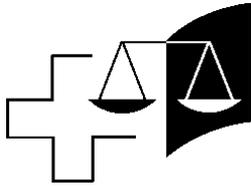


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



6B_1043/2021, 6B_1060/2021

Urteil vom 9. Dezember 2022

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichterin Koch,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiber Caprara.

Verfahrensbeteiligte

6B_1043/2021

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Fingerhuth,
Beschwerdeführer 1,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

und

6B_1060/2021

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich,
Beschwerdeführerin 2,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Fingerhuth,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

6B_1043/2021

Mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung etc.; Beschleunigungsgebot,

6B_1060/2021

Ungetreue Geschäftsbesorgung, Urkundenfälschung; rechtliches Gehör, Anklagegrundsatz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21.
April 2021 (SB180264-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.

Das Bezirksgericht Zürich erklärte A. _____ mit Urteil vom 21. März 2018 der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung, der Misswirtschaft, der Unterlassung der Buchführung sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 27 Monaten (unter Anrechnung von 31 Tagen ausgestandener Haft) sowie zu einer unbedingten Geldstrafe von 13 Tagessätzen zu je Fr. 30.--. Vom Vorwurf der Urkundenfälschung sprach es ihn frei.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich stellte mit Urteil vom 21. April 2021 das Verfahren bezüglich des Vorwurfs der Urkundenfälschung ein und erklärte A. _____ der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung, der Misswirtschaft, der Unterlassung der Buchführung sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten (unter Anrechnung von 31 Tagen ausgestandener Haft) sowie zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 30.--. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 19 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt. Im Umfang von 15 Monaten wurde die Freiheitsstrafe für vollziehbar erklärt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.

C.

C.a. Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April 2021 erheben sowohl A. _____ als auch die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Beschwerde in Strafsachen.

C.b. A. _____ (Beschwerdeführer 1) beantragt im Verfahren 6B_1043/2021, Dispositiv-Ziffern 2 bis 9 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April 2021 seien aufzuheben und er sei von den Vorwürfen der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung, der Misswirtschaft sowie der Unterlassung der Buchführung freizusprechen. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens sowie der kantonalen Instanzen seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen. Eventualiter seien Dispositiv-Ziffern 2 bis 9 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April 2021 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C.c. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerdeführerin 2) verlangt im Verfahren 6B_1060/2021, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April 2021 sei mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffer 2 aufzuheben und die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat im Verfahren 6B_1060/2021 auf eine Stellungnahme verzichtet. A. _____ hat sich im Verfahren 6B_1060/2021 innert einmal erstreckter Frist nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich, wenn sie auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhen und wenn sie gleiche Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP [SR 273]; BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren 6B_1043/2021 und 6B_1060/2021 zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu behandeln.

2.

2.1. Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Erhebung einer Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b).

2.2. Der Beschwerdeführer 1 hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, da er im vorinstanzlichen Verfahren schuldig gesprochen wurde (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG). Auf der Beschwerde Beschwerdeführers 1 ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

2.3. Der Staatsanwaltschaft steht das Beschwerderecht in Strafsachen nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG grundsätzlich ohne Einschränkung zu (**BGE 145 IV 65** E. 1.2 S. 68 mit Hinweisen). Auf der Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist daher - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

3. Beschwerde **6B_1043/2021**

3.1. Der Beschwerdeführer 1 rügt zunächst, die Vorinstanz verletze Bundesrecht (Art. 29 StGB i.V.m. Art. 716 ff. OR, Art. 158, 164, 165 und 166 StGB), indem sie ihm eine faktische Verwaltungsratsmitgliedschaft betreffend die B._____ AG zurechne, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen würden (Beschwerde **6B_1043/2021** S. 3 und 4 ff.).

3.2. Die Vorinstanz erwägt unter Verweis auf die erstinstanzlichen Ausführungen, aufgrund der Aussagen der im Verlauf der Strafuntersuchung als Zeugen einvernommenen Angestellten und Mandatsträger der B._____ AG und der Aussagen des Beschwerdeführers 1 selbst verbleibe kein Zweifel daran, dass er faktisch als Geschäftsführer der B._____ AG i.S.v. Art. 29 lit. d StGB agiert habe. Seine in verschiedener Hinsicht bestehende Vormachtstellung (Auswahl der formell bestellten Verwaltungsräte, Bestimmung der konkreten Tätigkeit der B._____ AG und der Verwendung der durch diese erwirtschafteten Mittel, Auswahl und Instruktion des Personals, Bestimmung der genutzten Mieträumlichkeiten, Verhandlungen mit den Lieferanten etc.) stütze diesen Schluss. Der Mandatsvertrag mit C._____, dem einzig formell bestellten Verwaltungsrat, habe ihm faktisch eine weitgehende Weisungsbefugnis gegenüber diesem und damit u.a. auch die Zuständigkeit für die Oberleitung der Gesellschaft eingeräumt. Der Mandatsvertrag habe C._____ betreffend sämtliche Geschäfte, welche über die ordentliche Verwaltung im Sinne der Buchhaltung und allgemeinen Administration der Gesellschaft hinausgegangen seien, verpflichtet, das Einverständnis des Beschwerdeführers 1 einzuholen. Einzig für den Fall der Dringlichkeit sei eine Ausnahme vorgesehen gewesen. Aufgrund dieser hierarchischen Überordnung des Beschwerdeführers 1 könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Oberleitung der Gesellschaft - und die weiteren unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats als Oberleitung der Gesellschaft (vgl. Art. 716a OR) - einzig bei C._____ gelegen habe. Damit sei erstellt, dass der Beschwerdeführer 1 nicht bloss Alleinaktionär der B._____ AG sondern auch deren faktischer Leiter und faktischer Verwaltungsrat gewesen sei (angefochtenes Urteil S. 14 f.). Die effektiv gelebte Stellung von C._____ sei bei Lichte betrachtet subalternen Natur gewesen (angefochtenes Urteil S. 25 f.).

3.3. Die Kritik des Beschwerdeführers 1 überzeugt nicht. Die Vorinstanz lege ihren Erwägungen zutreffend das Begriffsverständnis zugrunde, wie es das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Organhaftung nach Art. 754 OR definiert hat: Als mit der Verwaltung oder Geschäftsbesorgung betraut im Sinne dieser Bestimmung gelten nicht nur Entscheidungsorgane, die ausdrücklich als solche ernannt worden sind, sondern auch Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsbesorgung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (**BGE 132 III 523** E. 4.5 S. 528 f.; **128 III 92** E. 3a S. 93; Urteil 4A_294/2020 vom 14. Juli **2021** E. 3.1; je mit Hinweisen). Inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie auf der Grundlage dieses korrekten Begriffsverständnisses die faktische Verwaltungsratsgemeinschaft des Beschwerdeführers 1 bejaht, zeigt dieser nicht auf. Es kann zudem - entgegen der Kritik des Beschwerdeführers 1 (Beschwerde **6B_1043/2021** S. 11) - keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht zwischen der Tätigkeit des Beschwerdeführers 1 als faktischer Geschäftsführer und jener als faktisches Verwaltungsratsmitglied unterschieden habe. Die Vorinstanz geht vielmehr zu Recht davon aus, dass aufgrund des mit C._____ vereinbarten Mandatsvertrags, welcher dem Beschwerdeführer 1 faktisch weitgehende Weisungsbefugnisse gegenüber dem einzigen formell bestellten Verwaltungsrat und damit u.a. auch die Zuständigkeit für

die Oberleitung der Gesellschaft eingeräumt habe, der Beschwerdeführer 1 nicht nur als faktischer Geschäftsführer der B. _____ AG, sondern - neben C. _____ - als faktischer Verwaltungsrat zu betrachten sei (vgl. angefochtenes Urteil S. 14 und 25 f.). Nach dem Gesagten verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie vorliegend von der faktischen Verwaltungsratseigenschaft des Beschwerdeführers 1 ausgeht.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer 1 rügt weiter, die Vorinstanz verletze Bundesrecht (Art. 47 StGB i.V.m. Art. 5 StPO), indem sie eine Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht strafmildernd berücksichtige (Beschwerde [6B_1043/2021](#) S. 3 und 15 ff.).

4.2. Die Vorinstanz erwägt, es liege keine Verletzung des Beschleunigungsverbots vor, zumal das Nachtragsersuchen an die deutschen Behörden zur Bewilligung der Strafverfolgung und Aburteilung für die nicht von der ursprünglichen Auslieferungsbewilligung erfassten Taten ohnehin nötig gewesen wäre, allenfalls in einem anderen Verfahrensstadium. Grössere Bearbeitungslücken seien zudem weder auszumachen noch beanstandet worden (angefochtenes Urteil S. 76).

4.3. Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das auch in Art. 29 Abs. 1 BV und in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen ([BGE 143 IV 49](#) E. 1.8.2 S. 61; Urteil [6B_217/2022](#) vom 15. August 2022 E. 3.2; je mit Hinweisen). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese ([BGE 143 IV 373](#) E. 1.3.1 S. 377 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist für sich allein nicht zu beanstanden, wenn das Verfahren aus Gründen der Arbeitslast und wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten unumgängliche Unterbrüche erleidet, solange der Stillstand nicht als stossend erscheint. Das Beschleunigungsgebot ist nur verletzt, wenn eine von der Strafbehörde zu verantwortende krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Dies ist noch nicht der Fall, wenn die eine oder andere Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können (Urteil [6B_128/2020](#) vom 16. Juni 2020 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.4. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Mit Eingabe vom 12. Juli 2018 beantragte der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers 1, das Berufungsverfahren vorerst auf die Frage der Geltung des Spezialitätsprinzips zu beschränken, wofür das schriftliche Verfahren anzuordnen sei. Diesem Antrag wurde nach einem Schriftenwechsel mit Präsidialverfügung vom 21. August 2018 stattgegeben. Mit Beschluss der Vorinstanz vom 15. Januar 2019 wurde das Berufungsverfahren sistiert und die Staatsanwaltschaft ersucht, Deutschland ein Nachtragsersuchen im Sinne von Art. 14 Ziff. 1 lit. a des Europäischen Auslieferungsabkommens (EAUe; SR 0.353.1) zu unterbreiten, um die nachträgliche Zustimmung zur Strafverfolgung und Aburteilung des Beschwerdeführers 1 für die nicht von der ursprünglichen Auslieferungsbewilligung erfassten Taten einzuholen. Mit Schreiben vom 16. September 2019 teilte das Bayerische Staatsministerium der Justiz den Schweizerischen Behörden auf deren Ersuchen mit, dass es nachträglich auch die Auslieferung des Beschwerdeführers 1 zur Strafverfolgung wegen der in dem Haftbefehl der Staatsanwaltschaft vom 28. Mai 2019 in Verbindung mit der Anklageschrift vom 13. September 2017 aufgeführten Straftaten bewillige. Mit Beschluss vom 21. Oktober 2019 hob die Vorinstanz die Sistierung des Berufungsverfahrens auf (vgl. zu den Details angefochtenes Urteil S. 6 f.). Es mag zwar zutreffen, dass das Nachtragsersuchen an die deutschen Behörden im vorliegenden Fall hätte früher gestellt werden können. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt jedoch nicht bereits vor, wenn die eine oder andere Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können (vgl. oben E. 4.3). Der Umstand, dass das Nachtragsersuchen (erst) im Berufungsverfahren gestellt worden ist, führt im vorliegenden Fall zu keiner stossenden Zeitlücke, die als Verletzung des Beschleunigungsverbots zu qualifizieren wäre.

5. Beschwerde [6B_1060/2021](#)

5.1. Die Beschwerdeführerin 2 macht die Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) und der vorinstanzlichen Begründungspflicht (Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO) geltend (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 3 und 12 f.). Die Vorinstanz setze sich namentlich nicht mit dem Unterschied von Unterbilanz und Überschuldung auseinander.

5.2. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (**BGE 146 IV 297** E. 2.2.7 S. 308 mit Hinweisen).

5.3. Eine Verletzung der vorinstanzlichen Begründungspflicht ist nicht ersichtlich. Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz den Begriff der Unterbilanz mit demjenigen der Überschuldung gleichgesetzt hat. Es ist vielmehr festzuhalten, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, im März 2011 sei weder eine Unterbilanz noch eine Überschuldung der B._____ AG vorgelegen. Dies begründet die Vorinstanz mit Hinweis auf die positiven Ereignisse im ersten Quartal 2011, welche Anlass zur Hoffnung geboten hätten, dass die B._____ AG künftig Gewinne erwirtschaften werde (angefochtenes Urteil S. 29). Dieser Schluss wird damit hinreichend begründet. Die Vorinstanz war im Übrigen nicht gehalten, sich mit allen Vorbringen der Beschwerdeführerin 2 auseinanderzusetzen, die diese im Rahmen der Anschlussberufung erhoben hatte. Sie konnte sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkten beschränken, und das hat sie getan.

6.

6.1. Die Beschwerdeführerin 2 rügt, die Vorinstanz verletze Bundesrecht (Art. 158 Ziff. 1 StGB), indem sie nicht die Unterbilanz, sondern erst die Überschuldung als kritische Grenze behandle, ab welcher der Alleinaktionär nicht mehr nach Gutdünken über das Gesellschaftsvermögen verfügen dürfe (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 2 und 3 ff.). Sie macht zur Begründung im Wesentlichen geltend, die B._____ AG habe ab März 2011 eine Unterbilanz in dem gemäss **BGE 117 IV 259** und **BGE 141 IV 104** massgeblichen Sinne gehabt. Gegenstand der Beschwerde seien Mittelentnahmen vor Mitte 2012. Die Vorinstanz erkenne diese zu Recht als geschäftsmässig unbegründet, würdige sie jedoch zu Unrecht als strafrechtlich irrelevant mit der Begründung, vor diesem Stichtag sei weder eine Überschuldung noch eine Besorgnis der Überschuldung nachgewiesen. Die Vorinstanz setze den Begriff der Unterbilanz fälschlicherweise mit demjenigen der Überschuldung gleich und verletze dadurch Bundesrecht (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 7 f.).

6.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer 1 habe zwar im Zeitraum von März 2011 bis Mitte 2012 geschäftlich nicht begründete Mittelentnahmen und Aufwendungen aus dem Vermögen der B._____ AG getätigt. Diese seien jedoch strafrechtlich irrelevant, da die Überschuldung der B._____ AG erst ab Mitte 2012 vorgelegen habe bzw. der Beschwerdeführer 1 erst ab diesem Zeitpunkt die begründete Besorgnis einer Überschuldung der B._____ AG habe erkennen müssen respektive er erst ab jenem Zeitpunkt mit der Illiquidität der B._____ AG bzw. mit der Eröffnung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens habe rechnen müssen (vgl. angefochtenes Urteil Erwägungen 8.3.4 [S. 36], 9.2.1 und 9.2.3 [S. 43 f.], 9.3.1 und 9.3.3 [S. 45 f.], 9.4.1 und 9.4.3 [S. 47], 9.7.1 und 9.7.2 [S. 56], 9.8.1-9.8.3 [S. 58 f.], 9.9.1 und 9.9.2 [S. 60 f.], 9.10.3 [S. 64], 9.11 [S. 64]).

6.3.

6.3.1. Die Aktiengesellschaft ist auch in der Form einer Einpersonen-AG selbstständige Vermögensträgerin, und ihr Vermögen stellt nicht nur nach aussen, sondern auch im Verhältnis zu dem sie als einziger Verwaltungsrat beherrschenden Alleinaktionär fremdes Vermögen dar. Die Einpersonen-AG ist aufgrund ihrer eigenen Rechtsfähigkeit ein eigenes Rechts- wie auch Steuersubjekt und ist mithin auch für den sie als einziger Verwaltungsrat beherrschenden Alleinaktionär eine andere Person. Diese Verschiedenheit der Rechtssubjekte und damit die Fremdheit des Vermögens des einen Rechtssubjekts für das andere ist auch im Strafrecht grundsätzlich beachtlich. Eine Vermögensdisposition des einzigen Verwaltungsrats bzw. Geschäftsführers und Alleinaktionärs zu Lasten der Einpersonen-AG, die im Widerspruch zu den

aktienrechtlichen Kapitalschutznormen steht, ist nach der Rechtsprechung indes nur insoweit pflichtwidrig und erfüllt den objektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB, als damit in das Reinvermögen der AG (Aktiven minus Passiven) im Umfang des Aktienkapitals und der gebundenen Reserven eingegriffen wird und die Einpersonen-AG insofern am Vermögen geschädigt wird (**BGE 141 IV 104** E. 3.2 S. 105 ff.; **117 IV 259** E. 3b und 5b; Urteil **6B_85/2021** vom 26. November **2021** E. 14.3.2.2; je mit Hinweisen).

6.3.2.

6.3.2.1. Eine Unterbilanz liegt vor, wenn die Aktiven einer Gesellschaft zwar das Fremdkapital noch voll decken, nicht aber das Grundkapital (bestehend aus Aktien- und Partizipationskapital) und die gesetzlichen Reserven (vgl. ALEXANDER BRUNNER, Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, AJP 1992, S. 807; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl. 2020, N. 1995 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2018, § 16 N. 60).

6.3.2.2. Eine Überschuldung ist gegeben, wenn die Zwischenbilanz ergibt, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungszwecken gedeckt sind (**BGE 144 IV 52** E. 7.5 S. 56; **131 II 306** E. 4.3.1 S. 322), d.h. wenn die Aktiven der Gesellschaft nicht mehr das gesamte Fremdkapital decken (Urteil 2C_136/2019 vom 14. Januar 2020 E. 3.5.1; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/ SETHE, a.a.O., § 16 N. 60 und 72). Unterbilanz ist nicht mit Überschuldung gleichzusetzen: Nicht jede Unterbilanz weist bereits eine Überschuldung auf, während jede Überschuldung als Unterbilanz zu qualifizieren ist (ALEXANDER BRUNNER, a.a.O., S. 807).

6.4. Die Rüge ist unbegründet. Die Beschwerdeführerin 2 geht zwar zutreffend davon aus (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 2), dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Alleinaktionär nicht mehr "nach Gutdünken" über das Gesellschaftsvermögen verfügen kann, wenn eine Unterbilanz besteht, d.h. wenn die Differenz von Aktiven und Fremdkapital einen tieferen Betrag ergibt als die Summe von Aktienkapital und gebundenen Reserven (vgl. oben E. 6.3.1 und 6.3.2.1). Zudem trifft zu (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 6), dass die Vorinstanz auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen habe, wonach das Konto "Darlehen D. _____" in Anwendung der Grundsätze der Bilanzwahrheit und der Bilanzvorsicht in sämtlichen Bilanzen ab 2011 auf Fr. 0.-- hätte berichtigt werden müssen (angefochtenes Urteil S. 17). Ebenso hat sie die Sachverhaltsfeststellung der Erstinstanz bestätigt, wonach das Eigenkapital der B. _____ AG sich zufolge des Vergleichs mit der Viermieterschaft der Liegenschaft U. _____ in V. _____ Mitte Februar 2011 um Fr. 58'797.-- vermindert habe (angefochtenes Urteil S. 28). Daraus kann jedoch keineswegs geschlossen werden, die Vorinstanz habe "implizit" bestätigt, dass die B. _____ AG im März 2011 eine Überschuldung in Höhe von Fr. 28'668.-- (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 5) bzw. ab März 2011 "dauernd eine Unterbilanz" im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehabt habe (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 7).

Die Vorinstanz verweist auf die erstinstanzlichen Ausführungen, wonach der Jahresabschluss 2011 noch keine Überschuldung ausgewiesen habe. Andauernde Verlustausweise seien im März 2011 ebenfalls noch nicht vorgelegen, zumal in den Jahresrechnungen 2009 und 2010 ein Gewinn habe ausgewiesen werden können. Die Anklagebehörde gehe selbst davon aus, dass der erfolgreiche Geschäftsstart betreffend die Masskleider dazu geführt haben könnte, dass die Bilanz der B. _____ AG im Mai 2011 noch nicht zu hinterlegen gewesen sei bzw. dass die Bilanz der B. _____ AG in jenem Zeitpunkt zu Fortführungswerten als gedeckt habe erachtet werden können (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 75). Diese Ausführungen wurden von der Vorinstanz als zutreffend übernommen (angefochtenes Urteil S. 40 f.), sodass - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin 2 (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 5) - keine Rede davon sein kann, "die Gerichte" hätten die Sachverhaltsfeststellung in Bezug auf die Überschuldung der B. _____ AG in Höhe von Fr. 28'668.-- im März 2011 "implizit" bestätigt.

Die Vorinstanz erwägt vielmehr, die Erstinstanz sei im Rahmen ihrer abschliessenden Gesamtbetrachtung unter dem Titel "Unrichtiger Finanzlage in der Buchhaltung der B. _____ AG" zu Recht zum Schluss gekommen, die überarbeiteten Bilanzen würden aufzeigen, dass die B. _____ AG erst ab dem 30. Juni 2012 überschuldet gewesen sei, denn die Aktiven in Höhe von Fr. 108'793.56 hätten das Fremdkapital in Höhe von Fr. 148'538.90 nicht mehr zu decken vermocht. Hingegen sei dies bei der Jahresendbilanz 2011 noch nicht der Fall gewesen. Dort seien Aktiven in der Höhe von Fr. 162'927.35 einem Fremdkapital in Höhe von Fr. 115'640.42 gegenüber gestanden. Die per 30. Juni 2012 festgestellte Überschuldung habe sich ab Mitte 2012 in zunehmendem Masse

verschlechtert (angefochtenes Urteil S. 24; vgl. erstinstanzliches Urteil S. 62). Die Vorinstanz verweist zudem auf die als zutreffend erachteten erstinstanzlichen Ausführungen, wonach im März 2011 keine andauernden Verlustausweise vorgelegen hätten, sodass der Beschwerdeführer 1 zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht verpflichtet gewesen sei, die finanzielle Situation der Gesellschaft in besonderem Mass zu überwachen. Es lasse sich nicht erstellen, dass er vor Mitte 2012 Kenntnis von allfälligen Liquiditätsproblemen der B._____ AG gehabt habe resp. hätte haben müssen. Dies sei erst ab Mitte 2012 der Fall gewesen, nämlich ab jenem Moment, als die E._____ der B._____ AG erste Liquiditätsvorschüsse habe gewähren müssen (angefochtenes Urteil S. 41; vgl. erstinstanzliches Urteil S. 74 f.).

Bereits in der Anklageschrift wurde darauf hingewiesen, dass der Geschäftsverlauf der B._____ AG im ersten Quartal 2011 Anlass zur Hoffnung für die Erzielung künftiger Gewinne geboten habe: Einerseits sei die B._____ AG von den "exorbitanten Mietkosten" für die Liegenschaft an der U._____ befreit worden, andererseits sei ihr neuer Geschäftszweig (Verkauf von Massanzügen und Masshemden über die Online-Plattform deideal.ch) sehr erfolgreich gewesen (Anklageschrift Ziff. 36 S. 30 f.). Die Erstinstanz erwägt, dass die B._____ AG durch den Verkauf von Gutscheinen für Masskleider sowie über den Direktverkauf von solchen im Jahr 2011 insgesamt Fr. 704'291.-- erzielt habe (erstinstanzliches Urteil S. 66), was von der Vorinstanz als zutreffend bezeichnet und vollständig übernommen wurde (angefochtenes Urteil S. 29 f.).

Die Erstinstanz erwägt, es gehe entgegen der Anklageschrift nicht an, die Forderungen der Kunden auf den Nennwert der Gutscheine, der dem 3 bis 3.8fachen der jeweiligen Gutscheinpreise entsprochen habe, zu bilanzieren. Denn dies würde für den Fall der Rückabwicklung der Kaufverträge im Resultat zu einer kaum zu rechtfertigenden Bereicherung der Kunden im Umfang des 3 bis 3.8fachen des bezahlten Preises führen. Dass die Staatsanwaltschaft aufgrund der (zum Nennwert der Gutscheine berechneten) Kundenforderungen davon ausgehe, dass beim Beschwerdeführer 1 ab März 2011 die begründete Besorgnis einer Überschuldung vorgelegen habe, sei folglich nicht nachvollziehbar (erstinstanzliches Urteil S. 66 f. mit Verweis auf S. 50 [E. 3.8]). Die Vorinstanz übernimmt diese als zutreffend erkannte Erwägungen der Erstinstanz vollumfänglich. Sie erwägt diesbezüglich, nachdem auch die Anklagebehörde unter Ziffer 27 ihrer Anklageschrift die Kundenforderungen in der jeweils zur Kollokation angemeldeten Höhe (d.h. dem effektiven Kaufpreis) ihren Berechnungen zugrunde gelegt habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb mit Blick auf eine allfällige Überschuldung der B._____ AG ab März 2011 zum Nachteil des Beschwerdeführers 1 hier anders verfahren werden sollte (angefochtenes Urteil S. 30).

Diese Ausführungen lassen keine Bundesrechtsverletzung erkennen. Dass die Vorinstanz den Begriff der Unterbilanz mit demjenigen der Überschuldung gleichgesetzt und dadurch Bundesrecht verletzt haben sollte, trifft nicht zu. Es ist vielmehr festzuhalten, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, im März 2011 sei weder eine Unterbilanz noch eine Überschuldung der B._____ AG vorgelegen, dies aufgrund der positiven Ereignisse im ersten Quartal 2011, welche Anlass zur Hoffnung geboten hätten, dass die B._____ AG künftig Gewinne erwirtschaften werde. Gemäss Vorinstanz habe die B._____ AG durch den Verkauf von Gutscheinen für Masskleider sowie über den Direktverkauf von solchen im Jahr 2011 insgesamt Fr. 704'291.-- erzielt (angefochtenes Urteil S. 29). Die Aussage der Beschwerdeführerin 2, wonach es "lebensfremd" sei, dass bei einer Überschuldung im März 2011, einer qualifizierten Unterbilanz Ende Jahr [2011] und einer ab Mitte Jahr 2012 dauernder Überschuldung in dieser Zeitspanne "irgendwann ein das Aktienkapital übersteigendes Eigenkapital vorhanden gewesen sein könnte" (Beschwerde 6B_1060/2021 S. 7), stellt bloss eine Behauptung dar. Es ist nach dem Gesagten bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer Überschuldung bzw. von einer begründeten Besorgnis der Überschuldung der B._____ AG erst ab Mitte 2012 ausgegangen ist.

7.

7.1. Die Beschwerdeführerin 2 rügt weiter, die Vorinstanz verletze Bundesrecht (Art. 9 Abs. 1 StPO), indem sie das Verfahren in Bezug auf den Vorwurf der Urkundenfälschung wegen Verletzung des Anklageprinzips einstelle, obwohl die Anklage den gesetzlichen Anforderungen genüge (Beschwerde 6B_1060/2021 S. 2 f. und 8 ff.).

7.2. Die Vorinstanz erwägt, im Zusammenhang mit dem durch die Anklagebehörde erhobenen Vorwurf der Urkundenfälschung sei der Anklagesachverhalt "äusserst vage" formuliert. Zwar halte die Anklagebehörde einleitend wörtlich fest, der Beschwerdeführer 1 habe "mehrfach in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder

beurkunden lassen" (Anklageschrift S. 2). In der Folge habe sie jedoch unterlassen, konkrete Angaben zu Art und Weise der vermeintlichen Tatausführung bzw. -begehung, zum Tatort und zur Tatzeit zu machen. In Bezug auf den Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung bleibe der Anklagesachverhalt dermassen unklar, dass eine ausreichende Verteidigung des Beschwerdeführers 1 nicht möglich sei. Damit liege eine Verletzung des Anklageprinzips vor, was zur Folge habe, dass das Verfahren betreffend mehrfache Urkundenfälschung nach Art. 329 StPO einzustellen sei (angefochtenes Urteil S. 10 f.).

7.3. Die Anklageschrift bezeichnet unter anderem möglichst kurz, aber genau, die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrünzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; **BGE 144 I 234** E. 5.6.1 S. 239 mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Sachverhaltselemente, die für eine Subsumtion unter die anwendbaren Straftatbestände erforderlich sind. Entscheidend ist, dass die betreffende Person genau weiss, welcher konkreten Handlung sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (**BGE 143 IV 63** E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen). Die nähere Begründung der Anklage erfolgt an Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen. Dieses ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO; **BGE 145 IV 407** E. 3.3.2 S. 421 mit Hinweisen).

7.4. Gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB wird wegen Urkundenfälschung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern 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.

7.5.

7.5.1. Es ist mit der Beschwerdeführerin 2 zunächst festzuhalten, dass der von der Vorinstanz zitierte Ingress der Anklageschrift nicht Teil des Anklagesachverhalts ist, sondern zur rechtlichen Würdigung gehört, welche nach Art. 350 Abs. 1 StPO für das Sachgericht nicht bildend ist (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 9). Die Beschwerdeführerin 2 weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass "Zwischeningresse" keine hinreichenden Tatsachenbehauptungen seien (Beschwerde **6B_1060/2021** S. 11). Entscheidend ist, ob in der Anklageschrift konkrete, dem Vorwurf der Urkundenfälschung zuzuordnende Tatsachenbehauptungen enthalten sind (vgl. oben E. 7.3). Dies ist vorliegend zu bejahen, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

7.5.2. Die Anklage enthält konkrete Angaben zu Art und Weise der vermeintlichen Tatausführung bzw. -begehung, zum Tatort und zur Tatzeit (vgl. angefochtenes Urteil S. 11) betreffend die dem Beschwerdeführer 1 vorgeworfene Urkundenfälschung in Bezug auf die Tatbestandsvariante des Gebrauchs einer inhaltlich unwahren Urkunde zur Täuschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Gemäss Anklageschrift würden die offiziellen Bilanzen 2011 und 2012 und die zugrunde liegenden Buchhaltungen die Vermögenslage der B._____ AG erheblich besser darstellen als sie in Wirklichkeit gewesen sei (Anklageschrift Ziff. 16 S. 10-12). Dem Beschwerdeführer 1 wird in der Anklageschrift u.a. konkret vorgeworfen, an der ordentlichen Generalversammlung der B._____ AG vom 11. Oktober 2012 um 13:45 Uhr am Geschäftssitz der B._____ AG in Zürich in seiner Eigenschaft als Alleinaktionär und mithin Vertreter des gesamten Aktienkapitals der B._____ AG die (inhaltlich unwahre) Jahresrechnung per 31. Dezember 2011 förmlich genehmigt zu haben. Zudem wird ihm vorgeworfen, C._____ dahingehend instruiert zu haben, die Bilanzen 2010-2013 dem Konkursamt Altstadt-Zürich zu übergeben, was dieser anlässlich der Konkurseinvernahme vom 22.

April 2013 (oder in deren Umfeld) getan habe. Des Weiteren wird ihm zur Last gelegt, anlässlich der Konkurseinvernahme vom 29. April 2013 auf die von C._____ dem Konkursamt übergebene Buchhaltung verwiesen und ausgeführt zu haben, diese sei bis am 15. April 2013 geführt worden (Anklageschrift Ziff. 15 S. 9 f.). Mit diesen ausführlichen Darstellungen sind das dem Beschwerdeführer 1 vorgeworfene Verhalten in Bezug auf den Vorwurf des Gebrauchs einer inhaltlich unwahren Urkunde zur Täuschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB und der diesbezügliche reale Lebenssachverhalt in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht hinreichend konkretisiert.

7.5.3. Auch in subjektiver Hinsicht erweist sich die Anklageschrift hinreichend klar. Gemäss Anklageschrift habe der Beschwerdeführer 1 einerseits eine Buchhaltung gewollt, aus der sich keine Hinweise auf finanzielle Probleme der B._____ AG herleiten liessen, und C._____ entsprechend instruiert (Anklageschrift Ziff. 18 S. 13). Andererseits habe er sich durch eine vorteilhafte Buchhaltung das Verteidigungsargument verschaffen wollen, die Finanzlage der B._____ AG habe private Mittelentnahme und hohen Aufwand erlaubt (Anklageschrift Ziff. 18 S. 13). Als weitere "unlautere Absicht" hält die Anklageschrift fest, der Beschwerdeführer 1 habe gewollt, dass C._____ die administrativen Formalitäten möglichst kostengünstig erledige und diesen aus diesem Grund instruiert, die Buchhaltung so oberflächlich und kostengünstig wie möglich zu führen (Anklageschrift Ziff. 19 S. 13). Gemäss Anklageschrift habe der Beschwerdeführer 1 anlässlich der Konkurseinvernahme vom 29. April 2013 mit dem Hinweis auf die von C._____ dem Konkursamt übergebene (inhaltlich unwahre) Buchhaltung bezweckt, dass das Konkursamt, die Konkursgläubiger und gegebenenfalls Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden den Geschäftsgang der B._____ AG gestützt auf diese Buchhaltung und die darauf beruhende Jahresrechnungen beurteilen sollten (Anklageschrift Ziff. 15 S. 10).

7.5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie zum Schluss gekommen ist, die Anklageschrift bringe den dem Beschwerdeführer 1 gemachten Vorwurf der Urkundenfälschung unzureichend zum Ausdruck und genüge den Anforderungen des Anklagegrundsatzes nicht. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 erweist sich in diesem Punkt als begründet.

8.

Da vorliegend in Bezug auf den Vorwurf der Urkundenfälschung die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 teilweise gutzuheissen ist, soweit die Vorinstanz das Verfahren wegen Verletzung des Anklagegrundsatzes einstellte, ist auf die diesbezügliche Rüge der Verletzung der vorinstanzlichen Begründungspflicht (Beschwerde [6B_1060/2021](#) S. 3 und 12) nicht weiter einzugehen.

9.

Das angefochtene Urteil ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 aufzuheben. Die Vorinstanz wird im neuen Verfahren prüfen müssen, ob sich der Beschwerdeführer 1 des Gebrauchs einer inhaltlich unwahren Urkunde (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) schuldig gemacht hat, indem er inhaltlich unrichtige Jahresrechnungen in der Generalversammlung der B._____ AG vom 11. Oktober 2012 genehmigt hat, diese später dem Konkursamt vorlegen liess und selber gegenüber dem Konkursamt darauf verwiesen hat.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auf die weitere Rüge der Beschwerdeführerin 2, die Vorinstanz verletze Bundesrecht (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB), indem sie die in der Anklage genau beschriebene täuschende Verwendung einer inhaltlich unrichtigen Buchhaltung nicht als tatbestandsmässiges Verhalten gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB würdige (Beschwerde [6B_1060/2021](#) S. 3 und 11 f.), nicht weiter einzugehen.

10.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 im Verfahren [6B_1043/2021](#) ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten im Verfahren [6B_1043/2021](#) sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer 1 aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 im Verfahren [6B_1060/2021](#) ist teilweise gutzuheissen, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführerin 2 ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis (teilweise) obsiegt (Art. 68 Abs. 3 BGG). Dem Kanton Zürich sind im Verfahren [6B_1060/2021](#) keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren **6B_1043/2021** und **6B_1060/2021** werden vereinigt.

2.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 im Verfahren **6B_1043/2021** wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 im Verfahren **6B_1060/2021** wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April **2021** wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer 1 im Verfahren **6B_1043/2021** auferlegt.

5.

Im Verfahren **6B_1060/2021** werden keine Gerichtskosten erhoben.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Dezember 2022

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Caprara