

BGer 6B 1278/2020 vom 27. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1278_2020

FR: TF 6B 1278/2020 du 27 août 2021

IT: TF 6B 1278/2020 del 27 agosto 2021

Regeste

Strafzumessung; verminderte Schuldfähigkeit (6B_1278/2020); Entschädigung amtliche Verteidigung (6B_1281/2020) | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten, und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleichlautende Rechtsfragen betreffen (BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; Urteile 6B_257/2020 und 6B_298/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1). Diese Voraussetzungen können vorliegend als gegeben erachtet werden. Die Beschwerden werden deshalb gestützt auf Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP (SR 273) vereinigt und in einem einzigen Entscheid behandelt.

E. 2

In der Hauptsache stellt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) einzig einen Aufhebungs- und Rückweisungsantrag, jedoch keinen Antrag in der Sache. Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG hat die Beschwerde ein Rechtsbegehren zu enthalten. Da die Beschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), muss es sich dabei um einen Antrag in der Sache handeln. Allerdings reicht ein Begehren ohne einen solchen Antrag aus, wenn sich aus der Beschwerdebegründung, die zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann, zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3; Urteil 6B_42/2021 vom 8. Juli 2021 E. 2.1; je mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall: Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich ohne Weiteres, dass sich der Beschwerdeführer 1 gegen die Strafzumessung wendet. Damit ist dem Erfordernis eines Sachantrags Genüge getan.

E. 3

Gegenstand der Beschwerde von Rechtsanwalt B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) ist die Entschädigung der amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren. Diese wurde vom Bezirksgericht Winterthur festgelegt und auf Beschwerde hin von der Vorinstanz bestätigt. Es liegt somit kein Anwendungsfall von Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO vor. Der Beschwerdeführer 2 ist berechtigt, den Entscheid der Vorinstanz betreffend die erstinstanzlichen Entschädigungsfolgen mittels Beschwerde in Strafsachen anzufechten (BGE 140 IV 213 E. 1.7; Urteil 6B_1115/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 1; je mit Hinweisen).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einer nur leicht verminderten Schuldfähigkeit aus. Sie lasse ausser Acht, dass die Schuldfähigkeit bei einer bipolar-affektiven Persönlichkeitsstörung, wie sie bei ihm festgestellt worden sei, davon abhängen, in welcher Phase (manisch, hypomanisch oder depressiv) er sich bei der Begehung der Delikte jeweils befunden habe. Der Gutachter habe gar nicht gewusst, um wie viele und welche Art von Delikten es gehe und wann diese verübt worden seien. Ihm hätten daher wesentliche Grundlagen für eine seriöse Beurteilung der Schuldfähigkeit im Zeitpunkt der jeweiligen Tathandlungen gefehlt. Anders als der Gutachter behaupte, liesse sich die deliktische Tätigkeit sehr wohl einzelnen Phasen zuordnen. Es liege deshalb kein durchgehender Deliktszeitraum von rund acht Jahren vor, sondern es gehe um einzelne Delikte bzw. Deliktszeiträume. Die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie, genauso wie der Gutachter, nicht einzelne Phasen deliktischer Tätigkeit definiere, sondern bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit auf einen schematischen Mittelwert abstelle. Laut Gutachter habe er, der Beschwerdeführer 1, über mehrere Jahre manische oder hypomanische Phasen gehabt, die jeweils nur kurz durch depressive Episoden unterbrochen worden seien. Typisches Symptom einer manischen Phase sei die fehlende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, weshalb er nur in diesen Phasen straffällig geworden sei. In dubio pro reo hätte die Vorinstanz davon ausgehen müssen, dass er sich in den Phasen, in denen es zu strafbaren Handlungen gekommen sei, in einem solchen Zustand befunden habe, weshalb von einer fehlenden bzw. zumindest stark eingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen sei. Andernfalls müsste in Bezug auf die einzelnen Delikte oder Deliktsskomplexe genau gesagt werden, in welchem Zustand er sich befunden habe, wie ausgeprägt dieser Zustand gewesen sei und welche Auswirkungen dies auf die Schuldfähigkeit gehabt habe. Als Folge der fälschlicherweise nur als leicht qualifizierten verminderten Schuldfähigkeit sei die Strafe zu hoch ausgefallen. Der Verminderung sei im ganzen Ausmass Rechnung zu tragen, was eine Strafreduktion um mindestens 80% zu bedeuten habe. Indem sie auf diese, bereits im kantonalen Verfahren vorgebrachte Argumentation nicht eingehe, verletze die Vorinstanz ausserdem den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV).

E. 4.2

Die Vorinstanz hält die Ausführungen von Dr. med. D. _____ in seinem schriftlichen Gutachten vom 19. Juli 2016 sowie in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung für überzeugend. Der Gutachter habe mehrmals die Besonderheit des im vorliegenden Fall extrem langen Tatzeitraums und die damit einhergehende Schwierigkeit bzw. Unmöglichkeit erwähnt, die Vielzahl von Einzeldelikten "aufzubröseln". Es liege in der Natur der Sache und leuchte ein, dass bei einem rund achtjährigen Deliktszeitraum und der grossen Zahl an Delikten rückwirkend nicht mehr gesagt werden könne, in welchem mentalen Zustand sich der Beschwerdeführer 1 bei der Begehung der einzelnen Tat jeweils befunden habe. Die Beurteilung erfolge zudem immer ex post, weshalb normal sei, dass ein Gutachter gewisse Rückschlüsse ziehe. Es tue der Schlüssigkeit und Überzeugungskraft seiner Einschätzung keinen Abbruch, wenn Dr. med. D. _____ hinsichtlich der Schuldfähigkeit eine grundsätzliche Einschätzung über den gesamten Tatzeitraum vornehme. Ausserdem habe der Sachverständige nachvollziehbar dargelegt, es könne ausgeschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer 1 während des gesamten Deliktszeitraums in einer manischen Hochphase befunden habe. Ebenfalls einleuchtend habe er aufgezeigt, dass mit Blick auf das gesamte Tatverhalten sowie die allgemeine Lebensführung in dieser Zeit beim Beschwerdeführer 1 doch noch sehr viel

Steuerungsfähigkeit erhalten gewesen sei.

E. 4.3.1

War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). Schuldfähigkeit setzt demnach Einsichts- und Steuerungsfähigkeit voraus. Zwischen voller Schuldfähigkeit und gänzlicher Schuldunfähigkeit sind kontinuierliche Abstufungen denkbar (BGE 134 IV 132 E. 6.1; Urteil 6B_257/2020 und 6B_298/2020 vom 24. Juni 2021 E. 4.2.1 mit Hinweisen). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB).

E. 4.3.2

Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an (Art. 20 StGB). Die Frage, ob die Unrechtseinsicht oder Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen war, hat sich stets auf die konkrete Straftat zu beziehen (Urteile 6B_1050/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.3; 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.7.2). Der Gutachter darf sich daher nicht nur nosologisch zur psychischen Störung bzw. zum Krankheitsbild äussern, sondern muss in seiner Begutachtung auch darlegen, wie sich eine allfällige Störung konkret auf die Fähigkeit des Beschuldigten auswirkt, das Unrecht seines (konkreten) Handelns zu erkennen (Einsichtsfähigkeit) und sein Handeln entsprechend zu steuern, d.h. an dieser Erkenntnis auszurichten. Da sich die Steuerungsfähigkeit naturgemäss nicht direkt messen lässt, hat deren Beurteilung anhand des Gesamtverhaltens des Täters vor, während und nach der Tat zu erfolgen (Urteil 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.7.2 mit Hinweisen).

E. 4.3.3

Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei (Art. 10 Abs. 2 StPO). In Fachfragen darf es davon indes nicht ohne triftige Gründe abweichen und muss Abweichungen begründen. Auf der anderen Seite kann das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen (BGE 146 IV 114 E. 2.1; 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; je mit Hinweisen). Ein Gutachten stellt namentlich dann keine rechtsgenügende Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien seine Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Das trifft etwa zu, wenn der Sachverständige die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet, wenn er seine Erkenntnisse und Schlussfolgerungen nicht begründet oder diese in sich widersprüchlich sind oder wenn die Expertise sonst wie an Mängeln krankt, die derart offensichtlich sind, dass sie auch ohne spezielles Fachwissen erkennbar sind (BGE 141 IV 369 E. 6.1; Urteil 6B_360/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 93 ; je mit Hinweisen).

E. 4.3.4

Die verminderte Schuldfähigkeit betrifft, wie die Schuldunfähigkeit, einen Zustand des Täters (BGE 134 IV 132 E. 6.1 S. 136). In welchem Zustand sich dieser zur Tatzeit befand, ist Tatfrage (Urteil 6B_771/2020 vom 9. Februar 2021 E. 1.1). Ob das Gericht die im Gutachten enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen des Experten folgen will, ist mithin eine Frage der Beweiswürdigung, die das Bundesgericht nur unter Willkürgesichtspunkten prüft (BGE

141 IV 305 E. 6.6.1; Urteil 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.2.4.2; je mit Hinweisen, zum Begriff der Willkür: BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).

E. 4.3.5

Die Feststellung verminderter Schuldfähigkeit stellt einen obligatorischen Strafmilderungsgrund dar (Art. 19 Abs. 2 StGB). Der Verminderung der Schuldfähigkeit ist bei der Strafzumessung im vollen Ausmass der Verminderung Rechnung zu tragen. Dabei ist jedoch keine lineare Reduktion nach einem bestimmten Tarif vorzunehmen (BGE 136 IV 55 E. 5.3; 129 IV 22 E. 6.2). Eine leichte, mittelgradige oder schwere Herabsetzung der Schuldfähigkeit führt daher nicht zwingend zu einer rein mathematischen Reduktion der Strafe um 25, 50 oder 75 % (136 IV 55 E. 5.3 und E. 5.6 S. 61; 134 IV 132 E. 6.2; 129 IV 22 E. 6.2;). Indessen muss ein bestimmtes Verhältnis zwischen der festgestellten Verminderung der Schuldfähigkeit und den Folgen für die Strafe bestehen (136 IV 55 E. 5.3; 129 IV 22 E. 6.2).

E. 4.4

Laut forensisch-psychiatrischem Gutachten von Dr. med. D. _____ vom 19. Juli 2016 leidet der Beschwerdeführer 1 seit längerem an einer bipolar-affektiven Störung. Dabei habe er sich während mehreren Jahren in einem hypomanischen bis manischen Zustand befunden, der von kurzen depressiven Episoden unterbrochen gewesen sei. Das deliktische Verhalten lasse sich vor allem mit den andauernden manischen bzw. hypomanischen Phasen ausreichend erklären. In solch manischen Zuständen komme es zu einer ideenflüchtigen Denkstörung, Antriebssteigerung und massiv gehobener Stimmungslage. Diese Symptomatik beherrsche die Willensbildung des Erkrankten, der die Konsequenzen seines Handelns nicht mehr angemessen abwägen könne. Genau dieser Zustand sei beim Beschwerdeführer 1 vorhanden gewesen. Er habe sich von seiner manisch gesteigerten, impulshaften Umtriebigkeit leiten lassen und sich bei der Umsetzung der dadurch begründeten Ideen immer tiefer in wirtschaftliche Probleme getrieben. Währenddessen habe er stets über Unrechtsbewusstsein und damit Einsichtsfähigkeit verfügt. Zur Steuerungsfähigkeit führt der Gutachter aus, der Beschwerdeführer 1 habe zwar auf Grundlage der diagnostizierten Störung mit vornehmlich manischen Symptomen gehandelt, jedoch keine kurzfristigen, rein von Affekten geprägte Taten begangen. Vielmehr müsse ein langer Tatzeitraum festgestellt werden, während dem er die Taten quasi als letztes Mittel gesehen habe, um seinen finanziellen Verpflichtungen durch den betrügerischen Verkauf von Kunstgegenständen nachzukommen. Die Tatabläufe zeigten einen komplexen Zusammenhang, wobei der Beschwerdeführer 1 sein Tatverhalten situativ habe anpassen und dieses über längere Zeit gegenüber sämtlichen Personen in seinem Umfeld habe verheimlichen können. Als die Steuerungsfähigkeit einschränkende Faktoren blieben somit die krankheitsbedingten Einflüsse auf Impulssteuerung, Selbstreflexion (übertriebener Optimismus) und kritiklose Realitätsverkennung. Im Ergebnis sei die Schuldfähigkeit in leichtem Grad vermindert (act. 17/7/7 S. 48 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte Dr. med. D. _____ diese Ausführungen. Ergänzend führte er aus, er könne nicht sagen, wie lange sich der Beschwerdeführer 1 in den Jahren 2006 bis 2015 in den jeweiligen Phasen befunden habe. Eine ununterbrochene manische oder hypomanische Phase könne er jedoch ausschliessen. Ausserdem habe er nicht den Eindruck gehabt, dass sich der Beschwerdeführer 1 in schwerst manischen Zuständen befunden habe. In einem solchen Zustand würden die Betroffenen durch sehr bizarres und wirres Verhalten

auffallen, das ein psychotisches Niveau erreiche. Eine solche Ausprägung habe beim Beschwerdeführer 1 nicht vorgelegen. Auf Frage, ob gestützt auf die Angaben des Patienten während einer eher depressiven Phase überhaupt Aussagen über seine Schuldfähigkeit in früheren manischen Phasen getroffen werden könnten, antwortete er, dass dies nur mittels Rückschlüssen möglich sei. Das Besondere im vorliegenden Fall sei der extrem lange Tatzeitraum. Die Beurteilung gestalte sich schwieriger als bei einem innert wenigen Stunden abgeschlossenen Einzeldelikt. Man gelange dann eben zu einer grundsätzlichen Einschätzung über diesen langen Zeitraum. Vergleiche man den Beschwerdeführer 1 mit anderen Straftätern, so sei bei ihm noch sehr viel Steuerungsfähigkeit vorhanden gewesen. Er sei allgemein zu sehr vielen Dingen noch in der Lage gewesen, so etwa Reisen vorzunehmen, Unternehmen aufzubauen und Personal einzustellen. In Bezug auf die Delikte habe er dafür sorgen können, dass seine Taten unentdeckt blieben, auf Wünsche der Käufer der Bilder reagieren und sein Verhalten anpassen können. Es sei folglich noch sehr viel Steuerungsfähigkeit erhalten gewesen (Protokoll Bezirksgericht S. 79 ff.).

E. 4.5

Die gestützt auf die gutachterlichen Ausführungen vorgenommene vorinstanzliche Würdigung der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers 1 gibt zu keinen Beanstandungen Anlass. Zunächst ist er darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz "in dubio pro reo" erst zum Tragen kommt, wenn alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind, hingegen nichts darüber aussagt, wie diese gegebenenfalls zu würdigen sind (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 f.). Bei der gestützt auf eine sachverständige Expertise vorzunehmenden rechtlichen Beurteilung der Schuldfähigkeit greift der Grundsatz "in dubio pro reo" demnach nicht. Wie die Vorinstanz im Weiteren richtig erkennt, liegt es in der Natur eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens, dass der Sachverständige aufgrund der ihm präsentierten Informationen und mithilfe seines Fachwissens Rückschlüsse auf frühere Gegebenheiten ziehen muss. Diese Aufgabe wurde vorliegend dadurch erschwert, dass Dr. med. D. _____ einen rund achtjährigen Deliktszeitraum zu beurteilen hatte. Er räumte deshalb auch ein, nicht sagen zu können, zu welchem exakten Zeitpunkt der Beschwerdeführer 1 in welchem Umfang schuldfähig gewesen sei (Protokoll Bezirksgericht S. 93). Wenn der Beschwerdeführer 1 mit seiner Beschwerde genau dies verlangt, vergisst er, dass die Beurteilung der Schuldfähigkeit zu einem wesentlichen Teil auf seinen gegenüber Dr. med. D. _____ getätigten Aussagen beruht. Eine zwischen den einzelnen Delikten (d.h. den Verkäufen einzelner von mehr als 84 Kunstgegenständen) differenzierende Beurteilung seiner Schuldfähigkeit würde deshalb voraussetzen, dass er seinen jeweiligen Zustand resp. seine jeweilige Gemütslage auch entsprechend differenziert beschreiben kann. Mangels solcher Angaben ist es nicht zu beanstanden, wenn der Gutachter eine grundsätzliche Einschätzung über den gesamten Tatzeitraum vornimmt und die Vorinstanz darauf abstellt. Er begründet, insbesondere mit Verweis auf bekannte Symptome von Patienten in schwerst manischen Phasen, die beim Beschwerdeführer 1 offenbar nicht vorgelegen haben, überzeugend, weshalb er dessen Schuldfähigkeit als leicht vermindert beurteilt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der Sachverständige von einem überwiegend manischen resp. hypomanischen - und damit deliktisches Verhalten fördernden - Zustand ausgeht und die Schuldfähigkeit dennoch nur als leicht vermindert einstuft. Eine phasengerechte Einzelbeurteilung würde somit tendenziell eher dazu führen, das Mass der verbleibenden Schuldfähigkeit höher und nicht tiefer anzusetzen. Andererseits äusserte Dr. med. D. _____ klar, dass sich der Beschwerdeführer 1 nicht ununterbrochen in einer manisch oder hypomanisch geprägten

Phase befunden habe. Er berief sich zum einen darauf, noch nie von einer solch mehrjährigen, ununterbrochenen Manie gehört zu haben und zum anderen auf die Angaben des Beschwerdeführers 1, wonach es ihm zwischenzeitlich psychisch auch schlecht gegangen sei (Protokoll Bezirksgericht S. 79 f.). Der Beschwerdeführer 1 stellt derartige Aussagen nicht in Abrede, weshalb nicht ersichtlich ist, inwiefern die Feststellungen des Gutachters, wonach es auch depressive Episoden gegeben habe, offensichtlich mangelbehaftet sein sollte. Nach dem Gesagten verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie auf die Einschätzung von Dr. med. D._____ abstellt und von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit ausgeht. Ebenso wenig kann ihr vorgeworfen werden, ihre diesbezüglichen Überlegungen unzureichend begründet und damit das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt zu haben. Wenn sie anschliessend die leicht verminderte Schuldfähigkeit bei der Strafzumessung nur leicht verschuldensrelativierend berücksichtigt, steht die Verminderung der Schuldfähigkeit in einem angemessenen Verhältnis zur Reduktion des Strafmasses. Eine bundesrechtswidrige Bewertung dieses Strafzumessungskriteriums ist nicht erkennbar.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer 1 bemängelt die Strafzumessung aus weiteren Gründen. Zunächst bringt er vor, die Vorinstanz setze die Einsatzstrafe "in an Willkür grenzender Weise" fest, indem sie das objektive Verschulden als noch nicht schwer qualifiziere, die Einsatzstrafe aber dennoch im oberen mittleren Bereich des ordentlichen Strafrahmens ansiedle. Nebst dem lasse die Vorinstanz zu Unrecht das massive Mitverschulden der C._____ AG und damit ein wesentliches Strafzumessungskriterium unberücksichtigt. Damit überschreite sie ihr Ermessen und verletze Art. 47 StGB . Aufgrund des nachlässigen Verhaltens der Geschädigten sei sein Verschulden letztlich im untersten Bereich anzusiedeln. Ausserdem schweige sich die Vorinstanz darüber aus, in welchem Umfang, d.h. um wie viele Monate sich dieses Verhalten auf die Einsatzstrafe auswirke, womit sie ihre Begründungspflicht verletze. Fehlerhaft sei die vorinstanzliche Strafzumessung zum Schluss auch in Bezug auf die Täterkomponente. Das gesamte Nachtatverhalten (Geständnis, Kooperationsbereitschaft, Einsicht und Reue) werde zwar positiv gewürdigt, jedoch nur mit einem Viertel und damit viel zu wenig gewichtet.

E. 5.2

In einem ersten Schritt legt die Vorinstanz die Einsatzstrafe für die Veruntreuungen zum Nachteil der C._____ AG fest. Sie führt dazu zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer 1 habe die ihm gewährte, beinahe umfassende Verfügungsmacht schamlos ausgenutzt und über einen sehr langen Zeitraum einen sehr hohen Deliktsbetrag erzielt. Er sei dabei zwar nicht besonders raffiniert vorgegangen und habe sein deliktisches Verhalten auch nicht speziell kaschieren müssen, was auf eine gewisse Nachlässigkeit der C._____ AG zurückzuführen sei. Diese habe ihn ohne weitere Kontrollmechanismen walten lassen und offenbar auch keinen rechten Überblick über ihre Kunstsammlung gehabt. Den krassen Vertrauensmissbrauch des Beschwerdeführers 1 gegenüber seiner Arbeitgeberin vermöge deren Mitverschulden jedoch nicht ansatzweise aufzuwiegen und sei nur leicht verschuldensreduzierend zu veranschlagen. Nach Berücksichtigung der subjektiven Tatkomponente und damit namentlich der verminderten Schuldfähigkeit sei insgesamt von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen und die Einsatzstrafe auf 34 Monate festzusetzen. Diese sei aufgrund der übrigen dem Beschwerdeführer 1 anzulastenden Veruntreuungen in Anwendung des Asperationsprinzips auf 52 Monate zu

erhöhen, wobei auch bei diesen Taten die verminderte Schuldfähigkeit verschuldensreduzierend zu berücksichtigen sei. Zur Täterkomponente verweist die Vorinstanz im Besonderen auf das Nachtatverhalten und damit auf das "umfassende Geständnis" des Beschwerdeführers 1 und seine "bereitwillige Kooperation". Er habe die gegen ihn erhobenen Vorwürfe weitestgehend vorbehaltlos anerkannt und wesentlich zur Rekonstruktion seines deliktischen Verhaltens und damit zur Wahrheitsfindung beigetragen. Dies zeuge von Einsicht und Reue und sei zu rund einem Viertel strafmindernd zu würdigen. Insgesamt würden die strammindernden die strafferhöhenden Faktoren der Täterkomponente überwiegen, weshalb die Strafe von 52 auf 39 Monate zu reduzieren sei.

E. 5.3

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1; 217 E. 3; 141 IV 61 E. 6.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; je mit Hinweisen). Das Gericht hat die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu nennen (vgl. Art. 50 StGB). Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 144 IV 313 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 5.4.1

Soweit der Beschwerdeführer 1 auf die vorinstanzliche Beurteilung des objektiven Verschuldens Bezug nimmt, greift seine Darstellung zu kurz. Bei vollständiger Betrachtung hält die Vorinstanz nämlich dafür, eingedenk des Deliktsumtrags, der Dauer der Delinquenz und des Vertrauensmissbrauchs sei von einer beträchtlichen kriminellen Energie des Beschwerdeführers 1 auszugehen. Insgesamt sei das objektive Verschulden bezogen auf den ordentlichen Strafrahmen als "im oberen mittleren Bereich" einzuordnen und als "noch nicht schwer" zu qualifizieren. Die Vorinstanz beurteilt das objektive Verschulden damit zwar noch nicht als schwer, siedelt es aber dennoch in der oberen Hälfte der Skala an. Wenn sie unter zusätzlicher Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere insgesamt von einem erheblichen Tatverschulden ausgeht und die Einsatzstrafe innerhalb des bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens (Art. 138 Ziff. 1 StGB) auf 34 Monate festlegt, liegt dies im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. Das Bundesgericht hat keine eigene Strafzumessung vorzunehmen und die im kantonalen Verfahren festgesetzte Strafe nicht durch eine seines Erachtens angemessene (er) e Strafe zu ersetzen (vgl. Urteil 6B_1059/2019 vom 10. November 2020 E. 5.6 mit Hinweis).

E. 5.4.2

Falsch ist sodann der Vorwurf des Beschwerdeführers 1, die Vorinstanz lasse das Mitverschulden der C. _____ AG bei der Strafzumessung ausser Acht. Die Vorinstanz berücksichtigt die Nachlässigkeit der Geschädigten sehr wohl, ist jedoch der Ansicht, diese

vermöge den Vertrauensmissbrauch des Beschwerdeführers 1 nicht aufzuwiegen. Wie stark sie das fragliche Element gewichtet, liegt wiederum in ihrem Ermessen. Dass sie dies nicht im vom Beschwerdeführer 1 gewünschten Umfang tut, vermag keine Verletzung von Art. 47 StGB zu begründen. Eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch sind jedenfalls nicht erkennbar. Ebenso wenig war die Vorinstanz gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie sie die einzelnen Strafzumessungskriterien, etwa die besagte Mitverantwortung der C._____ AG, berücksichtigt (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.3; 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 134 IV 132 E. 6.2). Die Vorinstanz gibt ihre Überlegungen in diesem Punkt nachvollziehbar wieder, weshalb auch die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht fehl geht.

E. 5.4.3

Ebenfalls unbehelflich ist der Verweis des Beschwerdeführers 1 auf seine Kooperationsbereitschaft. Im von ihm zitierten BGE 121 IV 202 E. 2d/cc wurde festgehalten, dass bei kooperativem Verhalten des Beschuldigten bei der Aufklärung der Straftat sowie gezeigter Einsicht und Reue eine Strafreduktion von einem Fünftel bis zu einem Drittel angemessen erscheinen könne. Ob mit dieser hypothetischen Formulierung eine verbindliche Praxis begründet wurde, kann hier offenbleiben (vgl. Urteil 6B_1059/2019 vom 10. November 2020 E. 5.6 mit Hinweisen; ablehnend Urteile 6B_311/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 5.5; 6B_412/2014 vom 27. Januar 2015 E. 2.6). Die von der Vorinstanz aufgrund des vorbildlichen Nachtatverhaltens vorgenommene Strafminderung um einen Viertel steht im Einklang mit der in BGE 121 IV 202 E. 2d/cc vorgenommenen Erwägung. Inwiefern die Vorinstanz bei dieser Beurteilung ihr Ermessen missbräuchlich ausgeübt haben sollte, erschliesst sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers 1 nicht. Namentlich durfte die Vorinstanz seine mit der C._____ AG abgeschlossene Vereinbarung zur Schadensregulierung als reines Zeichen resp. als Ausfluss von Einsicht und Reue werten, ohne die Vereinbarung zusätzlich strafmindernd berücksichtigen zu müssen.

E. 5.4.4

Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer 1 schliesslich, wenn er mit Verweis auf die Einzelfallgerechtigkeit verlangt, Vergleiche mit anderen Fällen zu ziehen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung führen der Grundsatz der Individualisierung und das dem Sachgericht bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessen notwendigerweise zu einer gewissen vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle unterscheiden sich durchweg massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen (vgl. BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen; Urteil 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 2.3.1). Vor diesem Hintergrund ist von der Vorinstanz nicht zu verlangen, sich bei der Festlegung der Strafe an anderen Fällen zu orientieren. Alles in allem hält die vorinstanzliche Strafzumessung vor Bundesrecht stand. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 erweist sich als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer 1 begründet seinen Antrag, eine allfällig zu vollziehende Freiheitsstrafe sei zugunsten der ambulanten Behandlung aufzuschieben, nicht, weshalb darauf nicht einzugehen ist (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer 2 wendet sich gegen die Abweisung seiner Kostenbeschwerde betreffend die erstinstanzliche Festsetzung der amtlichen Entschädigung. Er bringt vor, die Vorinstanzen verletzen das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) sowie ihr Ermessen, wenn sie ihm anstatt des ausgewiesenen Aufwands von Fr. 38'047.10 lediglich eine pauschale Entschädigung von Fr. 30'000.-- zusprechen. Das Abrechnen mittels Pauschale sei namentlich deshalb treuwidrig, weil die Erstinstanz mehrfach detaillierte Honorarnoten einverlangt habe, dann aber gar nicht auf den ausgewiesenen Zeitaufwand Bezug nehme und weil es der bisherigen Usanz im Kanton Zürich widerspreche. Die ausgewiesenen Aufwände im Gesamtumfang von 150 Stunden und 40 Minuten seien allesamt notwendig, üblich und angemessen. Dies zeige sich unter anderem an den umfangreichen Verfahrensakten (25 Bundesordner), an der 44-seitigen Anklageschrift sowie an den langen Plädoyers der involvierten Parteien. Zwar seien im Hauptverfahren in erster Linie nur noch die Schuldfähigkeit und die Höhe der Strafe Thema gewesen. Die Vorinstanz gehe jedoch fehl, wenn sie ausführe, dass es sich dabei um keine besonders schweren Rechtsfragen handle, erfordere doch gerade die Frage der Schuldfähigkeit eine vertiefte Auseinandersetzung mit diversen Akten, Rechts- und Sachfragen. Die Kürzung der geltend gemachten Entschädigung um rund einen Fünftel bedeute, dass eine wirksame Verteidigung (Art. 6 Ziff. 2 lit. c EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV) schlicht nicht in den entschädigten Arbeitsstunden zu bewältigen sei.

E. 6.2

Die Vorinstanz hält dafür, der amtliche Verteidiger sei erst nach der Anklageerhebung amtlich mandatiert worden, habe den Beschwerdeführer 1 aber vorher schon über zwei Jahre lang als erbetener Verteidiger vertreten und den Prozessstoff bestens gekannt. Im Zeitpunkt der Mandatierung habe bereits ein weitreichendes Geständnis vorgelegen, die Zivilforderungen seien im Grundsatz anerkannt gewesen und der Beschwerdeführer 1 habe sich mit einer ambulanten Massnahme einverstanden erklärt. Es hätten sich keine besonders schwierigen Rechtsfragen mehr gestellt. Trotz des Aktenumfangs und den drei Verhandlungsterminen könne zudem höchstens von einem mässig überdurchschnittlich aufwändigen Fall gesprochen werden.

E. 6.3.1

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wird (BGE 141 I 124 E. 3.3). Massgebend für die Festsetzung der Entschädigung ist vorliegend die Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3, vgl. § 23 Abs. 1 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilden im Strafprozess gemäss diesen kantonalen Vorgaben die Bedeutung des Falls, die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 2 lit. b - e AnwGebV). Nach § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV beträgt die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht in der Regel Fr. 1'000 - 28'000.--. Für jede zusätzliche Verhandlung, jede weitere notwendige Rechtsschrift und über den ersten Tag hinausgehende Verhandlungstage werden nach § 17 Abs. 2 AnwGebV Zuschläge berechnet.

E. 6.3.2

Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts (von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) nur auf Willkür und Vereinbarkeit mit andern bundesverfassungsmässigen Rechten (Urteile 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 3.5; 6B_684/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2). Den Kantonen steht bei der Bemessung des Honorars des amtlichen Anwalts ein weiter Ermessensspielraum zu. Es ist Sache der kantonalen Behörde, die Angemessenheit anwaltlicher Bemühungen zu beurteilen. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn sie ihr Ermessen klarerweise überschritten oder missbraucht hat oder wenn die Festsetzung des Honorars ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Anwalt geleisteten Diensten steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (BGE 141 I 124 E. 3.2; Urteile 6B_950/2020 vom 25. November 2020 E. 2.3.2, 6B_1115/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 4.3; je mit Hinweisen).

E. 6.3.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen. Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt. Pauschalen nach Rahmentarifen erweisen sich aber dann als verfassungswidrig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse in keiner Weise Rücksicht nehmen und im Einzelfall wiederum ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Rechtsanwalt geleisteten Aufwänden stehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1 ; 141 I 124 E. 4.3; 6B_950/2020 vom 25. November 2020 E. 2.4; je mit Hinweisen).

E. 6.4

Vorliegend besteht kein Anlass, in die Ermessensausübung der kantonalen Behörden einzugreifen. Zunächst äussert sich der einschlägige § 17 AnwGebV nicht zur Berechnungsmethode, sondern legt einen Gebührenrahmen fest und schliesst damit die Bemessung des Anwaltshonorars mittels Pauschalen nicht aus. Daran ändern, anders als der Beschwerdeführer 2 anzunehmen scheint, auch allfällige kantonale Usancen nichts. Die in den Honorarnoten ausgewiesenen Aufwände können ausserdem Anhaltspunkte für eine Pauschalberechnung liefern, ohne dass eine eigentliche "Kontrollrechnung" resp. eine Beurteilung einzelner Positionen erforderlich wäre (vgl. BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Es ist deshalb nicht als treuwidrig zu bezeichnen, wenn die erste Instanz zunächst Honorarnoten einforderte, anschliessend darauf aber nicht ausdrücklich Bezug nahm. Die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs geht fehl. Das pauschalisierte Vorgehen erfolgte zudem durchaus fallbezogen, wurde doch der ordentliche Honorarrahmen namentlich wegen den drei abgehaltenen Verhandlungstagen und des damit einhergehenden Zusatzaufwands um Fr. 2'000.-- überschritten. Die Abrechnung nach Pauschalen erweist sich somit als rechtskonform. Im Weiteren ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, die Angemessenheit der geltend gemachten Aufwände im Detail zu überprüfen. Inwiefern die ausgesprochene Entschädigung zu seinen tatsächlichen Aufwänden in einem krassen Missverhältnis stehen sollte, geht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers 2 nicht hinreichend hervor. Dass eine anderweitige Beurteilung des nötigen Aufwands womöglich sachgerechter wäre, reicht für die Annahme eines klaren Ermessensmissbrauchs nicht aus. Dem Beschwerdeführer 2 war der Prozessgegenstand aufgrund seiner vorherigen Mandatierung als Wahlverteidiger bereits bekannt. Angesichts dessen scheint es nicht schlechterdings unhaltbar, die nach der Anklageerhebung noch offenen Fragen der Schuldfähigkeit und des Strafmasses wie die Vorinstanz als durchschnittlich schwierig und den gesamten Aufwand des Falls insgesamt

nur als mässig überdurchschnittlich zu bezeichnen. Schliesslich kann der Beschwerdeführer 2 auch aus dem angerufenen Recht auf wirksame Verteidigung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Hierbei handelt es sich um einen Individualanspruch der beschuldigten Person. Ihr Rechtsvertreter kann sich nicht darauf berufen (BGE 141 I 124 E. 4.2; Urteil 6B_7/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 7.4). Damit ist der Beschwerde des Beschwerdeführers 2 insgesamt kein Erfolg beschieden.

E. 7

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird abgewiesen. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer 1 wird somit für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG) Seinen finanziellen Verhältnissen wird mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung getragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird ebenfalls abgewiesen. Ausgangsgemäss werden auch ihm Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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