgemacht worden sei, hätten sie der Grössenordnung nach besprochen. Er habe moderate Stundenansätze angesetzt. Der Verwaltungsrat habe Kenntnis vom Stundenansatz gehabt, sie hätten aber von einer Pauschale gesprochen. Der Auftrag sei auf Zusehen hin erteilt worden. Ab Januar 2008 habe Herr E._____ das Market Making für die Partizipationsscheine betrieben und von sich aus Rechnung dafür gestellt. Ab Ende 2008 sei das Market Making nicht mehr betrieben worden. Danach habe dies eine externe Stelle

übernommen, welche vielmehr verrechnet habe als er. Als er seine Rechnung zum ersten Mal eingereicht habe, sei ein anderer Verwaltungsrat gewesen als beim Börsengang. Damals hätten sie sich in einer Konfliktsituation befunden. Diese hätten jede Rechnung bestritten. Alles, was von ihm gekommen sei, sei bestritten worden (Urk. 49 S. 5 ff.).

Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 25. August 2009 hatte der Beschuldigte demgegenüber noch ausgesagt (Urk. 141001 S. 2, S. 10 ff.), zur C._____ AG zu keinem Zeitpunkt in einem Auftrags- oder Arbeitsverhältnis gestanden und zu keinem Zeitpunkt ein Gehalt von dieser bezogen zu haben. Seine Entschädigung habe aus Provisionen für Akquisitionen bestanden. Er habe monatlich Spesen abgerechnet, auf welche Forderungen er jedoch in den Jahren 2005, 2006 und 2007 verzichtet habe, weil es sein Ziel gewesen sei, die Unternehmung grosszumachen und zu entwickeln. Auf die Spesen habe er mit Sicherheit Anspruch gehabt, nachdem er nahezu 100% seiner Arbeitszeit für die Unternehmung eingesetzt habe. Zudem habe bezüglich der Spesen auch im Verwaltungsrat allgemeine Einigkeit geherrscht, dass Spesen zulässig gewesen seien. Der Gesamtbetrag der Spesen habe sich jährlich auf ca. Fr. 60'000.– belaufen (Urk. 141001 S. 17 f., 21).

3.3. K._____, Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG von 2004 bis 19. Dezember 2007, erklärte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 2. November 2009 als Zeuge zur anklagegegenständlichen Thematik (Urk. 144001 S. 4), der Beschuldigte sei schon berechtigt gewesen, gegenüber der C._____ AG Spesen geltend zu machen, sofern diese geschäftsmässig begründet gewesen seien. Zur Frage nach einem Auftrag des Verwaltungsrates der C._____ AG zum Market Making bestätigte der Zeuge, dass der Beschuldigte an der ... Börse Market Making betrieben habe. Ob der Beschuldigte dafür über ein Mandat der C._____ AG verfügt habe, wusste K._____ nicht mehr und bestätigte m.a.W. nicht, dass der Verwaltungsrat dem Beschuldigten einen entsprechenden Auftrag erteilt hätte. Möglicherweise hätten sie das diskutiert. Er könne sich aber nicht genau daran erinnern. Der Beschuldigte habe auf eigenes Risiko dessen eigene Aktien zur Verfügung gestellt und über den Markt gekauft. Die Gesellschaft

habe kein Risiko getragen. Es sei nicht abgesprochen gewesen, dass er das Risiko auf die Gesellschaft hätte abwälzen dürfen (Urk. 44001 S. 18). Von einem Verwaltungsratsbeschluss und der ihm vorgehaltenen betreffenden Rechnung wusste Zeuge K._____ nichts und konnte sich nicht erinnern, so etwas gutgeheissen zu haben (ebenda, S. 19).

3.4. L._____, Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG von ca. 2003 bis zum 11. Juli 2007 und zu Beginn auch noch CEO der Gesellschaft (Urk. 145001 S. 2), erklärte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 5. November 2009 als Zeuge zur anklagegegenständlichen Thematik (Urk. 145001 S. 4 f.), der Beschuldigte sei berechtigt gewesen, Spesen gegenüber der C._____ AG geltend zu machen und habe dies mit Einwilligung des Verwaltungsrates auch getan. Zur Frage nach einem Auftrag des Verwaltungsrates der C._____ AG zum Market Making erklärte der Zeuge (Urk. 145001 S. 13 f.), er könne sich nicht mehr daran erinnern. Er erinnere sich daran, dass dies ein Diskussionspunkt auf der Tagesordnung einer VR-Sitzung gewesen sei. Daran, dass der Beschuldigte das Market Making selber hätte betreiben sollen oder an einen diesbezüglichen formellen Beschluss des VR, erinnere er sich nicht. Demnach bestätigt auch dieser Zeuge die Darstellung des Beschuldigten zu dieser Frage nicht. Er erinnere sich daran, dass der Beschuldigte tatsächlich ein solches Market Making betrieben habe und sie die Kosten der Offerten für das Market Making damals verglichen hätten. Zur vom Beschuldigten geltend gemachten Rechnung konnte Zeuge L._____ nichts sagen, da er sich zu wenig im Thema Market Making auskenne. Er erinnere sich nicht mehr an die Umstände.

3.5. M._____, Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG, als Vizepräsident, von ca. im Frühling 2006 bis ca. im Dezember 2007 (Urk. 146001 S. 2), erklärte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 6. November 2009 als Zeuge zur anklagegegenständlichen Thematik, es sei nicht darüber gesprochen worden, ob der Beschuldigte berechtigt gewesen sei, gegenüber der C._____ AG Spesen geltend zu machen. Dies sei aber nicht abwegig, da der Beschuldigte sehr viel für die C._____ AG gearbeitet habe (Urk. 146001 S. 6). Vom Hören-sagen des Beschuldigten wisse er, dass dieser die Titel der C._____ AG

mit seinem privaten Vermögen gestützt habe und gemäss dessen Angabe einiges an Mitteln im 6-stelligen Bereich eingesetzt habe. Auf die Frage, ob der Beschuldigte ein Mandat der C._____ AG zum Market Making in den besagten Titeln gehabt habe, gab Zeuge M._____ zu Protokoll: "Nein, zu meiner Zeit war das im VR kein Thema." (Urk. 146001 S. 16 u.). Auch die Vergütung von allfälligen Verlusten des Beschuldigten aus dem Market Making durch die C._____ AG sei kein Thema gewesen. Ob das Market Making der C._____ AG einen Mehrwert gebracht habe, sei schwierig zu sagen. Aber je höher der Aktienwert gewesen sei, desto besser sei das Eintauschverhältnis mit den Immobilien oder Immobiliengesellschaften gewesen (ebenda, S. 17). Damit bestätigte auch dieser Zeuge weder einen konkludenten, einen mündlichen oder gar schriftlichen Auftrag der C._____ AG betreffend Market Making an den Beschuldigten.

3.6. Der Beschuldigte räumte entgegen seiner früheren tatsachenwidrigen Behauptung, beispielsweise in seinem E-Mail an H._____ vom 17. Mai 2009 (Urk. 320027 S. 5: "Gemäss Beschluss des Verwaltungsrates aus dem Jahr 2006, d.h. vor der Kotierung der Titel der C._____ AG, wurde ich zum Verantwortlichen für das Market Making bestimmt." ... "Die entsprechenden Kostensätze wurden damals vom Verwaltungsrat genehmigt."), vor Vorinstanz ein, dass kein schriftlicher Auftrag des Verwaltungsrates im Sinne eines protokollierten entsprechenden Beschlusses des Verwaltungsrates vorhanden ist (vorstehend, Erw. III.3.2.). Dies wird bestätigt durch das Verwaltungsratsprotokoll der Sitzung vom 20. September 2006, in welcher der Börsengang der C._____ AG beschlossen worden war. Dieses Protokoll enthält keine Angaben zum Thema Market Making und jenes der Verwaltungsratssitzung vom 11. Juli 2007 hält unter dem Traktandum "Bericht des CEO Dr. N._____", Ziff. 4.2., lediglich fest, dass die Kurspflege hauptsächlich vom Beschuldigten gestaltet werde (Urk. 301036; Urk. 301038). Seine sich widersprechenden Aussagen lassen die Darstellung des Beschuldigten unglaublich erscheinen, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (Urk. 61 S. 21 ff.).

3.7. Aus den Zeugenaussagen geht demgegenüber hervor (vgl. vorstehend, Erw. III.3.3.–3.5.), dass auch kein bloss mündlicher oder gar nur konkludenter Auftrag des damaligen Verwaltungsrates der C._____ AG zum Market Making an

den Beschuldigten vorlag. Aus dem Umstand, dass die Verwaltungsräte von solchen Aktivitäten des Beschuldigten wussten, diese im Verwaltungsrat diskutiert worden waren und man den Beschuldigten scheinbar gewähren liess, lässt sich entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 50 S. 17 ff.; Prot. I S. 7; Urk. 77 S. 6 und S. 12 f.) nicht auf ein Mandatsverhältnis und einen Entschädigungsanspruch des Beschuldigten schliessen, wie bereits durch die Vorinstanz zutreffend erwogen wurde (Urk. 61 S. 21 f.).

3.7.1. Weshalb die drei Zeugen das vom Beschuldigten behauptete Mandatsverhältnis übereinstimmend zu Unrecht und damit wahrheitswidrig nicht bestätigt haben sollten, ist nicht erkennbar, zumal die befragten ehemaligen Verwaltungsräte nicht Teil des im Jahr 2009 ausgebrochenen Konflikts zwischen dem Beschuldigten und dem Verwaltungsrat der C._____ AG waren (vgl. nachfolgend, Erw. III.3.12.1.). Es besteht daher kein Anlass, am Wahrheitsgehalt ihrer Zeugnisaussagen zu zweifeln.

3.7.2. Mit der im Berufungsverfahren von der Verteidigung nochmals angeführten Protokollstelle der Verwaltungsratssitzung vom 11. Juli 2007 (Urk. 77 S. 6 f.) lässt sich der vom Beschuldigten behauptete Auftrag zum Market Making ebenso wenig belegen. Dort wurde lediglich festgehalten, dass die Kurspflege hauptsächlich vom Beschuldigten gestaltet werde (Urk. 301038 S. 2, Ziff. 4.2.). Aus diesem Umstand lässt sich auch nicht mehr zu seinen Gunsten ableiten, als sich bereits aus den Zeugnisaussagen ergibt, wonach die Verwaltungsräte von solchen Aktivitäten des Beschuldigten wussten, diese im Verwaltungsrat diskutiert wurden und man den Beschuldigten gewähren liess (vorstehend, Erw. III.3.7. f.).

3.7.3. Dafür, dass kein entsprechender Auftrag erteilt wurde, spricht zudem auch der Umstand, dass keine schriftliche Aufzeichnung eines entsprechenden Verwaltungsratsbeschlusses der C._____ AG besteht, obwohl der Beschuldigte zur fraglichen Zeit selbst als Protokollführer amtierte. Dass er dieses Amt im Jahre 2006 innehatte, geht einerseits aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung der C._____ AG vom 15. November 2006 hervor und wurde ausserdem durch den Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt (Urk. 301036 S. 2; Prot. II S. 13). Es ist nicht ersichtlich, weshalb er den Beschluss des Verwaltungs-

rats betreffend seine Beauftragung zum Market Making nicht hätte protokollieren sollen, wenn ein solcher gefällt worden wäre. Dies wäre nicht nur im Sinne von Art. 713 Abs. 3 OR gesetzlich geboten gewesen, sondern es hätte vor allem seinem eigenen Vorteil gedient, wenn er diese Beauftragung schriftlich festgehalten hätte. Der Beschuldigte brachte diesbezüglich vor, sie hätten die Protokollierungsvorschriften damals nicht so streng genommen und nicht so viele Protokolle geführt, weil es sich um ein Start-Up gehandelt habe (Prot. II S. 19). Vor allem in Anbetracht des persönlichen Interesses des Beschuldigten, eine allfällige Honorarforderung durch die Schriftlichkeit der Auftragserteilung abzusichern, vermag seine Argumentation nicht zu überzeugen.

3.7.4. Soweit sich der Beschuldigte auf einen möglichen konkludenten Auftrag auf Zusehen hin beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass dies vorausgesetzt hätte, dass er selber in gutem Glauben von einem solchen konkludenten Vertragsverhältnis überzeugt gewesen wäre. Dass dies nie der Fall war und er sich nicht in gutem Glauben darauf beruft, zeigt sich exemplarisch im erwähnten E-Mail an H._____ vom 17. Mai 2009 (Urk. 320027 S. 1 und S. 5; vorstehend, Erw. III.3.6.), in welchem er diesem, O._____, P._____ und F._____ gegenüber wahrheitswidrig vorgegeben hatte, dass er gemäss Beschluss des Verwaltungsrates aus dem Jahr 2006, d.h. vor der Kotierung der Titel der C._____ AG, zum Verantwortlichen für das Market Making bestimmt worden und die entsprechenden Kostensätze damals vom Verwaltungsrat genehmigt worden seien.

3.7.5. Für diesen Fall, dass das Gericht entgegen seiner Ansicht zum Ergebnis gelangen würde, dass kein Auftrag für das Market Making erteilt worden sei, machte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass sich für den Beschuldigten aus den gesamten Umständen ein Anspruch auf Erstattung der Kosten auch unter der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag ergebe (Urk. 77 S. 13). So sei das Handeln des Beschuldigten geboten gewesen, und es habe auch ein Fremdgeschäftsführungswille bestanden. Gemäss der Verteidigung sei der Geschäftsherr demnach im Sinne von Art. 422 Abs. 1 OR verpflichtet, dem Geschäftsführer alle Verwendungen, die notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen waren, samt Zinsen zu ersetzen und ihn in

demselben Masse von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien (Urk. 77 S. 13 f.). Diesem Vorbringen der Verteidigung ist entgegenzuhalten, dass gerade die Gebotenheit der Geschäftsführung im Sinne von Art. 422 Abs. 1 OR dann nicht bejaht werden kann, wenn der Geschäftsherr selbst rechtzeitig hätte handeln oder zumindest der Geschäftsführer um Instruktion hätte anfragen können. Ausserdem ist stets eine gewisse Hilfsbedürftigkeit des Geschäftsherrn und die Dringlichkeit der Geschäftsbesorgung erforderlich (BGE 95 II 93, E. II.2; Rudolph, in: Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf [Hrsg.], Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, N 6 zu Art. 419 OR).

3.7.5.1. Bei der C._____ AG handelte es sich als Geschäftsherrin um eine Aktiengesellschaft und beim Market Making als Geschäftsbesorgung um eine Tätigkeit, welche für den Geschäftsbetrieb der C._____ AG nicht unüblich war. Der C._____ AG als Aktiengesellschaft war es einerseits möglich, abzuschätzen, welche Geschäftsvorgänge für sie nötig waren, und sie war andererseits in der Lage, entsprechende Aufträge selbständig zu erteilen. Von einer Hilfsbedürftigkeit der C._____ AG in dieser Hinsicht kann daher nicht die Rede sein. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass seitens des Beschuldigten stets betont wurde, dass die Durchführung des Market Makings im Verwaltungsrat der C._____ AG mehrfach besprochen worden sei (Urk. 000059 S. 6; Urk. 49 S. 5 Prot. II S. 12 und S. 18). Aus diesem Grund sowie in Anbetracht dessen, dass auch dem Börsengang der C._____ AG eine gewisse Planungszeit vorausging, ist auszuschliessen, dass es der C._____ AG nicht möglich gewesen wäre, diesen Auftrag zum Market Making selbst zu erteilen. Die Übernahme der Geschäftsbesorgung war daher nicht geboten im Sinne von Art. 422 Abs. 1 OR.

3.7.5.2. Überdies machte auch der Beschuldigte in seinen Befragungen nie geltend, er habe das Market Making aufgrund der Dringlichkeit ohne vorgängige Absprache mit dem Verwaltungsrat betrieben. Somit lässt sich für den Beschuldigten auch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag kein Entschädigungsanspruch ableiten.

3.8. Zu Recht stufte die Vorinstanz auch die Begebenheit als fragwürdig ein, dass der Beschuldigte mit seiner Rechnung betreffend Market Making vom

12. Januar 2009 den Aufwand von beinahe drei Jahren (2006 bis Ende 2008) gemeinsam geltend machte. Wäre er tatsächlich zum Market Making beauftragt worden, wäre kein nachvollziehbarer Grund für eine derart lange Rechnungsperiode ersichtlich, zumal er für in Absprache mit dem Verwaltungsrat der C._____ AG durchgeführte Akquisitionen teilweise sogar monatlich abgerechnet hatte und solche Positionen regelmässig über sein Kontokorrent verbucht wurden. Die Vorinstanz erwog mithin zutreffend, dass auch die einmalige Rechnungsstellung nach drei Jahren eher gegen das vom Beschuldigten behauptete Auftragsverhältnis spricht (Urk. 61 S. 23 f.).

3.9. Demzufolge bestand weder ein Mandatsverhältnis noch eine Geschäftsführung ohne Auftrag des Beschuldigten betreffend Market Making der C._____ AG, welche ihn zur Rechnungsstellung berechtigt hätten, was ihm aufgrund der gesamten Umstände bewusst sein musste und angesichts seines späteren Aussagenverhaltens (Erw. III.3.6.) auch bewusst war. Der Anklagesachverhalt erweist sich in dieser Hinsicht als erstellt.

3.10. Die vom Beschuldigten anerkannte Verbuchung seiner Rechnung betreffend Market Making vom 12. Januar 2009 im Geschäftsjahr 2008 der Buchhaltung der C._____ AG (vorstehend, Erw. III.2.) wurde auch von P._____, Buchhalter, CFO der C._____ AG ab 1. September 2008 und Weisungsempfänger des Beschuldigten (Urk. 143001 S. 2), anlässlich von dessen staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme vom 30. Oktober 2009 ausdrücklich bestätigt (Urk. 143001 S. 9 u.).

3.11. Die Buchhaltung der C._____ AG bis 31. Dezember 2008 wurde am 30. Juli 2009 erstellt (Urk. 300386). Auf dem Kontoauszug 2161 "Verbindlichkeiten A._____ vom 7. August 2009" ist die Verbuchung des Rechnungsbetrages über Fr. 253'634.- ersichtlich (Urk. 400070 f.). Die Verbuchung bestätigt die diesbezügliche Anerkennung des Beschuldigten.

3.12. Wie bereits dargelegt, hat der Beschuldigte wiederholt geltend gemacht, der Gesamtbetrag seiner Abrechnung an die Finanzbuchhaltung der C._____ AG vom 12. Januar 2009 (Fr. 253'634.-) sei im Geschäftsjahr 2008 der

C._____ AG verbucht und am 8. Oktober 2009 durch die Verabschiedung des Geschäftsberichts 2008 nochmals durch den Verwaltungsrat genehmigt worden, und die Genehmigung durch die Generalversammlung habe am 6. November 2009 stattgefunden (vorstehend, Erw. III.2.; Urk. 141177 S. 3; Urk. 141075).

3.12.1. Zwar wurden die Konzernrechnung und der Geschäftsbericht 2008 der C._____ AG (Urk. 390208) am 8. Oktober 2009 durch den Verwaltungsrat genehmigt (Urk. 390208 S. 30), im Geschäftsbericht 2008 sind indessen Dienstleistungen und Provisionen an den Beschuldigten mit Fr. 335'062.– in der Erfolgsrechnung aufgeführt. Eine detailliertere Auflistung, insbesondere des Rechnungsbetrages für Market Making von Fr. 253'634.–, geht aus dem Geschäftsbericht dagegen nicht hervor (Urk. 390208 S. 29). Hinzu kommt, dass der Verwaltungsrat der C._____ AG am 8. Oktober 2009, zum Zeitpunkt der Genehmigung des Geschäftsberichtes 2008, lediglich noch aus dem Beschuldigten und seiner Ehefrau, Q._____, bestand, nachdem die bisherigen Verwaltungsräte (I._____, J._____ und E._____) anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung am 23. Juli 2009 abgewählt und durch den Beschuldigten und seine Ehefrau ersetzt worden waren (vgl. Urk. 390208 S. 49). Faktisch genehmigte der Beschuldigte seine – allerdings eben nicht detailliert aufgelistete – vom vormaligen Verwaltungsrat zurückgewiesene persönliche Rechnung für Market Making vom 12. Januar 2009 an die C._____ AG somit (zusammen mit seiner Ehefrau) als Verwaltungsratspräsident im Namen der Gesellschaft kurzerhand in Eigenregie selber. Sein damaliger Interessenkonflikt ist offenkundig (vgl. nachfolgend, Erw. IV.2.1.3.).

3.12.2. Die Rechnung des Beschuldigten für Market Making über Fr. 253'634.– wurde im Geschäftsbericht 2008 der C._____ AG weder separat aufgelistet noch erwähnt (vgl. Urk. 390208 S. 29: "Dienstleistungen und Provisionen A._____ CHF 335'062", ohne weitergehende Erklärungen oder einen Hinweis zu dieser Rechnung; vgl. vorstehend, Erw. III.3.12.1.). Auch aus dem Bericht der Revisionsstelle geht zu dieser Rechnung nichts hervor (Urk. 390208 S. 50 f.). Zudem ist dem Protokoll der Generalversammlung vom 6. November 2009 keine Erläuterung des Rechnungsbetrages für Market Making über Fr. 253'634.– zu ent-

nehmen. Das Thema Market Making blieb gemäss dem Wortlaut des Protokolls vielmehr gänzlich unerwähnt (Urk. 000077 S. 2–8). Vom Verwaltungsrat der C._____ AG war an dieser Generalversammlung im Übrigen lediglich der Beschuldigte anwesend, da sich seine Ehefrau krankheitsbedingt entschuldigt hatte (Urk. 000077 S. 4, Ziff. 3.2.4).

3.12.3. Demgegenüber liess der Beschuldigte sowohl vor Vorinstanz als auch im Rahmen der Berufungsverhandlung geltend machen, die ehemaligen Verwaltungsräte E._____ und I._____ hätten anlässlich der Generalversammlung vom 6. November 2009 Fragen zu den Positionen "Transaktionen mit nahestehenden Personen" und "Dienstleistungen und Provisionen A._____" gestellt. Insbesondere hätten sich diese Fragen auf die fragliche Rechnung betreffend das Market Making, welche ihnen bekannt gewesen sei, bezogen. H._____, der damalige Mandatsleiter der Revisionsstelle habe diese Fragen dann beantwortet. Zwar sei dies im Protokoll der Generalversammlung nicht besonders vermerkt, aber es sei dennoch festgehalten worden, dass E._____ und I._____ einige Fragen zur Jahresrechnung und Bilanz gestellt hätten, welche von H._____ beantwortet worden seien (Urk. 000077 S. 5; Urk. 50 S. 22; Urk. 77 S. 18 f.).

3.12.4 Um dieser Frage, ob die fragliche Rechnung über Fr. 253'634.– im Rahmen der Generalversammlung vom 6. November 2009 thematisiert wurde, nachzugehen, wurden H._____ und E._____ am 10. Mai 2017 anlässlich der Fortsetzung der Berufungsverhandlung als Zeugen befragt (Prot. II S. 32 ff.).

3.12.4.1 Während E._____ erklärte, sich nicht mehr daran zu erinnern, ob die Rechnung des Beschuldigten betreffend das Market Making in der Generalversammlung vom 6. November 2009 thematisiert worden sei (Prot. II S. 50), bestätigte H._____, dass man diese Rechnung angesprochen habe (Prot. II S. 37 ff.). Er erklärte, danach gefragt worden zu sein, wie sich die Position "Aufwände gegenüber Nahestehenden" zusammengesetzt habe. In der Folge habe er im Auftrag des Verwaltungsrates über die Zusammensetzung Auskunft gegeben. Bei dieser Gelegenheit habe er erklärt, dass unter anderem diese Rechnung über Fr. 253'634.– in den durch den Beschuldigten geltend gemachten Dienstleistungen enthalten gewesen sei (Prot. II S. 37 ff.). Gleichzeitig bezeichnete er diese

Rechnung als die wesentlichste Position dieser Aufwände (Prot. II S. 38). Weiter erklärte er, nicht zu wissen, ob gegen diese Rechnung Opposition erwachsen sei. Er könne sich jedenfalls nicht daran erinnern. Er habe einfach Auskunft zu den gestellten Fragen erteilt. Argumente habe er aber keine bringen müssen (Prot. II S. 38 f.). Auf entsprechende Ergänzungsfrage der Staatsanwaltschaft gab er an, nicht zu wissen, ob der vormalige Verwaltungsrat die Verbuchung der Market Making Rechnung verweigert habe, es sei seiner Ansicht nach aber sicher ein Diskussionspunkt gewesen (Prot. II S. 41). Ausserdem wurde er durch die Staatsanwaltschaft gefragt, ob es aus Sicht der Revisionsstelle ein Problem darstelle, wenn eine Person namens des Verwaltungsrates eine vom vormaligen Verwaltungsrat bestrittene Forderung gegenüber sich selbst anerkenne. Diesbezüglich erklärte er, dass der vormalige Verwaltungsrat im eigenen und nicht im Interesse der Gesellschaft gehandelt habe. Unter diesen Umständen könne er nichts dagegen haben, wenn eine Buchung vorgenommen werde, welche die damaligen Gegner des Beschuldigten allenfalls nicht hätten verbuchen wollen. Zudem sei für ihn massgebend, ob eine Forderung geschäftsmässig begründet sei oder nicht (Prot. II S. 43). Zudem gab er auf entsprechende Nachfrage an, dass der Interessenkonflikt bezüglich dieser Rechnung bei der Vorbereitung der Generalversammlung kein Thema gewesen sei, da für ihn diskussionslos sei, dass Bezüge von Nahestehenden separat ausgewiesen würden (Prot. II S. 44). Schliesslich führte er aus, dass er zum Market Making höchstens gesagt habe, dass eine Abrechnung vorliege, sich der Betrag in dieser Grösse bewege und bezüglich dieser Abrechnung im Detail nachvollziehbar sei, wie sie sich zusammensetzte (Prot. II S. 45).

3.12.4.2. H._____ gab im Rahmen der Befragung zwar an, in einem neutralen Verhältnis zum Beschuldigten zu stehen, gleichzeitig erklärte er aber, heute neben dem Beschuldigten mit einem jährlichen Honorar von Fr. 20'000.– ebenfalls Verwaltungsrat der C._____ AG zu sein (Prot. II S. 34 f.). Ausserdem bestätigte er, mit dem Beschuldigten anlässlich einer Verwaltungsratssitzung rund eine Woche zuvor über die anstehende Zeugeneinvernahme und deren Gegenstand gesprochen zu haben (Prot. II S. 40 f.). In Anbetracht dessen, dass sich der Beschuldigte und H._____ ca. im Jahre 2008 kennenlernten (Prot. II S. 34) und noch

heute durch ihr gemeinsames Verwaltungsratsmandat geschäftliche Beziehungen pflegen, entsteht der Eindruck, dass sie sich eher freundschaftlich und nicht bloss neutral gegenüberstehen. Aus diesem Grund sowie dem Umstand, dass sich H._____ im Vorfeld dieser Zeugeneinvernahme mit dem Beschuldigten darüber unterhielt, wird seine Glaubwürdigkeit in Bezug auf die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Beschuldigten in nicht unerheblichem Ausmass eingeschränkt. Seine Aussagen sind entsprechend vorsichtig zu würdigen.

Der Umstand, dass sich H._____ an die damaligen Ereignisse teilweise sehr präzise, teilweise gar nicht zu erinnern vermag, weckt gewisse Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. So fällt beispielsweise auf, dass er sich zwar noch sehr genau daran erinnern konnte, dass die inkriminierte Rechnung anlässlich der Generalversammlung vom 6. November 2009 thematisiert wurde, obwohl dies nicht explizit im Protokoll vermerkt wurde, er jedoch nicht mehr wusste, dass die Ehefrau des Beschuldigten zu jener Zeit ebenfalls ein Verwaltungsratsmandat der C._____ AG innehatte (Prot. II S. 39 f.). Ausserdem zeigten sich gewisse Widersprüche in Bezug auf seine Einschätzung der Problematik dieser Rechnung. So erklärte er einerseits, diese Rechnung sei ein Diskussionspunkt gewesen, weil er selbst in Frage gestellt habe, wie diese Rechnung entstanden sei, weshalb dies in Rechnung gestellt worden sei und wie es verbucht werden müsse (Prot. II S. 35 f.). Andererseits gab er an, dass die Entstehung dieser Rechnung im Detail nachgewiesen sei und sie auch plausibel sei (Prot. II S. 42). Hätte er die Entstehung der Rechnung aber tatsächlich als im Detail nachgewiesen erachtet, ist nicht ersichtlich, weshalb er sich diesbezüglich beim Beschuldigten erkundigen musste.

3.12.4.3. Nachdem E._____ zunächst behauptete, gar nicht an der Generalversammlung der C._____ AG vom 6. November 2009 teilgenommen zu haben, erklärte er nach Vorhalt der Protokollstelle betreffend seine Anwesenheit konstant, sich nicht mehr daran zu erinnern, ob die Market Making Rechnung damals thematisiert worden sei (Prot. II S. 50). Da er jedoch offen darüber Auskunft gab, dass sich sein Verhältnis zum Beschuldigten verschlechtert habe, nachdem dieser ihn verleumdete habe, erweist sich seine Glaubwürdigkeit aufgrund der negati-

ven Gesinnung gegenüber dem Beschuldigten als zweifelhaft. Auch in Bezug auf die Würdigung seiner Aussagen ist daher Vorsicht geboten.

3.12.4.4. H._____ wies im Verlaufe der Zeugeneinvernahme mehrmals und grundsätzlich widerspruchsfrei darauf hin, im Rahmen der im Protokoll der Generalversammlung vom 6. November 2009 vermerkten Beantwortung der Fragen von E._____ und I._____ mitgeteilt zu haben, dass die Market Making Rechnung des Beschuldigten Bestandteil der Postition "Transaktionen mit Nahestehenden" gewesen sei (Prot. II S. 32 ff.). Trotz der eingeschränkten Glaubwürdigkeit dieses Zeugen ist es angesichts der Bestimmtheit, mit welcher er diese Angaben tätigte, nicht widerlegbar, dass die Market Making Rechnung, wie durch den Beschuldigten geltend gemacht (Urk. 000077 S. 5; Urk. 50 S. 22; Urk. 77 S. 18 f.), im Rahmen jener Generalversammlung thematisiert wurde. Dass sich die im Protokoll festgehaltenen Fragen von E._____ und I._____ auf die inkriminierte Rechnung bezogen, ist in Anbetracht der vorgängigen Buchungsverweigerung durch diese beiden plausibel.

Hingegen erklärte H._____ selbst, seine Angaben zum Market Making anlässlich der Generalversammlung darauf beschränkt zu haben, dass eine Abrechnung vorliege, sich der Betrag in dieser Grösse bewege und bezüglich dieser Abrechnung im Detail nachvollziehbar sei, wie sie sich zusammensetze (Prot. II S. 45). Vor diesem Hintergrund bestehen keine Hinweise, dass er auch darauf hingewiesen hätte, dass diese Rechnung zuvor durch den vormaligen Verwaltungsrat abgelehnt wurde und der Beschuldigte über keinen Auftrag der C._____ AG zur Durchführung des Market Makings verfügte. Dafür, dass er diese Aspekte unerwähnt liess, spricht zudem, dass er kein Problem in der Verbuchung dieser Rechnung durch den neuen Verwaltungsrat sah, obwohl die Rechnung durch den vormaligen Verwaltungsrat zunächst abgelehnt worden war (Prot. II S. 43). Darauf, dass H._____ gar nicht bewusst war, dass der Beschuldigte nicht zum Market Making beauftragt wurde, weist sodann der Umstand hin, dass ihm dieser am 17. Mai 2009 per E-Mail mitteilte, es habe ein entsprechender Beschluss des Verwaltungsrates vorgelegen (Urk. 320027 S. 5). Daher ist erstellt, dass die Rechnung des Beschuldigten betreffend das Market Making anlässlich der Gene-

ralversammlung der C._____ AG vom 6. November 2009 als Bestandteil der Position "Transaktionen mit Nahestehenden" in der Jahresrechnung deklariert wurde. Dass dabei jedoch unerwähnt blieb, dass hinsichtlich des Market Makings kein Auftrag der C._____ AG bestand und der vormalige Verwaltungsrat die Auszahlung des Rechnungsbetrages verweigert hatte, erweist sich ebenfalls als erstellt.

Da eine Einvernahme von I._____ an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern vermögen würde, kann auf die ursprünglich gemäss Beschluss vom 24. Januar 2017 vorgesehene Zeugenbefragung verzichtet werden (Urk. 79).

3.13. Abgesehen davon, dass die Rechnung betreffend Market Making anlässlich der Generalversammlung der C._____ AG vom 6. November 2009 thematisiert wurde, erweist sich der Anklagesachverhalt somit als erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Im angefochtenen Urteil wurde der Beschuldigte anlagegemäss wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB und wegen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen (Urk. 61 S. 46; Urk. 109 S. 5). Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung, wie vor Vorinstanz, einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 62 S. 2; Urk. 77 S. 26).

2. Der ungetreuen Geschäftsbesorgung macht sich strafbar, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Einer höheren Strafandrohung unterliegt der Täter, der in der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

2.1. Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist ein Verletzungsdelikt. Er ist erfüllt, wenn der Täter in der Stellung eines Geschäftsführers

treuwidrig eine Schutzpflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen verletzt hat und es dadurch zu einer Schädigung des anvertrauten Vermögens gekommen ist. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Ein Vermögensschaden liegt nach der Rechtsprechung vor bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven und wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_778/2011 vom 3. April. 2012 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.1.1. Als Geschäftsführer im Sinne dieser Bestimmung gilt nicht nur, wer Rechtsgeschäfte nach aussen abzuschliessen hat, sondern auch, wer entsprechend seiner Fürsorgepflicht im Innenverhältnis für fremde Vermögensinteressen sorgen soll, insbesondere wer darüber in leitender Stellung verfügt (BGE 97 IV 10 E. 2). Dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft kommt die Täter Eigenschaft gestützt auf Art. 716a OR zu. Dem Verwaltungsrat obliegt die zwingende und unübertragbare Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen.

2.1.2. Der Beschuldigte erfüllt die vom objektiven Tatbestand verlangte Täter Eigenschaft. Er war zur Tatzeit neben seiner Ehefrau, Q.____, Verwaltungsrat der C.____ AG. Ausserdem war er seit der Gründung der C.____ AG deren faktischer Geschäftsführer und Mehrheitsaktionär, was ihm bereits zuvor grosse Autonomie in der Gesellschaft verlieh. Bei seiner Einsetzung als Verwaltungsrat im Juli 2009 übernahm er neben dem operativen Geschäft auch die Oberaufsicht über die Gesellschaft. Als Geschäftsführer, Verwaltungsratspräsident und Mehrheitsaktionär verfügte der Beschuldigte weitgehend über die alleinige Kontrolle der Gesellschaft, zumal er gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons Zürich vom 27. Juli 2009 zu jener Zeit als Verwaltungsratspräsident mit Kollektivunterschrift zu zweien (Urk. 000061 S. 4) für die Einhaltung dieser Unterschriftenregelung einzig die Mitunterzeichnung seiner Ehefrau benötigte. Dieser zweiköpfige Verwaltungsrat der C.____ AG empfahl der Generalversammlung die Jahres-

rechnung 2008 zu genehmigen (vgl. vorstehend, Erw. III.3.12. f.; Urk. 141177 S. 5). Der Beschuldigte war in seiner Doppeleigenschaft als Geschäftsführer und Verwaltungsrat dazu verpflichtet, die Verwaltung der C._____ AG zu kontrollieren und das Vermögen der juristischen Person in deren Interesse zu verwalten. Seine Tätereigenschaft steht daher ausser Frage.

2.1.3. Mit seiner Rechnung vom 12. Januar 2009 betr. Market Making (Urk. 012027 = Urk. 000061 = Urk. 141090) machte der Beschuldigte als natürliche Person einen persönlichen Aufwand und Anspruch gegenüber der Gesellschaft C._____ AG geltend, für welchen keine Rechtsgrundlage bestand (vgl. vorstehend, Erw. III.3.7. ff.). Dennoch und trotz der als Verwaltungsrat bestehenden Pflichten gegenüber der juristischen Person C._____ AG genehmigte der Beschuldigte als Organ der Gesellschaft seine eigene nicht autorisierte Rechnung vom 12. Januar 2009 über Fr. 253'634.– und liess diese in der Buchhaltung der Gesellschaft verbuchen. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass es sich bei der Anerkennung und Genehmigung der Forderung unter den gegebenen Umständen um ein klassisches Insichgeschäft handelt, nachdem der Beschuldigte offenkundig auf beiden Seiten der Vereinbarung stand und einerseits als natürliche Person, andererseits als Organ und Vertreter der juristischen Person, eine klassische Doppelvertretung vornahm.

2.1.4. Dass Insichgeschäfte grundsätzlich unzulässig sind, wird durch die Verteidigung nicht bestritten (Urk. 77 S. 20). Es wurde aber für den Fall, dass davon ausgegangen werde, dass kein Auftrag betreffend Market Making bestanden habe, vorgebracht, dass kein unzulässiges Insichgeschäft vorgelegen habe. So sei eine Benachteiligung der Gesellschaft nach der Natur des Geschäfts ausgeschlossen, wenn ein solches zu Marktpreisen abgeschlossen worden sei (Maurnbrecher/Schott, Private Rechtsgeschäfte von Organpersonen, GesKR 2007 S. 24 ff.). Der Beschuldigte habe seinen Aufwand für das Market Making zu marktgerechten Preisen in Rechnung gestellt. Ausserdem wären die Kursverluste gemäss der Verteidigung auch dann entstanden, wenn das Market Making von einem Dritten durchgeführt worden wäre. Es stelle sich daher die Frage, ob für die Gesellschaft überhaupt die Gefahr einer Benachteiligung bestanden habe

(Urk. 77 S. 20 f.). Ausserdem wies die Verteidigung darauf hin, dass die Generalversammlung der C._____ AG die Jahresrechnung 2008, in welcher auch die Rechnung über das Market Making enthalten gewesen sei, am 6. November 2009 abgenommen habe (Urk. 77 S. 18).

2.1.4.1. Doppelvertretungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes zivilrechtlich grundsätzlich unzulässig, soweit nicht die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist oder der Vertretene den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt hat. Dieselben Regeln gelten auch für die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (Urteil des Bundesgerichts 6B_86/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 7.2.3.; BGE 127 III 332 E. 2a; BGE 126 III 361 E. 3a). Gemäss der neueren Praxis des Bundesgerichtes bedarf es bei einem Insichgeschäft, das durch den Mehrheitsaktionär einer Gesellschaft abgeschlossen wird, aus Gründen des Minderheitenschutzes der Genehmigung der Generalversammlung mittels eines anfechtbaren Beschlusses, da in einer solchen Konstellation ein Interessenkonflikt nicht per se ausgeschlossen ist, wie wenn es sich um einen Alleinaktionär handeln würde (BGE 126 III 361 E. 5a; Maurenbrecher/Schott, a.a.O., S. 24).

2.1.4.2. Ein zustimmungsbedürftiges Insichgeschäft kann durch einen zweiten, einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat genehmigt werden. Fehlt es in einer Gesellschaft an einer solchen Unterschriftenregelung mit der Möglichkeit, der Genehmigung durch einen einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat, obliegt die Zustimmungskompetenz für ein solches Insichgeschäft der Generalversammlung. Die Möglichkeit einer Genehmigung durch die Generalversammlung setzt indessen eine Offenlegung des Interessenkonfliktes voraus (BGE 127 III 332 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 E.4.4.2 E. 2a; vgl. Ansgar Schott, Insichgeschäft und Interessenkonflikt, Diss., Zürich 2002, S. 198; Dieter Zobl, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, in ZBJV 125 (1989) S. 309 f.;

Dubs/Truffer, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage 2016, N 8d zu Art. 698 OR; Watter, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage 2016, N 21 zu Art. 718 OR).

2.1.4.3. Da der Beschuldigte und seine Ehefrau als einzige Verwaltungsräte lediglich über eine Kollektivunterschrift zu zweien verfügten (vgl. vorstehend, Erw. IV.2.1.2.), bestand die Möglichkeit einer Genehmigung durch einen anderen Verwaltungsrat von vornherein nicht. Es stellt sich daher die Frage, ob die Abnahme der Jahresrechnung 2008, in welcher die Market Making Rechnung enthalten war, durch die Generalversammlung vom 6. November 2009 eine hinreichende Genehmigung dieses Insichgeschäfts darstellt.

2.1.4.4. Der Beschuldigte war zum Zeitpunkt der Generalversammlung vom 6. November 2009 nicht nur Verwaltungsrat, sondern auch Mehrheitsaktionär der C._____ AG (Urk. 000077 S. 1). Daher wäre gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Genehmigung des Insichgeschäfts ein anfechtbarer Beschluss erforderlich gewesen, um dem Minderheitenschutz gerecht zu werden (Maurenbrecher/Schott, a.a.O., S. 24). Innerhalb der abgenommenen Jahresrechnung 2008 stellte die Market Making Rechnung lediglich einen Bestandteil von vielen dar. Ausserdem wurde anlässlich der Generalversammlung vom 6. November 2009 lediglich darauf hingewiesen, dass diese Rechnung in der Jahresrechnung enthalten sei. Dass sie zuvor durch den früheren Verwaltungsrat abgelehnt worden war, kein entsprechender Auftrag der Gesellschaft bestand und es sich mithin um ein Insichgeschäft handelte, wurde nicht ausdrücklich erwähnt. Dass die Abnahme der Jahresrechnung einem geforderten anfechtbaren Beschluss zur Genehmigung des Insichgeschäfts gleichkommt, ist bereits aus diesen Gründen zweifelhaft.

2.1.4.5. Auch wenn die Form der Zustimmung im Rahmen der Abnahme der Jahresrechnung 2008 als für eine Genehmigung hinreichend zu erachten wäre, ist fraglich, ob die Teilnahme des Beschuldigten selbst an dieser Entscheidung der Genehmigung nicht entgegenstehen würde. Die Verteidigung machte geltend, dass sich der Beschuldigte bei der Abstimmung über die Jahresrechnung nicht in einem Interessenkonflikt befunden habe. Bei einer Abstimmung nehme ein Aktio-

när, selbst wenn es um die Genehmigung eines eigenen Insichgeschäftes gehe, nur seine eigenen Interessen wahr (Urk. 77 S. 23).

2.1.4.6. Gemäss der Lehre handelt es sich bei der Zustimmung durch die Generalversammlung zu einem Insichgeschäft nicht um einen Generalversammlungsbeschluss im formellen Sinne. Aufgrund des Paritätsprinzips ist die Generalversammlung gar nicht in der Lage, selbst Geschäftsführungsentscheide zu treffen. Die Genehmigung eines Insichgeschäftes durch die Generalversammlung hat bloss die Funktion einer Konsultation und stellt deshalb eine Beschlussform extra lege dar. Aufgrund der besonderen Funktion des Beschlusses können nur die konfliktfreien Aktionäre teilnehmen. Ansonsten würde die fehlende Treuepflicht der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft dazu führen, dass der Verfolgung von Eigeninteressen keine Schranken gesetzt wären (Straessle/von der Crone, Die Doppelvertretung im Aktienrecht, SZW 2013 S. 338, S. 348 f.; Stutz/von der Crone, Kontrolle von Interessenkonflikten im Aktienrecht, SZW 2003 S. 102, S. 110). Entgegen der Ansicht der Verteidigung stand die Beteiligung des Beschuldigten an der Abstimmung über die Abnahme der Jahresrechnung 2008 (Urk. 000077 S. 5), welche gemäss Vorbringen des Beschuldigten die Genehmigung des Insichgeschäftes hätte bewirken sollen, einer solchen im Wege.

2.1.4.7. Dadurch, dass der Beschuldigte die Market Making Rechnung als Verwaltungsrat der C._____ AG anerkannte und zu seinen Gunsten verbuchen liess, liegt ein unrechtmässiges Insichgeschäft vor, welches keine nachträgliche Genehmigung mittels eines rechtswirksamen Beschlusses der Generalversammlung erfahren hat.

2.1.4.8. Die Verteidigung machte sodann geltend, dass es vorliegend um die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten gehe und diese nicht mit einem möglicherweise formell mangelhaften GV-Beschluss begründet werden könne. Entscheidend sei vielmehr, dass die fragliche Rechnung der Revisionsstelle bekannt gewesen sei und der Beschuldigte die Vorbereitung der Generalversammlung, insbesondere auch die Traktandierung, von einer renommierten Wirtschaftskanzlei habe begleiten lassen. Davon, dass die Rechnung betreffend Market Making Gegenstand eines separaten Beschlusses hätte sein müs-

sen, habe nie jemand gesprochen (Urk. 77 S. 22). Dass er die Verbuchung mit der Revisionsstelle und die Traktandierung der Generalversammlung mit einer Anwaltskanzlei besprochen habe, zeige gerade, dass er sich darum bemüht habe, keine Fehler zu machen, weil es vor allem auch um diese Auseinandersetzung mit I._____ und E._____ gegangen sei (Prot. II S. 29). Ausserdem sei vorliegend auch dem Aspekt des Minderheitenschutzes dadurch, dass die Generalversammlung von der Rechnung betreffend Market Making Kenntnis erhalten habe, entprochen worden (Urk. 77 S. 22).

2.1.4.9. Aus dem E-Mail des Beschuldigten vom 17. Mai 2009 an H._____ geht unter anderem hervor, dass er diesem wahrheitswidrig angab, es liege ein Verwaltungsratsbeschluss vor, gemäss welchem er zum Verantwortlichen für das Market Making bestimmt worden sei und in diesem Zusammenhang Kosten angefallen seien. Ausserdem findet sich in seinen diesbezüglichen Angaben ein Hinweis darauf, dass diese Ausführungen allenfalls durch die R._____ ergänzt würden (Urk. 320027 S. 5). Da er nicht schrieb, die Angaben würden durch die R._____, der Wirtschaftskanzlei, mit welcher er die Generalversammlung vorbereitete, abgeändert, ist nicht anzunehmen, dass er diese davon in Kenntnis setzte, dass tatsächlich gar kein solcher Verwaltungsratsbeschluss besteht. Jedenfalls zeigt sich dadurch, dass der Beschuldigte unter anderem gegenüber H._____ bewusst falsche Angaben machte, welche seinen Interessenkonflikt verschleiern. Ausserdem ist dadurch erkennbar, dass er nicht nur um den Interessenkonflikt selbst, sondern auch um die damit verbundenen Probleme wusste. Hätte er angestrebt, sicherzugehen, dass die Verbuchung der Fr. 253'634.- rechtmässig erfolgt, so wäre zu erwarten gewesen, dass er dies einerseits gegenüber jenen Personen, auf deren rechtliche Einschätzung er vertraute, angesprochen hätte und er andererseits von sich aus die Form eines separaten Generalversammlungsbeschlusses zur Genehmigung dieses Geschäfts gewählt hätte. Da er es aber nicht nur unterliess, von sich aus Vorkehrungen zu treffen, um der Unrechtmässigkeit dieses Geschäfts entgegenzuwirken, sondern jene Personen, auf deren Fachkenntnisse er sich nun berief, falsch informierte, vermag auch das angebliche Vertrauen auf die Revisionsstelle und die R._____ die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht zu relativieren.

2.1.5. Damit bleibt es dabei, dass es sich um ein unzulässiges Insichgeschäft handelte und dies dem Beschuldigten bewusst war.

2.2. Da der Beschuldigte die Verbuchung seiner Rechnung in der Buchhaltung der C._____ AG dennoch auf dem Konto "Verbindlichkeiten A._____" zu seinen Gunsten vornehmen liess, erhöhten sich die Passiven der Gesellschaft zu seinen Gunsten um den Rechnungsbetrag von Fr. 253'634.-, wodurch spätestens im Zeitpunkt der Genehmigung der Jahresrechnung 2008 durch die Generalversammlung ein Vermögensschaden in entsprechender Höhe zu Lasten der C._____ AG resultierte.

Der objektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erweist sich demnach als erfüllt.

2.3. In subjektiver Hinsicht musste dem Beschuldigten klar gewesen sein, dass er als Verwaltungspräsident und als erfahrener Geschäftsführer der C._____ AG die Interessen der Gesellschaft hätte vertreten und vor seine persönlichen hätte stellen müssen, welcher Pflicht er jedoch pflichtwidrig nicht nachgekommen ist, in der Absicht, den von den vormaligen Verwaltungsräten der Gesellschaft zurückgewiesenen Rechnungsbetrag durch dieses gegenüber der Generalversammlung intransparente Vorgehen doch noch von der C._____ AG für sich persönlich erhältlich zu machen. Damit handelte der Beschuldigte vorsätzlich, zumal er anstrebte, dass der Rechnungsbetrag durch die Verbuchung der Forderung auf seinem Kontokorrent schliesslich doch noch ihm selber zufließen werde, obwohl er gar keinen rechtmässigen Anspruch gegenüber der C._____ AG darauf hatte. Somit handelte er auch in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht, womit sich der subjektive Tatbestand und das Qualifikationsmerkmal gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (unrechtmässige Bereicherungsabsicht) ebenfalls als erfüllt erweisen.

2.4. Da weder Rechtfertigungs- noch Schuldabschlussgründe gegeben sind, ist der Beschuldigte der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB zum Nachteil der C._____ AG schuldig zu sprechen.

3. Einer Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, wobei ein unrechtmässiger Vorteil jede Besserstellung ohne entsprechenden Rechtsanspruch umfasst (BGE 129 IV 58).

3.1. Im Gegensatz zur Urkundenfälschung durch Herstellen einer unechten Urkunde, wo die Täuschung durch das Verfälschen des Inhalts einer Urkunde oder das Vorspiegeln eines anderen Ausstellers bewirkt wird, geht es bei der Falschbeurkundung alleine darum, dass die in der Urkunde enthaltene Erklärung nicht mit der Wahrheit übereinstimmt. Das Bundesgericht hat die Beweisbestimmung verneint, wenn das Schriftstück nur eine bloss e einseitige Behauptung enthält, der weder durch das Gesetz noch nach dem aus der Schrift selbst erkennbaren Zweck eine weitere Bedeutung zuzumessen ist (BGE 117 IV 37 E. 1b m.w.H.).

3.1.1. Das Vertrauen darauf, dass eine Urkunde nicht verfälscht wird, ist und darf grösser sein als das Vertrauen darauf, dass jemand in schriftlicher Form nicht lüge. Deshalb sind an die Beweisbestimmung und Beweiseignung einer Urkunde bei der Falschbeurkundung hohe Anforderungen zu stellen. Art. 251 StGB ist deshalb restriktiv anzuwenden, soweit es um die Falschbeurkundung geht (BGE 117 IV 37 E. 1d). Mit anderen Worten wird eine qualifizierte Lüge vorausgesetzt. Dabei sind Rechnungen nach ständiger Rechtsprechung keine Urkunden. Dies kann sich jedoch mit dem Verwendungszweck der Rechnung ändern. Eine Rechnung stellt dann eine Urkunde dar, wenn sie als Buchhaltungsbeleg Eingang in die kaufmännische Buchhaltung findet. Die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile sind kraft Gesetzes bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlich erheblicher Bedeutung zu beweisen (BGE 138 IV 130 E. 2.2.1).

3.1.2. Im Verhältnis zwischen Rechnungsaussteller und Rechnungsempfänger sind Rechnungen nur unter besonderen Umständen Urkunden, da sie in der

Regel blosser Behauptungen des Ausstellers über die vom Empfänger geschuldete Leistung enthalten (BGE 138 IV 130 E. 2.4.2).

3.1.3. Der Rechnungsaussteller kann sich der Falschbeurkundung strafbar machen, wenn die inhaltlich unwahre Rechnung nicht nur Rechnungsfunktion hat, sondern objektiv und subjektiv in erster Linie als Beleg für die Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt ist, deren Buchhaltung damit verfälscht wird. Eine objektive Zweckbestimmung als Buchhaltungsbeleg ist gegeben, wenn der Rechnungsaussteller mit der buchführungspflichtigen Rechnungsempfängerin bzw. deren Organen oder Angestellten zusammenwirkt und auf deren Geheiss oder Anregung hin oder mit deren Zustimmung eine inhaltlich unwahre Rechnung erstellt, die als Buchhaltungsbeleg dient (BGE 138 IV 130 E. 2.4.3 und 3.1). In subjektiver Hinsicht muss der Rechnungsaussteller zumindest für möglich halten und in Kauf nehmen, dass die abgeänderte Rechnung als Beleg für die Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt ist und die Buchhaltung damit verfälscht werden soll (ebenda, E. 3.2.1-3.2.3). Die Bereicherungsabsicht ist zu bejahen, wenn der Rechnungsaussteller in der Absicht handelt, der Rechnungsempfängerin oder deren Organen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (ebenda, E. 3.2.4).

3.2. Der Beschuldigte stellte eine Rechnung an die C._____ AG aus (Urk. 012027 = Urk. 000061 = Urk. 141090). Wie bereits erwogen, fehlt es diesem Rechnungsanspruch gegenüber der C._____ AG an einer Rechtsgrundlage, weshalb die in der Rechnung enthaltene Erklärung, wonach die C._____ AG Schuldnerin des Beschuldigten über Fr. 253'634.– sei, nicht der Wahrheit entspricht. Diese Rechnung war für den Buchhalter P._____ als Vorlage für die Verbuchung in der Buchhaltung der C._____ AG bestimmt (vorstehend, Erw. III.3.10.). Dies bestätigte auch der Beschuldigte, der die Verbuchung auf dem Kontokorrent verlangte und die Rechnung unter Vortäuschung seiner angeblichen Anspruchsberechtigung (z.B. vorstehend, Erw. III.3.6.) verbucht sehen wollte (Urk. 000059 S. 2 f.). Demzufolge stellte der Beschuldigte am 12. Januar 2009 eine inhaltlich falsche – entgegen der Auffassung der Verteidigung unwahre (Urk. 50 S. 25; Urk. 77 S. 24 f.) – Rechnung aus, welcher aufgrund ihrer Funktion als Buchhal-

tungsbeleg Urkundencharakter zukommt, womit er den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt hat.

3.3. Der Beschuldigte musste sich insbesondere auch nach deren Zurückweisung durch die damaligen Verwaltungsräte I._____, J._____ und E._____ (vorstehend, Erw. III.3.12.1. und 3.12.4.) bewusst gewesen sein, dass er eine Rechnung zu Lasten der C._____ AG ausstellte und verbuchen liess, deren Inhalt mangels Rechtsgrundlage falsch war. Dennoch hatte er diese Rechnung bei der Buchhaltung der C._____ AG eingereicht, um damit eine unberechtigte Verbuchung zu seinen Gunsten auszulösen. Durch das bewusste Erstellen und Einreichen der falschen Urkunde handelte er mindestens eventualvorsätzlich (Art. 12 Abs. 2 StGB) und erlangte einen unrechtmässigen Vermögensvorteil, im Wissen und unter Inkaufnahme, dass bei der C._____ AG ein entsprechender Vermögensschaden eintreten wird. Damit hat er auch den subjektiven Tatbestand erfüllt.

3.4. Da weder Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe gegeben sind, ist der Beschuldigte auch der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 30 Tagessätzen zu Fr. 680.– als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 und mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. April 2013 ausgefallten Strafen. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Urk. 61 S. 46 f.). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit ihrer Berufung wie vor Vorinstanz die Bestrafung mit einem Jahr bedingter Freiheitsstrafe (Urk. 76 S. 1). Die Verteidigung stellte keine Eventualanträge im Strafpunkt.

2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das

gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle diesbezüglichen straferhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen. In der Regel führen Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht zu einer Strafrahmenerweiterung. Die tat- und täterangemessene Strafe ist in der Regel innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzulegen (BGE 136 IV 55 E. 5.8.; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, N 21 zu Art. 47 StGB).

2.1. Liegt ein Fall retrospektiver Konkurrenz nach Art. 49 Abs. 2 StGB vor, ist der Zweitrichter im Rahmen der Zusatzstrafenbildung nicht befugt, die Straftat des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern, die Grundstrafe aufzuheben und eine (nachträgliche) Gesamtstrafe für alle Taten auszusprechen. Die Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe kann nicht beschränkt werden, sondern umfasst deren Art, Dauer und Vollzugsform. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe hat das Zweitgericht aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich somit auf die gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafen (Urteil des Bundesgerichts 6B_829/2014 vom 30. Juni 2016 E. 2.3.2, 2.4.1 ff.).

2.2. Beim Tatbestand der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB sieht das Gesetz einen ordentlichen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor, während beim Tatbestand der qualifizierten unge-

treuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ein solcher von einem Jahr bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen ist: "Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so *kann* auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden" (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

2.2.1. Auf den ersten Blick erscheint der untere Strafrahmen beim Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung als *fakultative* Mindeststrafe, was im Sanktionensystem des Strafgesetzbuches allerdings als singulär erschiene. In einem Urteil des Bundesstrafgerichts, Einzelgericht, vom 29. September 2014 wurde dazu erwogen, dass eine Geldstrafe neu auch beim qualifizierten Tatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB möglich sein müsse, da die Strafandrohung ("kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden") nicht zur Ausfällung einer Freiheitsstrafe in diesem Bereich zwingt. Mit dieser Formulierung sei bei der Anpassung der Strafandrohungen an das neue Sanktionensystem per 1. Januar 2007 gerade nicht eine Mindeststrafe eingeführt worden (Urteil des Bundesstrafgerichts, Einzelgericht, SK.2013.30 vom 29. September 2014 E.1.4.3).

2.2.2. Bei der Formulierung einer Mindeststrafe als Kann-Vorschrift scheint es sich um ein gesetzgeberisches Versehen zu handeln, weshalb sie nicht so zu verstehen ist, dass damit eine Mindeststrafe gemeint wäre. Auch beim Handeln in Bereicherungsabsicht ist eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr, mithin wohl auch eine Geldstrafe, durchaus möglich (vgl. Niggli, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage 2013, N 177 ff., insbes. N 180 zu Art. 158 StGB vgl. auch Botschaft 1998, 358). Dies entspricht im Übrigen auch den Revisionsbestrebungen gemäss Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht, laut welchen "die Mindeststrafe zu streichen und die „kann“-Vorschrift durch eine „ist“-Vorschrift zu ersetzen" sei (Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen, S. 20).

2.2.3. Es kommt demnach der von der Vorinstanz im Ergebnis korrekt abgesteckte Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe zur Anwendung (Urk. 61 S. 32).

2.3. Dem Strafschärfungsgrund der Tatmehrheit ist im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB innerhalb dieses Strafraums strafe erhöhend Rechnung zu tragen. Aufgrund des untrennbaren sachlichen Zusammenhangs der Urkundenfälschung mit der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung erscheint zudem eine gemeinsame, einheitliche Strafzumessung für beide Delikte als sachgerecht, wie dies bereits im angefochtenen Urteil gehandhabt wurde (vgl. zu diesem Vorgehen: Urteil des Bundesgerichts 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4).

2.4. Das Gericht misst die Strafe sodann nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, N 5 ff. zu Art. 47 StGB). Bei der Tatkomponente sind die objektive und die subjektive Tatschwere zu gewichten. Als Gradmesser für die objektive Tatschwere dient das Mass der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts. Es lässt sich am Ausmass des verschuldeten Erfolges hinsichtlich Deliktsbetrag, Gefährdung, Sachschaden etc. sowie anhand der Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges bemessen. Als Gradmesser für die subjektive Schwere der Tat dienen die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat und dessen Beweggründe. Weiter bedeutsam sind das Mass der Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die verletzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese (Hug, a.a.O., N 6 ff. zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger/Keller, a.a.O., N 85 zu Art. 47 StGB; Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 17 ff. zu Art. 47 StGB).

2.4.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte ein einzelnes Vermögensdelikt beging, dabei aber über einen gewissen Zeitraum ein erhebliches kriminelles Engagement mit diversen aufeinander abgestimmten Teilhandlungen an den Tag legte, um den zunächst zurückgewiesenen, ihm nicht zustehenden Rechnungsbetrag schliesslich doch noch zu erlangen. Der bei der C._____ AG dadurch verursachte Vermögensschaden belief sich auf die ansehnliche Deliktsumme von Fr. 253'634.-. Dabei bediente sich der Beschuldigte zudem einer Falschbeurkundung, um den Buchhalter P._____ zur Verbuchung seiner Rechnung zu veranlassen. Gegenüber dem Buchhalter und den damaligen Revisoren H._____ und O._____ (vgl. Urk. 390208 S. 51) gab er beispielsweise per E-Mail vom 17. Mai 2009 (Urk. 320027 S. 1 und S. 5) wahrheitswidrig und täuschend vor, gemäss Verwaltungsratsbeschluss aus dem Jahre 2006 zum Verantwortlichen für das Market Making bestimmt worden zu sein und dass der Verwaltungsrat die entsprechenden Kostensätze genehmigt habe. Zwar traf der Beschuldigte keine Anstalten, die widerrechtliche Verbuchung seiner Rechnung geheimzuhalten oder zu vertuschen, vermied es aber tunlichst, sein Vorgehen gegenüber der Generalversammlung der Gesellschaft offenzulegen. Vielmehr machte er sich seine Position als Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident der C._____ AG zu Nutze. Als Verwaltungsratspräsident der C._____ AG verletzte er seine dieser gegenüber bestehende Treuepflicht gezielt und verfolgte seine persönlichen wirtschaftlichen Interessen. Die objektive Schwere der Tat erweist sich daher als nicht mehr leicht und rechtfertigt ohne Weiteres eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 12 Monaten Freiheitsstrafe resp. 360 Tagessätzen Geldstrafe.

2.4.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist sein einzig geldwerter Beweggrund und die Inkaufnahme der wirtschaftlichen Schädigung der C._____ AG zu berücksichtigen. Da der Beschuldigte wissentlich und willentlich einen ihm nicht zustehenden Rechnungsbetrag zu seinen Gunsten in der Buchhaltung der C._____ AG verbuchen liess, um diese Geldsumme in der Folge erlangen zu können, ist diesbezüglich direkter Vorsatz gegeben. Dabei nahm der Beschuldigte in Kauf, der C._____ AG als börsenkotierte Publikumsgesellschaft, mithin ihren Aktionären, eine erhebliche Geldsumme zu entziehen und das wirtschaftliche Fortkom-

men der Gesellschaft zu gefährden. Sein deliktisches Handeln ist keine Folge des mit dem vormaligen Verwaltungsrat der C._____ AG ausgetragenen Konflikts, sondern seine Reaktion auf die erfolgte Zurückweisung der unberechtigten Rechnung durch den damaligen Verwaltungsrat. Mit der Vorinstanz ist dem Beschuldigten aber immerhin zu Gute zu halten, dass dem in Rechnung gestellten Betrag ein tatsächlicher, aber nicht von der C._____ AG in Auftrag gegebener Aufwand des Beschuldigten gegenüberstand und der damalige Verwaltungsrat ihn quasi im auftragslosen Zustand gewähren liess (vgl. vorstehend, Erw. III.3.7.). Eine verschuldensmindernde Beeinträchtigung seiner Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 StGB im Tatzeitraum oder andere Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB sind nicht gegeben. Insgesamt führt die subjektive Schwere der Tat nicht zu einer veränderten Gewichtung des Gesamtverschuldens.

2.5. Das Verschulden ist daher insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen. Es bleibt daher bei einer Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 12 Monaten Freiheitsstrafe resp. 360 Tagessätzen Geldstrafe.

3. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (HUG, in: DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Auflage, Zürich 2013, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

3.1. Der Beschuldigte ist am tt. Dezember 1960 in S._____ (BRD) geboren und aufgewachsen. Nach dem Wirtschaftsgymnasium habe er für ein paar Jahre Ökonomie studiert. Danach habe er eine Ausbildung als System Engineer bei der T._____ absolviert. Am 19. Oktober 1986 sei er in die Schweiz gekommen. Er habe eine Tochter, die am tt.mm 2012 geboren sei. Momentan lebe er in U._____ (TI). Beruflich sei er nach wie vor CEO und Verwaltungsratspräsident der C._____ AG. In finanzieller Hinsicht verdiene er ein Fixgehalt von ca. Fr. 20'000.– pro Monat, zuzüglich 13. Monatslohn und Bonus. Dieser habe im Jahre 2015 ca.

Fr. 50'000.– bis Fr. 70'000.– betragen. Die Wohnkosten würden sich auf ca. Fr. 5'000.– pro Monat belaufen, wobei sie sich nach einer günstigeren Wohnung umsehen würden. Für die Krankenkassenprämien der ganzen Familie bezahle er rund Fr. 7'000.– pro Jahr. In der letzten Steuererklärung habe er ein Vermögen von Fr. 1,2 Mio deklariert. Ungefähr zwei Drittel davon seien Aktien der C. _____ AG. Seine Steuerrechnung belaufe sich jährlich auf ca. Fr. 60'000.– bis Fr. 70'000.– (Urk. 000059 S. 13 ff.; Urk. 49 S. 1 ff.; Prot. II S. 7 ff.).

3.2. Im Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine Besonderheiten finden, aus denen sich strafmassrelevante Faktoren ableiten lassen.

3.3. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 61 S. 35) war der Beschuldigte bereits zur Zeit der erstinstanzlichen Verurteilung mit zwei Vorstrafen im Strafregister verzeichnet (Urk. 46; Urk. 61 S. 35). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 wurde er wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit 90 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 570.– bedingt, bei einer Probezeit von 4 Jahren, bestraft. Ferner wurde er mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. April 2013 wegen Übler Nachrede mit 150 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 350.– bedingt als Zusatzstrafe zum zuvor genannten Strafbefehl, bei einer Probezeit von 3 Jahren, und mit Fr. 6'000.– Busse bestraft. Da diese Vorstrafen im Zeitpunkt der vorliegend beurteilten Tat noch nicht bestanden, entfällt – im Ergebnis mit der Vorinstanz übereinstimmend – eine Straferhöhung.

3.4. Im angefochtenen Urteil wurde straferhöhend berücksichtigt, dass der Beschuldigte die Tat während laufender Strafuntersuchung begangen habe, allerdings ohne darzulegen, um welche Strafuntersuchung es sich dabei handle und ab welchem Zeitpunkt der Beschuldigte von der Existenz und der Eröffnung derselben Kenntnis erhalten haben musste (Urk. 61 S. 35, Ziff. 3.3.4.).

3.4.1. Der Beschuldigte wurde am 23. Juli 2009 zusammen mit seiner Ehefrau als Verwaltungsrat resp. Verwaltungsratspräsident gewählt (vorstehend, Erw. III.3.12.1.). Die Anklage wirft dem Beschuldigten nicht vor, die Tat an einem

exakt bestimmbar Datum begangen zu haben, sondern erwähnt einen nicht näher bekannten Tatzeitpunkt nach der Einsitznahme im Verwaltungsrat, jedoch vor dem 6. November 2009 (Urk. 000109 S. 3, Ziff. 4.).

3.4.2. Am 24. Juli 2009 erteilte der Beschuldigte in Sachen Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich gegen A._____ betreffend Strafuntersuchung eine Vollmacht an seinen erbetenen Verteidiger (Urk. 021005), womit eine Kenntnis des gegen ihn eröffneten Strafverfahrens spätestens ab diesem Zeitpunkt belegt ist. Damit erweist sich der im angefochtenen Urteil berücksichtigte Straferhöhungsgrund als zutreffend. Diesem ist mit einer leichten Straferhöhung Rechnung zu tragen.

3.5. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc).

3.5.1. Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteile des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5; 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3; 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7). In der Nichtanfechtung von Schuldsprüchen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Geständnis erblickt werden, welches eine Strafreduktion rechtfertigen würde (Urteil 6B_24/2012 vom 19. April 2012 E. 2.4.4 mit Hinweisen). Entsprechendes gilt, wenn Nebenpunkte, wie die Verpflichtung zu Schadenersatzzahlungen, im Berufungsverfahren anerkannt werden. Zudem hat

der Täter mit der blossen Anerkennung des Schadens noch keine besonderen Einschränkungen auf sich genommen und keinen greifbaren Beweis seiner Reue erbracht (vgl. Art. 64 al. 7 aStGB und Art. 48 lit. d StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_680/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.1).

3.5.2. Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten im Vorverfahren dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, N 169 ff. zu Art. 47 StGB; Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB).

3.5.3. Der Beschuldigte zeigte sich bis zuletzt nicht geständig, was den inneren Sachverhalt und den eigentlichen Tatvorwurf betrifft. Ebenso wenig lässt er Einsicht oder Reue für sein strafbares Verhalten erkennen. Hingegen gab er sich insofern kooperativ, als dass er bei den Einvernahmen jeweils ausführlich aussagte und auch auf schriftliche Fragen der Staatsanwaltschaft ausführlich antwortete. Mit der Vorinstanz ist seinem Teilgeständnis beim äusseren Sachverhalt und seiner Kooperation lediglich leicht strafmindernd mit einer Reduktion von maximal einem Zehntel Rechnung zu tragen, zumal sich der äussere Sachverhalt bereits weitestgehend aus den übrigen Beweismitteln ergab.

3.6. Der Straferhöhungsgrund der Delinquenz während laufender Strafuntersuchung (vorstehend, Erw. V.3.5. ff.) und der Strafminderungsgrund des beschränkten Teilgeständnisses des Beschuldigten (vorstehend, Erw. V.3.6.3.) hal-

ten sich in etwa die Waage, weshalb es bei der Höhe der Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe resp. 360 Tagessätzen Geldstrafe bleibt.

3.7. Die Vorinstanz bejahte eine massive Verletzung des Beschleunigungsgebotes, da das Vorverfahren ab Dezember 2009 bis Ende 2014 einen langanhaltenden Unterbruch von rund fünf Jahren erlitten habe, und gewährte dem Beschuldigten daher eine Strafreduktion von äusserst wohlwollenden 70 % (Urk. 61 S. 36 f.).

3.7.1. Die Anklagebehörde wendet mit ihrer Berufung dagegen ein (Urk. 63 S. 4 ff.; Urk. 76 S. 3), dass es zwar Stillzeiten sowie einen Wechsel der Verfahrensleitung im Vorverfahren gegeben habe, da die Geschäftslast der Amtsstelle die Setzung von Prioritäten verlangt habe. Das vorliegende Verfahren sei zudem sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht komplex und äusserst zeitintensiv, was sich beispielsweise aus der Einstellungsverfügung Nr. 3 der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 7. September 2015, welche aufgrund der zahlreichen Vorwürfe knapp 100 Seiten umfasse, verdeutliche. Zur Beurteilung sämtlicher erhobenen Vorwürfe hätten diverse Unterlagen erhoben und gesichtet werden müssen, was sich eindrücklich am Beispiel der Editions- und Auskunftsbegehren an die ehemalige Revisionsstelle der C._____ AG, die V._____ AG aufzeigen lasse. Nachdem in der Anfangsphase des Vorverfahrens bereits diverse Unterlagen ediert worden seien, habe die neue Verfahrensleitung am 22. August 2013 ein Auskunfts- und Editionsbegehren gestellt (Urk. 400046), dessen Ergebnisse am 26. September 2013, am 23. Januar 2014, am 14. Februar 2014 und am 26. Juni 2015, weitere Anfragen bedingt habe. Ferner seien im April 2010, im Januar, April, August und September 2013 sowie im Dezember 2014, zum Teil mehrfach, bei verschiedenen Bankinstituten Unterlagen ediert worden (Urk. 355050; Urk. 355056; Urk. 355061; Urk. 358007; Urk. 353006; Urk. 352300; Urk. 360001; Urk. 352325; Urk. 351042; Urk. 351057; Urk. 361001; Urk. 363001; Urk. 364001; Urk. 351092; Urk. 351110). Im April 2013 seien zudem noch Unterlagen bei der W._____ ediert worden (Urk. 410001). Im April resp. Mai 2013 seien Aufträge an die Wirtschaftsprüfer resp. den amtsinternen Revisor zwecks Prüfung konkreter Fragen erteilt worden (Urk. 161001; Urk. 162001). Ausserdem sei auch

mit der erbetenen Verteidigung des Beschuldigten in unregelmässigen Abständen korrespondiert worden, so im August 2012, im Januar 2013 und im April 2014 (Urk. 021027; Urk. 021031; Urk. 021039). Trotz anerkanntermassen insbesondere in den Jahren 2013 und 2014 erfolgten Stillständen sei in dieser Strafuntersuchung teilweise intensiv ermittelt worden, weshalb keineswegs von einem Stillstand von 5 Jahren auszugehen sei. Zweifellos habe der Beschuldigte diese Umstände nicht selber verursacht. Die Strafreduktion sei daher bei immer noch sehr hohen 40 % zu veranschlagen.

3.7.2. Zur Garantie eines gerechten Verfahrens nach Art. 29 Abs. 1 BV gehören der ausdrückliche Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist und das Verbot der Rechtsverzögerung. Sie gelten in allgemeiner Weise für sämtliche Sachbereiche und alle Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Überdies konkretisiert Art. 5 StPO das Beschleunigungsgebot für den Bereich des Strafrechts; nach Abs. 1 dieser Bestimmung nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Diese Grundsätze kommen sowohl auf die Behörden der Strafverfolgung (Art. 12 und Art. 15 ff. StPO) wie auf die mit Strafsachen befassenen Gerichte (Art. 13 und Art. 18 ff. StPO) zur Anwendung.

3.7.2.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist missachtet, wenn eine Sache über Gebühr verschleppt wird. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Der Streitgegenstand und die damit verbundene Interessenlage können raschere Entscheide erfordern oder längere Behandlungsperioden erlauben. Entscheidend ist weiter der Umfang und die Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Rahmen von Strafverfahren bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder Liegenlassen des Falls) sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person.

Strafverfahren sind zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Tatvorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 130 I 269 E. 2.3 und 3.1 S. 272 f.; Urteile des Bundesgerichts 1B_388/2011 vom 5. September 2011 E. 2.2 und 1B_208/2012 vom 22. Juni 2012 E. 2). Anspruch auf Verfahrensbeschleunigung haben primär beschuldigte Personen, in etwas geringerem Mass jedoch auch die übrigen Verfahrensbeteiligten, wie die Privatklägerschaft (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1130 Ziff. 2.1.2; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, N 1 zu Art. 5 StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B_699/2011 vom 20. Februar 2012 E. 2.6).

3.7.2.2. Eine Rechtsverzögerung liegt damit insbesondere vor, wenn die Behörde im Verfahren über mehrere Monate hinweg untätig gewesen ist (Wohlers, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 9 zu Art. 5 StPO), mithin das Verfahren respektive der Verfahrensabschnitt innert wesentlich kürzerer Zeit hätte abgeschlossen werden können (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage 2013, N 147).

3.7.3. Die Einwände der Anklagebehörde gegen die Höhe der wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebotes von der Vorinstanz gewährten Strafreduktion von 70 % sind berechtigt, und die geltend gemachten, den fraglichen Zeitraum von fünf Jahren unterbrechenden Untersuchungshandlungen sind belegt und begründet (Urk. 355050; Urk. 355056; Urk. 355061; Urk. 358007; Urk. 353006; Urk. 352300; Urk. 360001; Urk. 352325; Urk. 351042; Urk. 351057; Urk. 361001; Urk. 363001; Urk. 364001; Urk. 351092; Urk. 351110; Urk. 410001; Urk. 161001; Urk. 162001; Urk. 021027; Urk. 021031; Urk. 021039). Zwar betreffen diese in weiten Teilen nicht den schliesslich zur Anklage gebrachten Tatvorwurf, doch war dies im Zeitpunkt der betreffenden Untersuchungshandlungen noch nicht absehbar, sondern ergab sich erst durch die entsprechende Sichtung der betreffenden Unterlagen. Angesichts des grossen Aktenumfangs ist es überdies offenkundig, dass es äusserst viele Unterlagen aus Editionen, etc. zu sichten gab. Die im Vorverfahren zu prüfenden Sachverhalts- und Rechtsfragen waren komplex und aufwendig. Dennoch verbleibt eine mehrjährige Bearbeitungslücke,

welche sich damit nicht rechtfertigen lässt und als Ursache die vom Beschuldigten nicht zu vertretende Prioritätensetzung der Staatsanwaltschaft hatte. Insgesamt rechtfertigt sich daher eine immer noch ganz erhebliche Strafreduktion in der Grössenordnung von 50 %.

3.8. Insgesamt resultiert für die vorliegenden Tatvorwürfe daher eine Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe resp. 180 Tagessätzen Geldstrafe.

3.9. Als Strafen sieht das Strafgesetzbuch Geldstrafe gemäss Art. 34 StGB, gemeinnützige Arbeit gemäss Art. 37 StGB, Freiheitsstrafe gemäss Art. 40 StGB sowie bei Übertretungen Busse gemäss Art. 106 StGB vor. Als Regelsanktion sieht das neue Recht für den Bereich der leichteren Kriminalität die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit vor, für den Bereich der mittleren Kriminalität die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 und 5.2.3). Da sich die konkret zu beurteilende Tat des Beschuldigten im Bereich der mittleren Kriminalität bewegt, erweist sich die Ausfällung einer Geldstrafe als zweckmässig.

4. Da der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Taten vor der Ausfällung seiner beiden bereits erfolgten Verurteilungen beging (vgl. vorstehend, Erw. V.3.4.), liegt ein Fall retrospektiver Konkurrenz (Art. 49 Abs. 2 StGB) vor. Weil es sich um gleichartige Strafen in der Form der Geldstrafe handelt, ist für die vorliegend zu beurteilende Tat eine Zusatzstrafe auszufällen (vgl. vorstehend, Erw. V.2.1.).

4.1. Der Beschuldigte war mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit 90 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 570.– bedingt, bei einer Probezeit von 4 Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 8'000.– bestraft worden. Das Obergericht des Kantons Zürich hatte ihn mit Urteil vom 17. April 2013 wegen Übler Nachrede mit 150 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 350.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 bedingt, bei einer Probezeit von 3 Jahren, und mit Fr. 6'000.– Busse, bestraft (vorstehend, Erw. V.3.4.).

4.2. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe ist nunmehr aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten beiden Taten) und der nach freiem Ermessen festzusetzenden Einzelstrafe für die neue Tat zu bilden (vorstehend, Erw. V.2.1.).

4.3. Die rechtskräftige Grundstrafe für die beiden abgeurteilten Taten beträgt zusammen 240 Tagessätze Geldstrafe. Die vorliegend beurteilte Tat wäre isoliert betrachtet mit 180 Tagessätzen zu bestrafen (vorstehend, Erw. V.3.9.). Es rechtfertigt sich daher, die in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation für die vorliegend beurteilte Tat mit 120 Tagessätzen Geldstrafe zu berücksichtigen.

Demzufolge ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 und mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. April 2013 ausgefallten Strafen zu bestrafen.

5. Bei der Berechnung der Tagessatzhöhe gilt grundsätzlich das Nettoeinkommensprinzip (BGE 134 IV 60 ff.). Wer seinen Lebensunterhalt aus laufenden Einkommen bestreitet, soll die Geldstrafe daraus bezahlen und sich in seiner gewohnten Lebensführung einschränken müssen, gleichviel, ob es sich um Arbeits-, Vermögens- oder Rentenertrag handelt. Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt, ganz gleich, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so die laufenden Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. bei Selbständigerwerbenden die branchenüblichen Geschäftskosten (Botschaft 1998 S. 2019). Auch allfällige familiäre Unterstützungspflichten sind zu berücksichtigen. Nicht abzugsfähig sind gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dagegen Wohnkosten, Schulden, Abzahlungs- und Leasingverträge. Auch für einkommensschwache Personen gilt grundsätzlich das strafrechtliche Nettoeinkommen. Mit dem Hinweis auf das Existenzminimum gibt Art. 34 StGB dem Richter jedoch ein Kriterium in die Hand, das

erlaubt, vom Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und den Tagessatz bedeutend tiefer zu bemessen. Der Tagessatz für Verurteilte, die nahe oder unter dem Existenzminimum leben, ist daher in der Masse herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion durch den Eingriff in die gewohnte Lebensführung erkennbar ist und andererseits der Eingriff nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als zumutbar erscheint. Als Richtwert lässt sich festhalten, dass eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte geboten ist. Bei einer hohen Anzahl Tagessätze - namentlich bei Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen - ist in diesen Fällen eine Reduktion um weitere zehn bis dreissig Prozent angebracht, da mit zunehmender Dauer die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv ansteigt.

5.1. Der Beschuldigte erzielt ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 20'000.-. Hinzu kommt ein variabler jährlicher Bonus. Die Krankenkassenprämie beläuft sich auf rund Fr. 580.- pro Monat für die ganze Familie. Der Beschuldigte besitzt ca. Fr. 1,2 Mio. Vermögen, welches zu zwei Dritteln aus Aktien der C._____ AG besteht. Seine Steuerbelastung beträgt Fr. 60'000.- bis Fr. 70'000.- pro Jahr (vgl. vorstehend, Erw. V.3.1. f.).

5.2. Angesichts dieser aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erweist sich ein Tagessatz von Fr. 680.- als angemessen. Demzufolge ist eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 680.- als Zusatzstrafe auszufällen.

V. Vollzug

1. Im angefochtenen Urteil wurden die rechtlichen Voraussetzungen einer Gewährung des bedingten Strafvollzuges sowie die bei der Prognosestellung zu beachtenden Kriterien korrekt aufgeführt (Urk. 61 S. 41). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

2. Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Tatbegehung nicht vorbestraft (vorstehend, Erw. V.3.4. a.E.). Er dürfte seine Lehren aus dem durchlaufenen Strafverfahren gezogen haben. Es kann beim Beschuldigten vom Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden. Besonders günstige Umstände ge-

mäss Art. 42 Abs. 2 StGB sind nicht erforderlich, da er seine Vorstrafen nach der vorliegenden Taten beging. Demzufolge ist der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben (Art. 44 Abs. 1 StGB).

VI. Ersatzforderung

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, dem Staat eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 253'634.– für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil zu bezahlen (Urk. 61 S. 42 f., Dispositivziffer 5).

2. Der Beschuldigte liess das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich anfechten, folglich bezieht sich sein Rechtsmittel auch auf die Anordnung der Ersatzforderung (Urk. 77 S. 26).

3. Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_430/2012 vom 8. Juli 2013, E. 3).

4. Durch das verübte Delikt erlangte der Beschuldigte einen Vermögensvorteil in der Höhe von Fr. 253'634.–. Die betreffende Forderung des Beschuldigten gegenüber der C._____ AG in der Höhe von Fr. 253'634.– wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmt (Urk. 000030). Bereits die Vorinstanz wies jedoch darauf hin, dass sich diese Fr. 253'634.– nicht mehr auf dem Kontokorrent des Beschuldigten bei der C._____ AG befinden würden (Urk. 49 S. 7 f.; Urk. 61 S. 42 f.). Da der Beschuldigte aus seiner deliktischen Tätigkeit somit zwar Vermögenswerte erzielte, diese

jedoch nicht mehr vorhanden sind, ist zu prüfen, ob er zur Bezahlung einer Ersatzforderung an den Staat zu verpflichten ist.

4.1. In Bezug auf die Höhe des unrechtmässigen Vorteils, welcher durch die Ersatzforderung abgegolten werden soll, stellt sich die Frage, ob dieser nach dem Nettoprinzip, d.h. unter Abzug von allfälligen Aufwandpositionen, oder dem Bruttoprinzip zu berechnen ist (Baumann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.]: Basler Kommentar StGB I, 3. Aufl., Basel 2013, N 34 zu Art. 70/71 StGB). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts beruht das Bruttoprinzip auf der Überlegung, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll. Ausserdem würden Praktikabilitätsüberlegungen für das Bruttoprinzip sprechen, zumal die Veranschlagung der konkreten Aufwandpositionen beim Nettoprinzip kaum lösbar Beweisprobleme mit sich ziehe (Urteil des BGer vom 23. März 2006, 6P_236/2006, E. 11.2). Das Bundesgericht weist aber gleichzeitig darauf hin, dass bei der Einziehung bzw. bei der Ersatzforderung auch das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten sei. Es sei einzelfallbezogen zu prüfen, ob die Abschöpfung des gesamten Bruttoerlöses der strafbaren Handlung vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhält (BGE 124 I 6 E. 4 b) cc); Urteil des BGer vom 23. März 2006, 6P_236/2006, E. 11.3).

4.2. Abgesehen davon, dass der Beschuldigte durch die C._____ AG nicht zum Market Making beauftragt wurde, ist unbestritten, dass die damaligen Verwaltungsräte Kenntnis dieser Tätigkeit des Beschuldigten hatten und ihn dabei gewähren liessen (vgl. vorstehend, Erw. III.3.7.). Ausserdem kann auch nicht in Abrede gestellt werden, dass das Market Making für den Beschuldigten mit Aufwand verbunden war. In Anbetracht dessen, dass der C._____ AG, auch wenn sie dies nicht einforderte, durch das Market Making des Beschuldigten ein gewisser Nutzen zugekommen sein dürfte, erscheint es unverhältnismässig, den Beschuldigten zur Leistung des gesamten Betrages von Fr. 253'634.– im Sinne einer Ersatzforderung zu verpflichten.

4.3. Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht diesen schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Diese Bestimmung dürfte entgegen dem zu engen Wortlaut weniger auf das deliktische Korrektum als auf den abstrakten un-

rechtmässigen Vorteil bzw. auf die Festsetzung der entsprechenden Ersatzforderung ausgerichtet sein (BAUMANN, a.a.O., N 42 zu Art. 70/71 StGB).

4.4. Der Nutzen, welcher der C._____ AG aufgrund des Market Making des Beschuldigten zukam, lässt sich nicht beziffern. Es rechtfertigt sich jedoch, diesen grob zu schätzen, resp. eine angemessene Reduzierung des grundsätzlich deliktisch erlangten Betrages von Fr. 253'634.– vorzunehmen. Eine Reduktion der Ersatzforderung in der Grössenordnung von 30 % erscheint angemessen.

4.5. Angesichts der günstigen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. vorstehende Erw. V.3.1. f.), erscheint die Forderung einerseits einbringlich und andererseits wird auch die Wiedereingliederung des Beschuldigten dadurch nicht gefährdet.

5. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 180'000.– zu bezahlen.

VII. Beschlagnahme

Die durch die Vorinstanz vorgenommenen Anordnungen bei den Einziehungen und Herausgaben wurden von den Parteien nicht beanstandet, weshalb die vorinstanzlichen Anordnungen dazu vollumfänglich zu bestätigen sind.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Freispruch vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrem Antrag zur Strafhöhe zu einem erheblichen Teil durch. Die teil-

weise Reduktion der Ersatzforderung führt hingegen zu einer teilweisen Reduktion der dem Beschuldigten aufzuerlegenden Verfahrenskosten. Dementsprechend sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zu vier Fünfteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Dem Beschuldigten ist eine reduzierte Prozessentschädigung im Umfang von einem Fünftel, entsprechend Fr. 5'000.– (Aufwand gemäss der Honorarnote der Verteidigung [Urk. 74] zzgl. 6 Stunden für den Aufwand der beiden Verhandlungstermine vom 24. Januar 2017 und dem 10. Mai 2017 zu Fr. 350.–/Stunde [inkl. MwSt.]), für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zu bezahlen (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. Januar 2016 bezüglich der Dispositivziffern 4 und 9 - 15 (Beschlagnahmen/Herausgaben) sowie 16 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A._____** ist schuldig
 - der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB sowie
 - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 680.– als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft III

des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 und mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. April 2013 ausgefallten Strafen.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 180'000.– zu bezahlen.
5.
 - a. Die Vermögenswerte auf dem Depot Nr. 1, ltd. auf A._____, bei der Bank B._____ (1'750'000 Namenaktien der C._____ AG [Valor 1], 26'100 Partizipationsscheine der C._____ AG, 35'800 Namenaktien der C._____ AG [Valor 2]) (Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015) werden 3 Monate nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils vorab zur Deckung der Verfahrenskosten sowie zur Deckung der Ersatzforderung herangezogen (ein allfälliger Restbetrag wird dem Beschuldigten herausgegeben) – sofern der Beschuldigte die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung vor Ablauf dieser Frist nicht beglichen hat.
 - b. Sofern der Beschuldigte die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung innert der Frist gemäss Ziff. 5. lit. a bezahlt hat, wird die Beschlagnahme des Depots aufgehoben.
 - c. Sofern der Beschuldigte die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung innert der Frist gemäss Ziff. 5. lit. a nicht bezahlt hat, wird die Bank B._____ angewiesen, die Vermögenswerte auf dem Depot Nr. 1 zu verkaufen und den Erlös nach Abzug ihrer Spesen der Bezirksgerichtskasse Zürich zu überweisen.
6. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmte Saldo auf dem Kontokorrentkonto bei der Bank B._____, IBAN CH2, lautend auf A._____, von CHF 14'910.00 wird zur Deckung der Verfahrenskosten bzw. der Ersatzforderung verwendet. Die Bank B._____ wird angewiesen, den Kontosaldo nach Abzug ihrer Spesen

der Bezirksgerichtskasse Zürich zu überweisen. Danach wird die Kontosperrung aufgehoben.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 14. Juli 2015 beschlagnahmte Uhr, Breguet Nr. ... (Sachkaution 10060), wird nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils durch die Kasse des Bezirksgerichtes Zürich verwertet und zur Deckung der Verfahrenskosten bzw. der Ersatzforderung verwendet.
8. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 16 und 17) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'350.– Zeugenentschädigungen
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu vier Fünfteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
11. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung im Umfang von einem Fünftel, entsprechend Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.), für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
12. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Privatpersonen und die juristischen Personen gemäss Beschlussziffer 1)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

- das Bundesamt für Justiz gemäss Art. 6 Abs. 1 TEVG betr. Dispositivziffer 4;
- die Oberstaatsanwaltschaft gemäss Art. 6 Abs. 1 TEVG betr. Dispositivziffer 4;
- die Obergerichtskasse gemäss Art. 6 Abs. 1 TEVG betr. betr. Dispositivziffer 4;
- die Kasse des Bezirksgerichts Zürich gemäss Dispositivziffern 5-7;
- im Dispositivauszug gemäss Dispositivziffer 5 an die Bezirksgerichtskasse zur Kenntnisnahme sowie
 - bei unbenutztem Ablauf der gesetzten Frist zur Bezahlung der Ersatzforderung/Verfahrenskosten an die Bank B._____. AG, Rechtsdienst, z.Hd. Frau AA._____, ... [Adresse], gemäss Dispositivziffer 5 a und c oder
 - bei fristgemässer Bezahlung der Ersatzforderung/Verfahrenskosten an die Bank B._____. AG, Rechtsdienst, z.Hd. Frau AA._____, ... [Adresse], gemäss Dispositivziffer 5 a und b;
- im Dispositivauszug gemäss Dispositivziffer 6 an die Bank B._____. AG, Rechtsdienst, z.Hd. Frau AA._____, ... [Adresse].

13. Rechtsmittel:

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

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 Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 7. Juni 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Höchli

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 vorerst 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.