

BGer 6B_224/2007 vom 24. August 2007

Bundesgericht, 2007-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_224_2007

FR: TF 6B_224/2007 du 24 août 2007

IT: TF 6B_224/2007 del 24 agosto 2007

Erwägungen

E. 1

Vorliegend sind drei in der Sache zusammenhängende Beschwerden aus prozessökonomischen Gründen gemeinsam zu behandeln. Die Nichtigkeitsbeschwerde (6S.479/2005) richtet sich gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2005, die beiden Beschwerden in Strafsachen (6B_224/2007 und 6B_225/2007) gegen den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 2. April 2007. Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Auf Beschwerdeverfahren ist es nur anwendbar, wenn der angefochtene Entscheid nach Inkrafttreten des Gesetzes ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Obergerichtsurteil vom 5. Oktober 2005 unterliegt deshalb noch der alten Verfahrensordnung nach BStP. Zur ihrer Behandlung tagt das Bundesgericht formell als Kassationshof, während die Beschwerden in Strafsachen von der Strafrechtlichen Abteilung zu behandeln sind.

I.

Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (6S.479/2005) von Y. _____
(Beschwerdeführer II) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2005

E. 2

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist kassatorisch (Art. 277ter Abs. 1 BStP ; BGE 129 IV 276 E. 1.2). Soweit der Beschwerdeführer II die Ausfällung spezifizierter Schuldsprüche, die teilweise Verfahrenseinstellung und ein Absehen von Bestrafung beantragt, verlangt er mehr als die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Auf die Beschwerde ist in diesem Umfang nicht einzutreten.

E. 3

Der Beschwerdeführer II macht geltend, der Verletzung des Beschleunigungsgebots sei zu wenig Rechnung getragen worden. Eine blosser Reduktion der Freiheitsstrafe genüge nicht. Das Verfahren sei einzustellen.

E. 3.1

Es ist zunächst zu überprüfen, ob für die verfassungrechtliche Frage der Verletzung des Beschleunigungsgebots der kantonale Instanzenzug überhaupt erschöpft ist. Im vorliegenden Fall konnte das zweitinstanzliche Obergerichtsurteil noch mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht weitergezogen werden, weil die Berufung vor dem 1. Januar 2005 erfolgte (§ 3 Abs. 2 der Schlussbestimmungen des Gesetzes über die Teilrevision der Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 27. Januar 2003; OS/ZH 59, 22; vgl. 2. Kassationsgerichtsurteil S. 8). Nach § 430 b Abs. 1 StPO /ZH ist die

kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben ist. Seit BGE 130 IV 54 behandelt das Bundesgericht die verfassungsrechtliche Frage der Verletzung des Beschleunigungsgebots vorfrageweise in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde. Der kantonale Instanzenzug ist für diese Frage somit erschöpft und die Beschwerde insoweit zu behandeln.

E. 3.2

Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Der Beschuldigte soll nicht länger als nötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen gelassen werden. Bei festgestellter Verletzung des Beschleunigungsgebots reichen die Sanktionen von der Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung über die Schuldigsprechung unter gleichzeitigem Strafverzicht bis zur Verfahrenseinstellung. Bei der Frage nach den möglichen Folgen sind die Schwere der Straftat, die Betroffenheit des Täters sowie die Frage zu berücksichtigen, welche Strafe ohne die Verzögerung ausgesprochen werden müsste. Rechnung zu tragen ist den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Sodann ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat. Das Gericht ist verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausdrücklich festzuhalten und gegebenenfalls darzulegen, inwiefern dieser Umstand berücksichtigt wurde (BGE 130 IV 54 E. 3 ; 124 I 139 E. 2a; 119 Ib 311 E. 5b; 117 IV 124 E. 4).

E. 3.3

Vorliegend ist das Beschleunigungsgebot unumstrittenermassen verletzt. Dies wurde sowohl im bezirksgerichtlichen als auch im obergerichtlichen Urteil festgehalten. Die erste Instanz hat der langen Verfahrensdauer im Rahmen der Strafzumessung explizit Rechnung getragen (bezirksgerichtliches Urteil S. 59). Das Obergericht hat die zwischen der ersten und der zweiten Berufungsverhandlung infolge von Beweisergänzungen entstandene weitere Verfahrensverzögerung zusätzlich zu der bereits erstinstanzlich erfolgten Reduktion nochmals deutlich strafmindernd in Rechnung gestellt (2. Obergerichtsurteil S. 69). Den bundes- und völkerrechtlichen Anforderungen an eine Berücksichtigung von Verfahrensverzögerungen wurde damit Genüge getan, weshalb die Beschwerde insoweit abzuweisen ist.

E. 4.1

In Bezug auf den Anklagekomplex Lit. B "A. _____ Treuhand" wendet sich der Beschwerdeführer II gegen seine Verurteilung wegen Betrugs. Wegen überwiegender Opfermitverantwortung mangle es an Arglist. Schon allein die Tatsache, dass zum Teil hundertausende von Franken in bar aus Deutschland in die Schweiz gebracht und hier wildfremden Personen übergeben worden seien, zeige, dass nicht einmal einfachste Vorsichtsmassnahmen getroffen worden seien. Die Geschädigten der A. _____ Treuhand hätten allesamt im Finanzbereich über eine überdurchschnittliche Geschäftserfahrung verfügt, weshalb die Arglistschwelle höher anzusetzen sei. Das Vorgehen des Beschwerdeführers II sei plump und die vorgeschlagenen Geschäfte sinnlos gewesen.

E. 4.2

Die Vorinstanz macht zutreffende allgemeine Ausführungen zum Betrugstatbestand, auf die verwiesen werden kann (2. Obergerichtsurteil S. 42 f.). Mit dem Tatbestandsmerkmal der

Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Abzustellen ist auf die konkrete Schutzbedürftigkeit des Opfers. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist für die Erfüllung des Tatbestands indes nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (BGE 126 IV 165 E. 2a; 122 IV 197 E. 3d, 246 E. 3a; 119 IV 28 E. 3).

E. 4.3.1

Die beiden Beschwerdeführer haben alias A. _____ und B. _____ eine Büroräumlichkeit mitten im Bankenquartier der Zürcher Innenstadt gemietet und darin die Geschäftsstelle der inexistenten Firma "A. _____ Treuhand" eingerichtet. In der Folge gaben sie in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" und der "Welt" Annoncen auf, worin sie "Kredite für alle Zwecke, schnelle Abwicklung über Schweizer Treuhänder, A. _____ Treuhand, Fax:..." versprochen. Kreditsuchenden Interessenten wurden Vorabinformationen über die angebliche Firma A. _____ Treuhand in Zürich und die Kreditbedingungen zugesandt. In der Folge mussten die Interessenten Unterlagen über das mit dem beantragten Darlehen zu finanzierende Projekt einreichen, aufgrund welcher die Beschwerdeführer über die Kreditgewährung zu entscheiden vorgaben. Für den Abschluss des Darlehens- und Sicherungsvertrags ("Besorgungsvertrags") sowie die Barübergabe der 6.5% des Kreditvolumens betragenden Bürgschaftsgebühr wurden die Kreditinteressenten in die Büroräumlichkeiten der A. _____ Treuhand beordert. Zwei Geschädigten wurden zudem gefälschte Bankgarantien übergeben (vgl. Anklageschrift vom 17. Juli 2000, S. 7 ff.; 2. Obergerichtsurteil S. 44 ff.; bezirksgerichtliches Urteil S. 23 ff.).

E. 4.3.2

Angesichts dieser umfassenden organisatorischen Vorkehrungen und dem festgestelltermassen überzeugenden Auftreten der Beschwerdeführer kann von plumpem Vorgehen keine Rede sein. Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen ohne Weiteres von einem ganzen Lügenkonstrukt resp. unter Einbezug der verwendeten gefälschten Urkunden auch von betrügerischen Machenschaften ausgehen. Nach der neueren Rechtsprechung ist die Überprüfbarkeit der Täuschung durch das Opfer auch bei Lügengebäuden und betrügerischen Machenschaften von Bedeutung (BGE 126 IV 165 E. 2a). Wie das Bundesgericht jedoch wiederholt festhielt, bleibt die zur Straflosigkeit des Täters führende Eigenverantwortung des Opfers die Ausnahme. Das Selbstverschulden des Opfers schliesst den Tatbestand nur aus, wenn die vom Opfer zu vertretende Leichtfertigkeit das Verhalten des Täters geradezu in den Hintergrund rückt, wobei auf die persönlichen Verhältnisse und die konkrete Schutzbedürftigkeit der Opfer abzustellen ist (BGE 128 IV 18 E. 3a, S. 20 f.; Entscheide 6S.98/2007 vom 8. Mai 2007, E. 3.2; 6S.219/2006 vom 1. Februar 2007, E. 3.4).

E. 4.3.3

Soweit sich der Beschwerdeführer II zur Relativierung der Arglist auf die besondere Geschäftserfahrung verschiedener Geschädigter beruft, wendet er sich gegen verbindliche vorinstanzliche Tatsachenfeststellungen (Art. 277bis Abs. 1 Satz 2 BStP ; 2. Obergerichtsurteil S. 52; 2. Kassationsgerichtsurteil S. 29). Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass sämtliche Geschädigten von Finanzierungen und Investitionsgeschäften nahezu keine Sachkenntnisse hatten. Die Vorinstanz kommt ferner

zum Schluss, dass den Geschädigten keine Vernachlässigung elementarster Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden konnte (Obergerichtsurteil S. 50 f.). Selbst wenn man mit dem Beschwerdeführer II von gewissen Nachlässigkeiten der Geschädigten ausginge, nehmen diese doch in keiner Weise Ausmasse an, welche das raffinierte Verhalten und die umfassenden Täuschungsmanöver der Beschwerdeführer in den Hintergrund zu rücken vermögen. Die vorinstanzliche Qualifikation der Täuschung als arglistig ist somit von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden und die Beschwerde insoweit abzuweisen.

E. 5

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

II.

Beschwerde in Strafsachen (6B_225/2007) von Y. _____ (Beschwerdeführer II) gegen den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 2. April 2007

E. 6

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Endentscheid in Strafsachen, gegen den die Beschwerde in Strafsachen zulässig ist (Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer II ist durch seine Verurteilung in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit befugt, sie zu erheben (Art. 81 Abs. 1 BGG).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer II macht eine Verletzung von Art. 97 BGG und von Art. 29 Abs. 2 BV geltend. Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen und damit im Sinne von Art. 9 BV willkürlichen Sachverhaltsfeststellung sowie für die behauptete Verletzung verfassungsmässiger Rechte gelten die strengen Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG . Die Entscheidelevanz des Mangels ist zu belegen (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 7.2

Vorliegend ist nicht nachvollziehbar, welchen Einfluss seine angeblich falsch wiedergegebene Instruktion des amtlichen Verteidigers auf den Verfahrensausgang haben soll. Ebenso unklar ist, inwiefern die behauptete Schadenswiedergutmachung durch den Beschwerdeführer I Auswirkungen auf die Bestrafung des Beschwerdeführers II haben und dadurch die Entscheidbegründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 50 StGB verletzt worden sein soll. Mit seinen Vorbringen zum Beschleunigungsgebot verkennt der Beschwerdeführer II, dass sowohl die Verletzung dieses Grundsatzes als auch die daraus zu ziehenden Konsequenzen seit BGE 130 IV 54 in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde vorzubringen sind und der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz deshalb berechtigt war. Auf die bereits in der Nichtigkeitsbeschwerde hiervor verworfenen Ausführungen zur Verfahrensdauer und deren Auswirkungen ist an dieser Stelle nicht mehr einzugehen.

E. 8

Zusammenfassend ist auf die Beschwerde in Strafsachen des Beschwerdeführers II (6B_225/2007) nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang wird er kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

III.

Beschwerde in Strafsachen (6B_224/2007) von X. _____ (Beschwerdeführer I) gegen den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 2. April 2007

E. 9.1

Der Beschwerdeführer I macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV geltend. Zu Unrecht sei das Kassationsgericht auf eine Rüge zu Anklageziffer C betreffend eine zusätzliche Zeugeneinvernahme nicht eingetreten.

E. 9.2

Dieses Nichteintreten begründete das Kassationsgericht damit, dass diese Rüge bereits in der (ersten) kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil vom 21. März 2002 hätte erhoben werden können. Auf damals nicht erhobene Rügen sei nicht mehr einzutreten (2. Kassationsgerichtsurteil S. 24). Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er die fragliche Rüge damals erhoben, das Kassationsgericht diese aber nicht behandelt habe. Selbst wenn zutreffen würde, dass das Kassationsgericht die Behandlung des Vorbringens unterlassen hatte, so hätte diese kassationsgerichtliche Unterlassung mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werden müssen. Entgegen seinen Vorbringen wäre der Beschwerdeführer I insoweit beschwert gewesen. Die Rüge erweist sich somit als eindeutig verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 10.1

Der Beschwerdeführer I rügt ferner überspitzten Formalismus. Das Obergericht habe in seinem zweiten Urteil vom 5. Oktober 2005 Passagen aus seinem ersten Urteil vom 21. März 2002 übernommen, obwohl diese, ebenso wie andere mit dem ersten kassationsgerichtlichen Urteil vom 1. September 2003 aufgehobene Passagen, sich letztlich auf unverwertbare Zeugenaussagen stützten. Die Nichtbehandlung dieses Vorbringens durch die Vorinstanz verletze sein rechtliches Gehör und sei überspitzt formalistisch.

E. 10.2

Die Rüge geht eindeutig fehl. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, hätte der Beschwerdeführer I auch die nunmehr beanstandeten Urteilspassagen bereits in seiner ersten kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde anfechten können. Diese Urteilsstellen wurden wie erwähnt wörtlich aus dem ersten obergerichtlichen Entscheid übernommen. Die Nichtbehandlung verspäteter Rügen verletzt keine Rechte des Beschwerdeführers.

E. 11

Zusammenfassend ist die Beschwerde in Strafsachen (6B_224/2007) des Beschwerdeführers I abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird er kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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