

BGer 6B_334/2019 vom 28. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_334_2019

FR: TF 6B_334/2019 du 28 janvier 2020

IT: TF 6B_334/2019 del 28 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen 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). Die Beschwerdeführer fallen nicht unter die in Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG ausdrücklich erwähnten Beschwerdeberechtigten. Da sie von der Vorinstanz zur Bezahlung von Ersatzforderungen verpflichtet wurden, haben sie dennoch ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Sie sind nach der Rechtsprechung daher zur vorliegenden Beschwerde in Strafsachen legitimiert (BGE 143 IV 85 E. 1.3 S. 87 f.; 133 IV 278 E. 1.3 S. 282 f. mit Hinweisen).

E. 2

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die von der Vorinstanz ausgesprochenen Ersatzforderungen.

E. 2.1

Die Vorinstanz hält zunächst fest, die Zahlungen des Beschuldigten seien nicht direkt an einzelne Mitglieder der Familie der Beschwerdeführer geflossen, sondern auf Konti von verschiedenen Rechtsanwältinnen bzw. Kanzleien, welche den Beschwerdeführern zuzuordnen gewesen seien. Erst die Anwältinnen bzw. Kanzleien hätten hernach - teilweise auf schriftliche Anweisung der Beschwerdeführerin 1 - Zahlungen zugunsten der einzelnen Beschwerdeführer ausgeführt. Die Beschwerdeführer seien daher als Einheit zu betrachten, zumal sie selber nicht unterscheiden würden, wer welche Überweisungen getätigt haben solle (angefochtenes Urteil E. 6.1 S. 34).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, in der Zeit vom 8. April 2009 bis zum 20. Mai 2009 seien (teilweise umgerechnet) rund Fr. 650'000.-- ab den Konti der E. _____ AG bei der Bank F. _____ AG an die Anwaltskanzlei G. _____ geflossen, welche die Gelder in der Folge an die Beschwerdeführer weitergeleitet habe. Die Konti der E. _____ AG bei der Bank F. _____ AG seien aus Kundengeldern gespiesen worden, welche der Beschuldigte veruntreut habe. Insgesamt seien Fr. 3'742'066.-- veruntreute Kundengelder auf diese Konti geflossen. Bezüglich der übrigen Zuflüsse von Fr. 17'218'694.-- lasse sich kein Deliktzusammenhang erstellen. Die Zahlungen an die Anwaltskanzlei G. _____ in der Höhe von insgesamt Fr. 650'000.-- hätten daher zu lediglich rund 17 % aus deliktischen Geldern bestanden, weshalb die vom Bezirksgericht für die Bemessung der Ersatzforderungen berechneten Beträge auf Fr. 22'100.-- (Beschwerdeführer 3), Fr. 82'875.-- (Beschwerdeführerin 1) und Fr. 5'525.-- (Beschwerdeführer 2) zu reduzieren seien (angefochtenes Urteil E. 6.2.1 S. 35-50).

Weiter habe der Beschuldigte im Jahre 2007 für Fr. 1,1 Mio. eine 3

1/2-Zimmer-Wohnung in Zumikon gekauft, welche er durch Hypothekendarlehen und Eigenkapital im Betrag von Fr. 200'000.-- (18 % des Kaufpreises) finanziert habe. Das Eigenkapital sei von deliktischer Herkunft gewesen, da es von den F. _____-Konti der E. _____ AG gestammt habe. Mit Mietvertrag vom 12. Oktober 2010 habe der Beschuldigte besagte Wohnung per 1. November 2010 auf eine feste Mietdauer von 20 Jahren zu einem jährlichen Mietzins von Fr. 24'000.-- an den Beschwerdeführer 3 vermietet. Der Beschuldigte habe vom Beschwerdeführer 3 jedoch nie Wertpapiere oder Geld erhalten. Der Mietzins bzw. die Sicherheit für den Mietzins sei vielmehr mit einer alten Forderung des Beschwerdeführers 2 in der Höhe von mehreren Millionen verrechnet worden. Das Bezirksgericht habe den aus deliktischen Mitteln stammenden Vermögensvorteil, welchen der Beschwerdeführer 3 dadurch über die Dauer von sechs Jahren (vom Mietbeginn am 1. November 2010 bis zur Versteigerung der Liegenschaft am 26. Oktober 2016) erfahren habe, auf abgerundet Fr. 25'000.-- beziffert, was 18 % (deliktischer Anteil) des Mietzinses von Fr. 144'000.-- entspreche. Da der Deliktzusammenhang der Gelder auf den F. _____-Konti der E. _____ AG nur zu 17 % erstellt sei, sei der Wohnungskauf durch den Beschuldigten indes nur zu 3 % mit deliktischen Geldern finanziert worden (17 % von Fr. 200'000.--), was einen einziehbaren Vermögensvorteil von abgerundet Fr. 4'300.-- (3 % der Mieteinnahmen von Fr. 144'000.--) ergebe. Dieser Betrag sei zur Bemessung der Ersatzforderung heranzuziehen, weshalb der Beschwerdeführer 3 vom Beschuldigten insgesamt Fr. 26'400.-- (Fr. 22'100.-- + Fr. 4'300.--) erhalten habe (angefochtenes Urteil E. 6.2.3 S. 51 f.).

E. 2.3

In einem zweiten Schritt prüft die Vorinstanz, ob die Beschwerdeführer für die Vermögenswerte deliktischer Herkunft gleichwertige Gegenleistungen erbracht haben.

Der Vertreter der Beschwerdeführer brachte zur Begründung der Gegenleistung im kantonalen Verfahren vor, die Beschwerdeführer hätten Rechtsanwalt Dr. H. _____ ab dem Jahre 2006 im Sinne eines Hinterlegungsvertrages Vermögenswerte anvertraut, was durch eine Bestätigung von Dr. H. _____ belegt sei und worauf auch eine Depotanzeige der Bank I. _____ an Rechtsanwalt Dr. H. _____ betreffend die Beschwerdeführerin 1 hinweise. Dr. H. _____ hätte den Beschwerdeführern das hinterlegte Geld jederzeit herausgeben müssen. Im Herbst 2010 habe er den Beschwerdeführern Schuldanererkennungen des diesen bisher völlig unbekanntem Beschuldigten zur "Schadensgutmachung" übergeben. Ausserdem habe er den Beschwerdeführern einen von ihm ausgearbeiteten Mietvertrag für ein jahrzentlanges Mietrecht für die Wohnung in Zumikon übergeben, wobei die nicht herausgegebenen Vermögenswerte als (Mietzins-) Sicherheit bei einer Bank auf den Namen des Beschwerdeführers 3 hätten hinterlegt werden sollen.

Die Vorinstanz wirft den Beschwerdeführern im angefochtenen Entscheid vor, die Hintergründe des von ihnen geltend gemachten Hinterlegungsvertrages blieben im Dunklen. Ihr Vertreter würde dazu keine Angaben machen und auch den von diesem eingereichten Unterlagen lasse sich hierzu nichts entnehmen. Bemerkenswert sei, dass der Vertreter der Beschwerdeführer selber nicht geltend mache, die Beschwerdeführer hätten eine Forderung gegenüber dem Beschuldigten, sondern ausführen würden, sie hätten einen Anspruch gegenüber Rechtsanwalt Dr. H. _____. Unklar sei, aus welchem Grund die

Gelder an Dr. H. _____ geflossen sein sollen. Das Bezirksgericht sei gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten mit überzeugenden Argumenten davon ausgegangen, dass dieser vom Beschwerdeführer 2 im Jahre 2006 mehrere Millionen Franken in Form von Wertpapieren (u.a. sog. Zero-Bonds bzw. Nullkuponanleihen der J. _____) "erhalten" habe. Aktenkundige Transaktionen (wiederholter Verkauf von physisch vorhandenen Zero-Bonds der J. _____ mit dem gleichen Ausstellungsdatum und derselben Laufzeit, wie sie der Beschwerdeführer 2 in den Jahren 1997 bis 2000 in Österreich erworben habe) würden diese Annahme stützen. Weiter liessen sich den Akten - insbesondere der Geldfluss-Tabelle - keinerlei Hinweise auf anderweitige Überweisungen von Vermögenswerten des Beschwerdeführers 2 an den Beschuldigten entnehmen (angefochtenes Urteil S. 53 f.; erstinstanzliches Urteil S. 276 f., auf welches die Vorinstanz verweist). Da die Beschwerdeführer ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen seien und keine andere plausible Erklärung für die Transaktionen hätten liefern können, sei davon auszugehen, dass es bei den Zahlungen des Beschuldigten zuhanden der Beschwerdeführer bzw. des Beschwerdeführers 2, welcher gegenüber dem Beschuldigten als Ansprechperson für die Familie fungiert habe, um "Rückzahlungen dieser Schuld" gegangen sei. Andere Ansprüche der Beschwerdeführer gegenüber dem Beschuldigten liessen sich den Akten nicht entnehmen und seien von den Beschwerdeführern auch nicht nachvollziehbar dargelegt worden (angefochtenes Urteil S. 54).

E. 2.4

Schliesslich führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer 2 sei durch Betrug in den Besitz der Wertpapiere gelangt, welche er dem Beschuldigten "verkauft" habe. Der Beschwerdeführer 2 habe die Wertpapiere in den Jahren 1997 bis 2000 in Österreich auf betrügerische Weise erworben, wofür er mit Strafscheid vom 27. März 2007 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen gewerbsmässig schweren Betrugs im Sinne des österreichischen Strafgesetzbuches verurteilt worden sei. Zusammengefasst sei der Beschwerdeführer 2 für schuldig befunden worden, Angestellte von Kreditinstituten durch Täuschung über Tatsachen, nämlich darüber, er wolle die Wertpapiere für die von ihm erworbenen Nullkuponanleihen selber verwahren, um Depotgebühren zu sparen, während er diese tatsächlich ins Ausland verkauft habe, dazu gebracht zu haben, ihm die bestellten Zertifikate zu übergeben, ohne die beim Erwerb der Nullkuponanleihen gewährten Kapitalertragssteuer-Gutschriften einzubehalten, wodurch die Kreditinstitute wegen ihrer Haftung für die Kapitalertragssteuer geschädigt worden seien. Zutreffend sei demnach, dass der österreichische Strafscheid gegen den Beschwerdeführer 2 insofern eine steuerrechtliche Komponente aufweise, als der Schaden bei den Kreditinstituten damit begründet worden sei, dass sie den Finanzbehörden gegenüber für die dem Beschwerdeführer 2 gutgeschriebene Kapitalertragssteuer hafteten. Dem Strafscheid sei aber auch zu entnehmen, dass die täuschenden Angaben des Beschwerdeführers 2 den Angestellten der Kreditinstitute gegenüber dazu geführt hätten, dass diese ihm auf sein Verlangen effektive Stücke, also Urkunden von Nullkuponanleihen u.a. der J. _____ gegeben hätten, was im modernen Wertpapierhandel völlig unüblich sei. Der Beschwerdeführer 2 sei daher durch Betrug in den Besitz von verurkundeten Wertpapieren gekommen. Zwar würden sich die Ausführungen in den von den Beschwerdeführern eingereichten Entscheiden des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes bezüglich des durch den Beschwerdeführer 2 verursachten Schadens nicht mit dem Strafscheid des Landesgerichtes Wien decken. Dies ändere jedoch nichts an der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers 2. Dasselbe gelte für das Verletzungsverfahren der

EU-Kommission gegen die Republik Österreich. Auch wenn zwischen dem letzten Erwerb der Anleihen durch den Beschwerdeführer 2 Ende 2000 und dem "Verkauf" an den Beschuldigten etwa sechs Jahre vergangen seien, bestehe kein Zweifel am Konnex zwischen den vom Beschuldigten erworbenen Nullkuponanleihen mit dem gegen den Beschwerdeführer 2 geführten Strafverfahren. Der Beschwerdeführer 2 habe im österreichischen Strafverfahren selber eingeräumt, er habe die Wertpapiere in die Schweiz verkauft, und der Beschuldigte habe in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung angegeben, dass es sich bei den "Millionen", die er vom Beschwerdeführer 2 "erhalten" habe, um die Zero-Bonds gehandelt habe. Schlussendlich ausschlaggebend seien aber die vom Bezirksgericht angeführten Belegstellen betreffend Transaktionen des Beschuldigten bzw. von ihm kontrollierten Unternehmen mit den physisch vorhandenen Zero-Bonds. Unbehelflich sei, dass sich der Beschwerdeführer 2 nach Schweizer Recht nicht des Betrugs schuldig gemacht habe. Der österreichische Strafscheid sei von den Schweizer Gerichten zumindest insofern zu berücksichtigen, als der Verkauf der Wertpapiere jedenfalls nicht im Einklang mit den herrschenden Rechtsnormen stand. Eine Ordre-public-Widrigkeit sei "ebenfalls nicht auszumachen". Der Verkauf der widerrechtlich erlangten Zero-Bonds an den Beschuldigten könne daher nicht als Gegenleistung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB qualifiziert werden, welche eine spätere Einziehung des Gegenwertes verhindern könnte (angefochtenes Urteil S. 54-57).

E. 2.5

Die Beweisanträge der Beschwerdeführer auf Einvernahme mehrerer Rechtsanwälte, darunter K._____, L._____, und H._____, wiesen das Bezirksgericht und die Vorinstanz mit der Begründung ab, diese seien in einem anderen Zusammenhang, nämlich der von den Beschwerdeführern angestrebten Stellung als Privatkläger, einer Liegenschaft in Portugal und der angeblich durch den Beschwerdeführer 3 geleisteten Mietkaution, gestellt worden (angefochtenes Urteil S. 60).

E. 3

Die Beschwerdeführer argumentieren zunächst, die Vermögenswerte seien nicht einziehbar, da sie ihnen gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB als Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auszuhändigen seien. Die Vorinstanz habe ihnen die Geschädigtenstellung zu Unrecht aberkannt.

Diese Argumentation geht an der Sache vorbei. Die Frage, wem einziehbare Vermögenswerte gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB herauszugeben sind, stellt sich erst, wenn die Voraussetzungen der Einziehung erfüllt sind. Ob Vermögenswerte im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB durch eine Straftat erlangt worden sind und daher der Einziehung unterliegen, beurteilt sich nach dem Verfahrensgegenstand. Zu prüfen ist daher in erster Linie, ob die Vermögenswerte, welche der Beschuldigte gemäss der Vorinstanz indirekt den Beschwerdeführern zukommen liess, aus den angeklagten Straftaten stammen und wenn ja, ob sich die Beschwerdeführer auf Art. 70 Abs. 2 StGB berufen können.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer rügen eine bundesrechtswidrige Anwendung von Art. 70 Abs. 1 und 2 StGB, Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung sowie eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Entgegen der Vorinstanz habe es nie einen Verkauf von Anleihen an den Beschuldigten gegeben. Sie hätten diesem auch nie persönlich Vermögen übergeben. Ihr Vermögen sei über die Anwaltskanzlei, mit welcher sie einen Hinterlegungsvertrag

abgeschlossen hätten, an den Beschuldigten gelangt. Sie seien ohne vorherigen Kontakt mit dem Beschuldigten im Zusammenhang mit der Hinterlegung ihrer Vermögenswerte geschädigt worden. Die über die Anwaltskanzleien an sie zurückgeflossenen Vermögenswerte hätten der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gedient. Die eingereichten Unterlagen, d.h. die Depotanzeige der Bank I. _____ vom 17. Februar 2009 und die Bestätigung von Rechtsanwalt H. _____ vom 27. Januar 2011, würden beweisen, dass Letzterer Vermögenswerte für sie aufbewahrt habe. Es treffe daher nicht zu, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren keine Angaben zum Hinterlegungsvertrag gemacht hätten. Zwecks Klärung der Hintergründe der Zahlungsflüsse hätten sie zudem die Einvernahme der involvierten Rechtsanwälte beantragt, welche ausführliche Angaben zur Abwicklung des Hinterlegungsvertrages und zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hätten machen können. Die Vorinstanz habe ihre Anträge auf Einvernahme der involvierten Anwälte aktenwidrig mit der Begründung abgewiesen, die Beweisanträge seien in einem anderen Zusammenhang gestellt worden. Die von der Vorinstanz willkürlich verweigerte Zeugenbefragung habe zu der von der Vorinstanz selbst angeführten Lücke in der Sachverhaltsfeststellung geführt. Der von der Vorinstanz behauptete "Verkauf" von Anleihen durch den Beschwerdeführer 2 an den Beschuldigten sei unbewiesen und zudem ein Novum. Worauf sich die Vorinstanz hierfür stütze, sei nicht ersichtlich. Beweise für einen Kaufvertrag im Sinne von Art. 187 ff. OR lägen nicht vor. Es gebe auch keinen Beweis, dass die Zero-Bonds, welche der Beschuldigte im Jahre 2007 in Singapur verwertet habe, vom Beschwerdeführer 2 stammen würden. Die Vorinstanz erwähne nur die Gattung (gleiches Ausstellungsdatum und gleiche Laufzeit), nicht hingegen die für den direkten Nachweis ("paper trail") unerlässliche Angabe der Serie und der Nummern der einzelnen Stücke.

Weiter seien weder der Kauf der Wertpapiere bei den österreichischen Banken oder die physische Aushändigung der Urkunden noch der anschliessende Weiterverkauf der Wertpapiere unrechtmässig oder mit der schweizerischen Rechtsordnung unvereinbar gewesen. Der Beschwerdeführer 2 sei gemäss Art. 641 ZGB berechtigt gewesen, von den Banken die Wertpapiere, für welche er den vollen Kaufpreis bezahlt habe, herauszuverlangen. Dies sei als sog. Tafelgeschäft im Sinne von Art. 966 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Über die ihm physisch ausgehändigten Stücke habe er nach seinem Belieben verfügen dürfen. Die fraglichen Handlungen seien objektiv nicht verboten gewesen. Vermögenswerte, die aus einem objektiv legalen Rechtsgeschäft stammen würden, seien als gleichwertige Gegenleistungen im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB zu qualifizieren. Alle von den österreichischen Banken und dem Beschwerdeführer 2 angefochtenen Haftungsbescheide wegen der Vorschreibung von Kapitalertragssteuern für die Depotentnahmen von Nullkuponanleihen seien wegen Verkennung der Rechtslage durch die österreichische Finanzverwaltung vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof aufgehoben worden. Mit der späteren Kassierung durch den Verwaltungsgerichtshof sei selbst das von der Vorinstanz erwähnte österreichische Strafurteil obsolet geworden. Die Vorinstanz habe es unterlassen, diesem Umstand entsprechend Rechnung zu tragen.

E. 4.2

Der Beschwerdegegner 11 argumentiert in seiner Stellungnahme vor Bundesgericht, der Verzicht auf die von den Beschwerdeführern beantragten Zeugeneinvernahmen sei rechtens gewesen. Eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör liege nicht vor (act. 15 S. 8-11).

E. 4.3.1

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). Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB). Daraus folgt e contrario, dass deliktisch erlangte Vermögenswerte grundsätzlich bei jedem Dritten eingezogen werden können, der diese in Kenntnis der Einziehungsgründe oder ohne gleichwertige Gegenleistung erwirbt (Urteile 6B_1256/2018 vom 28. Oktober 2019 E. 7.1; 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.1 mit Hinweis). 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).

E. 4.3.2

Eingezogen werden können nach der Rechtsprechung neben den unmittelbar aus der Straftat stammenden Vermögenswerten auch die echten und unechten Surrogate, sofern die von den Original- zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen identifiziert und dokumentiert werden können. Es ist mithin anhand einer Papierspur ("paper trail") nachzuweisen, dass die einzuziehenden Werte anstelle der deliktisch erlangten Originalwerte getreten sind. Ist die Papierspur nicht rekonstruierbar, ist auf eine Ersatzforderung in entsprechender Höhe zu erkennen (BGE 126 I 97 E. 3c S. 105 ff.; Urteil 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.2 mit Hinweisen).

E. 4.3.3

Art. 70 Abs. 2 StGB , wonach die Einziehung gegenüber dem gutgläubigen Dritten, der eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat, ausgeschlossen ist, regelt den Erwerb von dinglichen Rechten, vorab Eigentum durch Dritte (NIKLAUS SCHMID, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Aufl. 2007, N. 77 zu Art. 70-72 StGB). Als Gegenleistungen im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB kommen u.a. Leistungen infrage, die im Rahmen eines synallagmatischen Vertrages erbracht wurden (SCHMID, a.a.O., N. 87 zu Art. 70-72 StGB ; GREINER/AKIKOL, Grenzen der Vermögenseinziehung bei Dritten [Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB] unter Berücksichtigung von zivil- und verfassungsrechtlichen Aspekten, AJP 2005 S. 1348). Geschützt im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB ist auch derjenige gutgläubige Leistungsempfänger, der einen Vermögenswert zur Abgeltung einer Verpflichtung empfing, beispielsweise als angemessene vertragliche Gegenleistung. Dabei kann es sich nach der Lehre auch um eine Vergütung für eine vom Dritten bereits früher erbrachte Leistung handeln (SCHMID, a.a.O., N. 89 zu Art. 70-72 StGB ; GREINER/AKIKOL, a.a.O., S. 1348). Letzteres entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Danach kann Geld, das als Bezahlung für eine (zuvor) tatsächlich erbrachte Leistung und ohne Kenntnis des kriminellen Hintergrundes von einer Drittperson entgegengenommen worden ist, bei dieser Drittperson nicht eingezogen werden (BGE 115 IV 175 E. 2b/bb S. 178 f.).

Verlangt wird in der Lehre indes, dass es sich um eine Gegenleistung handelt, die im Übrigen im Einklang mit den herrschenden Rechtsnormen erbracht wurde. Verträge, die einen widerrechtlichen Inhalt haben oder gegen die guten Sitten verstossen, sind gemäss Art. 20 Abs. 1 OR nichtig. Widerrechtliche oder unsittliche Leistungen hindern eine spätere Einziehung des empfangenen Gegenwertes daher nicht (SCHMID, a.a.O., N. 89 zu Art. 70-72 StGB ; GREINER/AKIKOL, a.a.O., S. 1348). Dies kann dem Grundsatz nach allerdings nur gelten, wenn angesichts der Nichtigkeit des Vertrags infolge Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit auch entsprechende Rückforderungsansprüche des Dritten ausgeschlossen sind (siehe dazu Art. 66 OR ; BGE 134 III 438 E. 2 und 3). Hatte der Erwerber wegen einer von ihm erbrachten Leistung einen Anspruch auf das Erworbene, steht dies einer Einziehung beim Dritten entgegen (vgl. BGE 115 IV 175 E. 2b/bb S. 179).

E. 4.3.4

Auch wenn sich der Dritte im Einziehungsverfahren nicht auf die Unschuldsvermutung berufen kann, hat der Staat sämtliche Voraussetzungen für eine Einziehung beim Dritten zu beweisen. Der Dritte, der behauptet, eine gleichwertige Gegenleistung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB erbracht zu haben, muss bei der Beweiserhebung in zumutbarer Weise mitwirken (Urteil 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.3 mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Die Vorinstanz nimmt an, die Schuld des Beschuldigten gegenüber den Beschwerdeführern stamme aus dem "Verkauf" von Nullkuponanleihen an den Beschuldigten im Jahre 2006, welche der Beschwerdeführer 2 in den Jahren 1997 bis 2000 in Österreich erworben habe. Es handle sich um eine "Rückzahlung" dieser Schuld (oben E. 2.3 f.). Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, sie seien im Zusammenhang mit der Hinterlegung von Vermögenswerten bei Rechtsanwalt H._____ durch den Beschuldigten geschädigt worden. Bei den ihnen über die Anwaltskanzlei G._____ überwiesenen Fr. 650'000.-- handle es sich um eine Wiedergutmachung dieses Schadens (oben E. 4.1). Der Beschuldigte selber gab gemäss dem angefochtenen Entscheid an, er habe vom Beschwerdeführer 2 mehrere Millionen Franken in Form von Wertpapieren "erhalten" und diesem gegenüber daher eine Schuld gehabt.

Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführer und der Beschuldigte gehen demnach davon aus, der Beschuldigte habe mit den Fr. 650'000.--, welche er den Beschwerdeführern über die Anwaltskanzlei G._____ zukommen liess, und mit dem Wertschriftendepot, mit welchem er die vom Beschwerdeführer 3 für die Wohnung in Zumikon geschuldeten Mietzinse verrechnete, eine Schuld gegenüber den Beschwerdeführern beglichen.

Die Beschwerdeführer hatten gemäss der Vorinstanz im Zeitpunkt der Überweisung der Fr. 650'000.-- an die Anwaltskanzlei G._____ gegenüber dem Beschuldigten bzw. gegenüber dessen Gesellschaft "Rückerstattungsansprüche" bzw. Forderungen in der Höhe von mehreren Millionen (angefochtenes Urteil S. 54). Hinweise, dass der Beschuldigte den Beschwerdeführern die Fr. 650'000.--, welche über eine Anwaltskanzlei an sie flossen, sowie das Wertschriftendepot, mit welchem die Mietzinse für die Wohnung in Zumikon verrechnet werden sollten, grundlos bzw. als Schenkung zukommen liess oder weil diese in seine kriminellen Machenschaften verwickelt waren, können dem angefochtenen Entscheid nicht entnommen werden.

E. 4.4.2

Dem Beschwerdeführer 2 wird im von der Vorinstanz zitierten Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 27. März 2007 (kant. Akten, Urk. 2/8/70) vorgeworfen, er habe von Kreditinstituten von ihm erworbene Nullkuponanleihen herausverlangt. Dabei habe er gegenüber den Kreditinstituten wahrheitswidrig angegeben, er wolle die Nullkuponanleihen selbst verwahren, um Depotgebühren zu sparen bzw. um sie zu belehnen, während er sie tatsächlich ins kapitalertragssteuerfreie Ausland verkauft habe. Die falschen Angaben des Beschwerdeführers 2 hätten dazu geführt, dass die Kreditinstitute darauf verzichtet hätten, die beim Erwerb der Nullkuponanleihen gewährte Kapitalertragssteuer-Gutschrift einzubehalten, wodurch die Kreditinstitute aufgrund ihrer Haftung für die Kapitalertragssteuer geschädigt worden seien. Im österreichischen Strafverfahren zu beurteilen waren demnach Steuerdelikte. Strafbare waren die falschen Angaben des Beschwerdeführers 2, die Wertpapiere seien nicht zum Verkauf bestimmt, was zur Folge hatte, dass die Kreditinstitute die Kapitalertragssteuer nicht einbehielten. Die Aushändigung der Wertpapiere selber war gemäss dem österreichischen Strafurteil nicht illegal, sondern lediglich unüblich.

Damit ist nicht ersichtlich, weshalb das österreichische Strafurteil zur Folge haben soll, dass es dem Beschwerdeführer 2 verwehrt ist, seine Ansprüche aus dem von der Vorinstanz behaupteten Kaufvertrag mit dem Beschuldigten geltend zu machen. Der Beschwerdeführer 2 durfte als Eigentümer über die von ihm erworbenen Nullkuponanleihen grundsätzlich frei verfügen. Daran ändert nichts, dass er anlässlich der Aushändigung der Wertpapiere angab, die Nullkuponanleihen seien nicht zum Verkauf bestimmt, und dass er im Falle eines Verkaufs der Nullkuponanleihen steuerpflichtig wurde. Der Vertrag über den Verkauf der Nullkuponanleihen war daher nicht widerrechtlich bzw. nichtig im Sinne von Art. 20 OR. Die Vorinstanz legt auch nicht nachvollziehbar dar, weshalb sich die Widerrechtlichkeit des Kaufvertrags aus dem österreichischen (Steuer-) Recht ergeben könnte. Dass der österreichische Staat oder die geschädigten Kreditinstitute noch offene Ansprüche gegenüber dem Beschwerdeführer 2 haben, behauptet die Vorinstanz ebenfalls nicht. Gemäss dem österreichischen Strafurteil soll der Beschwerdeführer 2 vielmehr den Schaden "zur Gänze gutgemacht" haben (Urteil, a.a.O., S. 24). Selbst wenn noch offene Ansprüche bestünden, wäre es am österreichischen Staat bzw. an den für die Kapitalertragssteuer haftenden Kreditinstituten gewesen, gegen den Beschwerdeführer 2 vorzugehen.

Das österreichische Strafurteil tangiert damit weder die Ansprüche der Beschwerdeführer gegenüber dem Beschuldigten noch die Frage, ob die Vermögenswerte wegen der im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Straftaten der Einziehung unterliegen. Vielmehr musste der Beschuldigte ungeachtet des österreichischen Strafurteils seiner Pflicht zur Bezahlung des Kaufpreises nachkommen, wenn er - wovon die Vorinstanz ausgeht - tatsächlich Nullkuponanleihen im Wert von mehreren Millionen Franken vom Beschwerdeführer 2 erwarb, welche er in sein Vermögen integrierte. Die Vorinstanz wirft den Beschwerdeführern folglich zu Unrecht vor, sie hätten für die Zahlung von Fr. 650'000.-- keine gleichwertige Gegenleistung erbracht. Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführer um die kriminelle Herkunft der Gelder wussten und daher nicht gutgläubig waren, können dem angefochtenen Entscheid ebenfalls nicht entnommen werden. Die als Ausgleich für die Zahlung von Fr. 650'000.-- gegenüber den Beschwerdeführern ausgesprochenen Ersatzforderungen von Fr. 22'000.--, Fr. 82'000.-- bzw. Fr. 5'000.-- verstossen somit gegen Bundesrecht.

Offenbleiben kann damit, ob der Beschuldigte mit den Fr. 650'000.-- tatsächlich eine Schuld aus dem "Verkauf" von Nullkuponanleihen durch den Beschwerdeführer 2 beglich oder ob es sich dabei nicht wie von den Beschwerdeführern behauptet um Ansprüche im Zusammenhang mit dem Hinterlegungsvertrag mit Rechtsanwalt H. _____ handelte.

E. 4.4.3

Unbeantwortet bleiben kann auch die Frage, ob die an die Anwaltskanzlei G. _____ überwiesenen Fr. 650'000.-- überhaupt im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB durch eine Straftat erlangt worden sind. Immerhin befanden sich auf dem Konto, ab welchem die Rückzahlung von Fr. 650'000.-- getätigt wurde, gemäss der Vorinstanz nebst den deliktischen Vermögenswerten von Fr. 3'742'066.-- auch legale Mittel im Umfang von Fr. 17'218'694.--. Damit liegt ein Fall einer sog. "Vermischung" oder "Kontamination" vor (vgl. Urteil 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.2), wobei die beurteilten Verfügungen den legalen Anteil nicht überstiegen.

Radikallösungen, wonach eine solche Vermischung von deliktisch mit nicht deliktisch erlangten Vermögenswerten die Einziehung vollständig ausschliesst respektive die Einziehung des gesamten Vermögenswerts vermischter Herkunft erlaubt, werden in Lehre und Rechtsprechung abgelehnt (Urteil 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Die Lehre hat daher verschiedene Ansätze für Zwischenlösungen entwickelt. Gemäss NIKLAUS SCHMID, auf den sich die Vorinstanz beruft, hat bei einer Vermischung von deliktischen mit nicht deliktischen Kontobeständen bzw. -gutschriften und nachfolgender Abdisposition von Beträgen zugunsten von Dritten beim Dritten und beim ursprünglichen Einziehungsbetroffenen eine anteilmässige Einziehung zu erfolgen nach den Anteilen von deliktischer bzw. legaler Herkunft am bisherigen Kontostand (sog. Anteils- oder Proportionalitätslösung; vgl. SCHMID, a.a.O., N. 64 zu Art. 70-72 StGB ; vgl. auch Urteil 1B_711/2012 vom 14. März 2013 E. 4.4.1). Diskutiert werden jedoch auch andere Lösungsansätze wie etwa die Bodensatz- resp. Sockeltheorie, wonach erst Vermögenswerte eingezogen werden können, wenn die Verfügungen den legalen Anteil übersteigen und damit den "Bodensatz" respektive "Sockel" tangieren (vgl. dazu Urteil 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat im Urteil 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 die Lehre zur sog. "Kontamination" wiedergegeben (Urteil, a.a.O., E. 1.4.2), ohne sich jedoch auf eine Lehrmeinung festzulegen (Urteil, a.a.O., E. 1.6).

E. 4.5.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschwerdeführer 3 zudem zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 4'000.--, weil er den Mietzins inkl. Nebenkosten für die Wohnung in Zumikon nicht effektiv beglich, sondern mit der Schuld aus dem Verkauf der Nullkuponanleihen durch seinen Vater an den Beschuldigten "verrechnet" habe.

Der Mietvertrag zwischen dem Beschuldigten und dem Beschwerdeführer 3 vom 12. Oktober 2010 über die Wohnung in Zumikon enthält u.a. folgende Klauseln: Der Vermieter bestätigt mit seiner Unterschrift, dass er bereits vor der Vertragsunterzeichnung als Sicherheit (Art. 257e OR) für Mietzins inbegriffen Nebenkosten Wertpapiere im Wert von Fr. 480'000.-- erhalten hat (Ziff. 4.2). Der Vermieter hat das Recht und die Pflicht, die laufenden Mietzinse inbegriffen Nebenkosten halbjährlich jeweils per 30. April und 31. Oktober schuldbefreiend gegen dieses als Sicherheit (Art. 257e OR) vor der Vertragsunterzeichnung übernommene Wertpapierdepot zu verrechnen und dem Mieter bis

zur vollständigen Verrechnung der Wertpapiere jeweils per Ende eines Halbjahres eine Abrechnung zuzustellen (Ziff. 4.3).

Dass der Mietzins nicht effektiv geleistet wurde, ergibt sich demnach aus dem Mietvertrag (vgl. angefochtenes Urteil E. 6.2.3 S. 51 f.) und war von den Parteien offenbar von Beginn an so vorgesehen.

E. 4.5.2

Der Beschwerdeführer 3 macht diesbezüglich geltend, der Beschuldigte habe die Wertpapiere im Wert von Fr. 480'000.--, welche er gemäss dem Mietvertrag vom 12. Oktober 2010 bereits vor der Vertragsunterzeichnung als Sicherheit erhalten habe, entgegen seinen vertraglichen Verpflichtungen nie als Sicherheit im Sinne von Art. 257e OR hinterlegt. Nachdem er den Beschuldigten im Juni 2011 auf Hinterlegung, ev. Herausgabe der Wertschriften verklagt habe und ihm hierfür nach der erfolglosen Schlichtungsverhandlung die Klagebewilligung erteilt worden sei, habe sich der Beschuldigte ihm gegenüber in einer von Rechtsanwältin L._____ verfassten Vereinbarung vom 22. Juli 2011 verpflichtet, das Wertschriftendepot nach Abzug der Sicherheit von drei Monatsmieten (Fr. 6'000.--) und den Mietzinsen für die Monate April bis Dezember 2011 (Fr. 18'000.--) im verbleibenden Betrag von Fr. 456'000.-- herauszugeben. Die Vorinstanz habe die Vereinbarung vom 22. Juli 2011 zu Unrecht unberücksichtigt gelassen und die Zeugeneinvernahme von Rechtsanwältin L._____ abgelehnt.

Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben, da dies für die Beurteilung der Zulässigkeit der Ersatzforderung nicht von Belang ist.

E. 4.5.3

Einzuziehen sind nach der zu Art. 70 f. StGB ergangenen Rechtsprechung nicht nur die Vermögenswerte, die durch die strafbare Handlung unmittelbar erlangt worden sind, sondern auch gewisse Erträge, welche mit den durch die Straftat erlangten Vermögenswerten erzielt worden sind. Erforderlich ist allerdings, dass zwischen den Erträgen aus den Vermögenswerten und der Straftat ein hinreichend enger, adäquater Zusammenhang besteht (BGE 144 IV 1 E. 4.2.3 S. 8; 141 IV 317 E. 5.3.2 S. 323 f., 305 E. 6.3.2 S. 312 f.; Urteil 6B_430/2012 vom 8. Juli 2013 E. 3.1.2). Eingezogen werden können nach der Rechtsprechung auch zukünftige, zeitlich und quantitativ genügend bestimmbare wirtschaftliche Vorteile, wie noch nicht fällige Mietzinsforderungen (BGE 144 IV 1 E. 4.2.4 S. 8 f.).

E. 4.5.4

Über die Stockwerkeigentumswohnung des Beschuldigten in Zumikon führte das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon bereits am 26. Oktober 2016 die zwangsrechtliche Grundstückverwertung durch, wobei im zweiten Aufruf (ohne die Last des vorgemerkten Mietvertrages) ein Zuschlagspreis resultierte, der die grundpfandgesicherten Forderungen an 1. und 2. Pfandstelle nicht deckte (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 30 f. und 260). Der Mietzins für die gemäss der Vorinstanz teils mit deliktischen Geldern erworbene Wohnung bildet der mit dem deliktischen Vermögenswert erwirtschaftete Ertrag. Da die Vorinstanz die durch "Verrechnung" bereits bezahlten Mietzinse nicht beim Beschuldigten als Begünstigtem einzieht, sondern beim Beschwerdeführer 3 als deren Schuldner erneut erhältlich machen will, ist allerdings fraglich, ob in diesem Zusammenhang von einer

Einziehung von Erträgen, welche mit dem durch die Straftat erlangten Vermögenswert erzielt worden sind, gesprochen werden kann. Faktisch verpflichtet die Vorinstanz den Beschwerdeführer 3 mit der ausgesprochenen Ersatzforderung, den gemäss Mietvertrag geschuldeten Mietzins für die Wohnung in Zumikon erneut zu bezahlen.

E. 4.5.5

Auch insofern entfällt eine Ersatzforderung auf jeden Fall, wenn der Beschwerdeführer 3 berechtigt war, die Mietzinsforderung des Beschuldigten mit der offenen Schuld "zu verrechnen". Die Vorinstanz verneint dies einzig deshalb, weil der Beschwerdeführer 2 im Zusammenhang mit dem Erwerb von Nullkuponanleihen in den Jahren 1997 bis 2000 in Österreich des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gesprochen wurde. Wie oben dargelegt (E. 4.4.1 f.), ändert dieser Schuldspruch jedoch nichts daran, dass die Beschwerdeführer ihre Ansprüche gegenüber dem Beschuldigten - sei es aus dem Verkauf der Nullkuponanleihen, sei es im Zusammenhang mit der Hinterlegung der Wertpapiere bei Rechtsanwalt H. _____ - geltend machen durften und der Beschuldigte seinen diesbezüglichen Verpflichtungen nachkommen musste. Damit verstösst auch die Verpflichtung des Beschwerdeführers 3 zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 4'000.-- für den nicht bzw. durch Verrechnung bezahlten Mietzins gegen Bundesrecht.

E. 4.6

Eine Behandlung der weiteren Einwände der Beschwerdeführer erübrigt sich somit. Offenbleiben kann, ob die von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Mietvertrag vom 12. Oktober 2010 ausgesprochene Ersatzforderung von Fr. 4'000.-- auch aus anderen Gründen bundesrechtswidrig ist.

E. 5

Der Beschwerdeführer 3 ficht zudem die Beschlagnahme seiner Vermögenswerte an.

Da vorliegend kein Raum für eine Ersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 3 besteht, entbehrt auch die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme seiner Vermögenswerte im angefochtenen Entscheid als sog. Ersatzforderungsbeschlagnahme (vgl. Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO ; BGE 141 IV 360 E. 3.2 S. 365 mit Hinweisen; Urteil 6B_439/2019 vom 12. September 2019 E. 2.4.4) einer Rechtsgrundlage.

E. 6

Die Beschwerden sind gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Entscheid ist teilweise aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Gerichtskosten sind den Beschwerdegegnern 6, 7 und 11, die mit ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerden unterliegen, unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Der Kanton Zürich trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Die Parteientschädigung an die Beschwerdeführer von Fr. 3'000.-- haben der Kanton Zürich einerseits sowie die privaten Beschwerdegegner 6, 7 und 11 andererseits zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG).

Die übrigen Privatkläger tragen weder Gerichtskosten noch Parteientschädigungen, da sie keine Anträge stellten und am bundesgerichtlichen Verfahren folglich nicht teilnahmen.

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