

# ZH\_OBERGERICHT SA130001 vom 5. Februar 2014

ZH Obergericht, 2014-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SA130001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SA130001)

FR: ZH\_OBERGERICHT SA130001 du 5 février 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SA130001 del 5 febbraio 2014

## Erwägungen

### E. 2

Zur Frage des Eintretens auf die Berufung

#### E. 2.1

a) Gemäss Art. 403 StPO ist vorab zu entscheiden, ob auf die Berufung einzutreten sei, wenn durch die Verfahrensleitung oder eine Partei geltend gemacht wurde, dass die Anmeldung oder Erklärung der Berufung verspätet oder unzulässig sei, dass die Berufung im Sinne von Art. 398 StPO unzulässig sei, oder dass Prozessvoraussetzungen fehlen oder Prozesshindernisse vorliegen würden. Die gegenüber der Staatsanwaltschaft einmal geäusserte Zustimmung zur Anklageschrift im abgekürzten Verfahren ist gemäss Art. 360 Abs. 2 StPO unwiderruflich. Die Parteien werden bereits im Rahmen der Anklageschrift darauf hingewiesen, dass mit der Zustimmung zum abgekürzten Verfahren ein Verzicht auf Rechtsmittel verbunden ist (Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO). Nach Art. 362 Abs. 5 StPO kann eine Partei mit der Berufung gegen ein Urteil im abgekürzten Verfahren deshalb nur noch zwei Rügegründe geltend machen; sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche nicht der Anklageschrift. Die Kognition des Berufungsgerichts ist somit eingeschränkt. Nicht geltend gemacht werden kann von einem Beschuldigten also beispielsweise, das Geständnis sei zwar abgelegt worden, entspreche aber nicht den Tatsachen, ebenso nicht, der Anklagesachverhalt sei unbewiesen. Ausgeschlossen ist weiter etwa auch die Rüge, der Straftatbestand sei nicht erfüllt oder das Strafmass sei nicht angemessen (Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl. N 1389; Schmid, StPO Kommentar Art. 362 N 13; ZHK StPO-Schwarzenegger, Art. 362 N 10).

- 11 - b) Wie gezeigt (vorstehend Ziff. 1.1.a) macht der Beschuldigte zum Einen geltend, dass der Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils (bzw. des entsprechenden Urteilsvorschlags der Staatsanwaltschaft) zu Grunde liegende Sachverhalt – wonach die Zahlung von CHF 50'000.– an seinen Vater überwiesen worden sei – nicht der Wahrheit entspreche. Der Beschuldigte erhebt damit sinngemäss die Rüge, dass der Anklagesachverhalt (in diesem Punkt) unbewiesen sei. Eine solche Rüge ist, wie vorstehend ausgeführt wurde (Ziff. a) grundsätzlich unzulässig, nachdem unbestritten ist, dass der Beschuldigte dem Urteilsvorschlag der Staatsanwaltschaft – auch in diesem Punkt – zugestimmt hat. Die entsprechenden Ausführungen des Beschuldigten wären deshalb für sich alleine nicht anzuhören und auf die Berufung des Beschuldigten wäre insoweit nicht einzutreten.

#### E. 2.2

a) Der Beschuldigte macht allerdings im Zusammenhang damit geltend, – dass ihm von Seiten der Untersuchungsbehörde versichert worden sei, dass der Dispositivziffer 4 zu Grunde liegende Sachverhalt wahr sei (Ziff. 1.1.a), – dass er dieser Dispositivziffer 4

zugestimmt habe, ohne den Inhalt genau verstanden zu haben (Ziff. 1.1.b), sowie – dass er seitens der Staatsanwaltschaft zur Abgabe seiner Zustimmung zu diesem Punkt unter Druck gesetzt worden sei (Ziff. 1.1.c). Er beruft sich damit sinngemäss auf verschiedene Willensmängel; nämlich einerseits Irrtum im Sinne von Art. 23 ff. OR (aufgrund unrichtiger behördlicher Auskunft zum Einen und aufgrund Unkenntnis wegen ungenügender Verdolmetschung zum anderen) und andererseits Furchterregung im Sinne von Art. 29 f. OR. b) Es stellt sich die Frage, ob Art. 362 Abs. 5 StPO Willensmängel der an sich erfolgten Zustimmung abdeckt. Nach NIKLAUS SCHMID (und, ihm folgend, CHRISTIAN SCHWARZENEGGER) soll einerseits ein Widerruf der Zustimmung zur An-

- 12 - klageschrift bei Willensmängeln nur bis zur Urteilsfällung nach Art. 362 StPO möglich sein (Schmid, StPO Kommentar, Art. 360 N 11; ZHK StPO- Schwarzenegger, Art. 360 N 11). Andererseits bejaht Schmid aber generell die Anfechtbarkeit wegen bestimmter qualifizierter Willensmängel (Täuschung, Delikt oder unrichtiger Behördenauskunft) bei einem erklärten Rechtsmittelverzicht unter analoger Anwendung der Wiederherstellungsvorschriften bei Säumnis (Schmid, StPO Handbuch, 2. Aufl., N 648). Auch nach der Meinung von GEORGES GREINER und IRMA JAGGI soll sich die beschuldigte Person im Berufungsverfahren nur auf schwerwiegende Willensmängel berufen können. So soll die beschuldigte Person beispielsweise nicht geltend machen können, sie habe eine Anklageschrift nur deshalb akzeptiert, weil sie eine begründete Furcht (i.S.v. Art. 29 f. OR) gehabt habe, in einem ordentlichen Verfahren zu einer schwereren Strafe verurteilt zu werden, da dies den Verzicht auf ein Rechtsmittel jeglicher Substanz entleeren würde. Denn diese Überlegung werde für die beschuldigte Person wohl immer eine Rolle spielen, weshalb dies keinen Berufungsgrund darstelle. Falls hingegen die beschuldigte Person ihre Zustimmung zur Anklageschrift nur unter Zwang oder aufgrund einer Täuschung seitens der Staatsanwaltschaft abgegeben hätte, würde diese an einem schwerwiegenden Willensmangel leiden und wäre die Berufung zulässig. Diese Lehrmeinungen überzeugen. Sie stehen im Übrigen im Einklang mit der Regelung in Art. 386 Abs. 3 StPO, wonach ein Rechtsmittelverzicht endgültig ist, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden. Eine Rücknahme der Rechtsmittelverzichtserklärung ist demnach generell nur bei qualifizierten Willensmängeln statthaft (vgl. BSK StPO-Ziegler, Art. 386 N 4; Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl., N 1479). Verdeutlichend ist anzufügen, dass ein Willensmangel dann als schwerwiegend zu qualifizieren ist, wenn der Grund seiner Entstehung in der Verantwortlichkeit der Strafverfolgungsorgane liegt, weshalb beispielsweise ein Irrtum über den Sachverhalt, den die beschuldigte Person allein sich selbst zuzuschreiben hat, unerheblich ist.

- 13 - c) Der Beschuldigte behauptet sinngemäss das Vorliegen schwerwiegender Willensmängel im Sinne der vorstehend angeführten Lehrauffassungen und von Art. 386 Abs. 3 StPO. Auf die Berufung des Beschuldigten ist deshalb einzutreten und über die Begründetheit seiner Vorbringen ist mittels Sachurteil zu entscheiden.

### **E. 3**

Zur Frage der Begründetheit der vorgebrachten Willensmängel

#### **E. 3.1**

Irrtum

##### **E. 3.1.1**

Irrtum bedeutet die Abweichung der eigenen Vorstellung vom normativ wirksamen Konsens, wobei neben der unrichtigen und ungenauen Vorstellung auch die fehlende Vorstellung oder die Unkenntnis in Frage kommt. Der Irrtum ist eine dem Irrenden nicht bewusste mangelhafte Vorstellung. Der Irrende muss von der Richtigkeit seiner Vorstellung überzeugt sein. Äussert oder hegt er Zweifel an der Richtigkeit seiner Vorstellung, so irrt er sich nicht, sondern lässt den Sachverhalt in der Schwebe (Schmidlin, in: Berner Kommentar zu Art. 23-31 OR [Bd. VI/1/2/1b], 1. Aufl. 2013, Art. 23/24 N 7 und 10). Wer sich auf einen Irrtum berufen will, muss das Vorliegen eines Solchen, dessen Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung beweisen (vgl. BSK OR I-Schwenzer, Art. 23 N 12). Das gilt auch bei Prozesshandlungen und -erklärungen, wo die Art. 23 ff. OR zumindest analog anwendbar sind (BSK OR I-Schwenzer, vor Art. 23-31 N 15 ff.; Schmidlin, a.a.O., Art. 23/24 N 309 ff.; sowie die unter vorstehender Ziff. 2.2.b zitierte Lehre insoweit, als der Begriff des Willensmangels offensichtlich im Sinne von Art. 23 ff. OR zu verstehen ist).

3.1.2.a) Der Beschuldigte begründet den von ihm sinngemäss geltend gemachten Irrtum zum Einen damit, dass er den Inhalt von Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils bzw. des Urteilsvorschlages nicht (richtig) verstanden habe (vorstehend Ziff. 1.1.b) und zum Anderen damit, dass er betreffend den diesem Punkt zu Grunde liegenden Sachverhalt durch die Staatsanwältin falsch informiert worden sei (Ziff. 1.1.a).

- 14 - b) Die Frage, auf welchem Niveau die Englischkenntnisse des Beschuldigten genau anzusiedeln sind, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, da wie im Folgenden zu zeigen ist, aufgrund sämtlicher vorliegender Umstände zweifelsfrei davon ausgegangen werden kann, dass der Beschuldigte die Anklageschrift, bzw. insbesondere den Inhalt und den Hintergrund der von ihm angefochtenen Urteilsdispositivziffer 4, verstanden hatte. Dennoch ist anzumerken, dass aufgrund der Akten jedenfalls davon ausgegangen werden kann, dass der Beschuldigte die englische Sprache in ausreichendem Masse verstand und sprach. Der Beschuldigte lebte seit dem Jahr 2006 in England, wo er bis August 2011 in der ...abteilung einer internationalen Fluggesellschaft in London arbeitete, welche 15 Fluggesellschaften betreute (Urk. 041.0026 S. 5). Im Untersuchungsverfahren bestätigte der Beschuldigte bei sämtlichen mit englischer Übersetzung geführten Einvernahmen jeweils ausdrücklich, dass er die Übersetzerin verstehe, und dies bisweilen gar sehr bestimmt (vgl. Urk. 041.0001S. 1: "Ja natürlich"; Urk. 041.0026 S. 1: "Absolut"; Urk. 041.0056 S. 1: "Sehr gut"). Er machte im Verlaufe dieser zahl- und umfangreichen Einvernahmen nie sprachliche Verständnisschwierigkeiten geltend. Der Beschuldigte ersuchte denn auch erst kurz vor Abschluss der Einvernahmen, mit Eingabe vom 26. Oktober 2012, (im Rahmen seines erfolglosen Gesuchs um Auswechslung der amtlichen Verteidigung) darum, dass die Einvernahmen auf Polnisch und nicht wie bisher auf Englisch durchzuführen seien. Seine Begründung, dass er nicht im Stande sei, "die Realität und die Ereignisse auf Englisch zufriedenstellend wiederzugeben" (Urk. 011.6024 S. 1), wird durch die Lektüre der Einvernahmeprotokolle nicht bestätigt. Seine durchwegs umfangreichen Antworten zeigen deutlich, dass er die Fragen der Untersuchungsbehörden verstand und dass er sich auf Englisch differenziert auszudrücken wusste. Das Gesuch um eine polnische Übersetzung erstaunte offensichtlich selbst seinen amtlichen Verteidiger, welcher in seiner Stellungnahme zum beantragten Verteidigerwechsel festhielt, er selber habe den Eindruck gehabt, dass das Englisch des Beschuldigten "sehr gut" sei, und dieser habe sich bis dato nicht über die Übersetzung der Einvernahmen in die englische Sprache beschwert (Urk. 011.6028 Blatt 3).

- 15 - c) Die Behauptung des Beschuldigten, dass er die Anklageschrift bzw. die angefochtene Dispositivziffer aus sprachlichen Gründen nicht verstanden habe, vermag im Weiteren auch schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sie zu den üb- rigen Ausführungen des Beschuldigten in seiner Berufungsbegründung in Wider- spruch steht. Wie erwähnt, führte er in seinem Schreiben vom 20. August 2013 aus, er habe als Verhafteter keine Möglichkeit gehabt, um Aufklärung und Infor- mationen über die [Urteilsdispositivziffer 4 zu Grunde liegende] Angelegenheit zu erhalten; die Staatsanwältin habe ihm aber versichert, dass dies wahr sei, woran er in Kenntnis der Ehrlichkeit seines Vaters allerdings die ganze Zeit gezweifelt habe (Urk. 88/2 S. 1). Dies heisst aber letztlich nichts anderes, als dass er den Inhalt der von ihm angefochtenen Urteilsdispositivziffer 4 sowie den ihr zu Grunde liegenden Sachverhalt genau kannte und verstand, beziehungsweise lediglich an der Erwiesenheit dieses Sachverhalts zweifelte (was für sich allein noch keinen Berufungsgrund darstellt, vgl. vorstehend Ziff. 2.1.). Der Beschuldigte verstrickt sich in einen unauflösbaren Widerspruch, wenn er den von ihm sinngemäss be- haupteten Willensmangel des Irrtums einerseits mit Nichtverstehen (und damit: fehlender Vorstellung) aufgrund sprachlicher Schwierigkeiten und andererseits mit Fehlinformation durch die Untersuchungsbehörde (und damit: falscher Vorstel- lung) begründen will, (ganz abgesehen davon, dass ein Zweifelnder sich ohnehin nicht irren kann, vgl. Ziff. 3.1.1). d) Entscheidend ist sodann, dass sämtliche Behauptungen des Beschuldig- ten anhand der Akten klar widerlegt werden können. aa) Entgegen den Ausführungen des Beschuldigten hat die Staatsanwalt- schaft zu keinem Zeitpunkt die Behauptung aufgestellt, die Zahlung betreffend die CHF 50'000.– sei auf ein Privatkonto des Beschuldigten oder des Vaters des Be- schuldigten erfolgt. Vielmehr führte die Staatsanwaltschaft bereits in ihrer ersten Anklagehypothese vom 10. Dezember 2012 an, dass die Zahlung von CHF 50'000.– am 4. Oktober 2011 auf ein Konto der Gesellschaft C.\_\_\_\_\_ bei einer polnischen Bank erfolgt sei (vgl. Urk. 000.3002 S. 13, Rz. 37, die 7. Spalte in der Tabelle). Sie fügte hinzu, dass die Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ (separate Anklage) und A.\_\_\_\_\_ diese CHF 50'000.– A.\_\_\_\_\_s Eltern in Polen überlassen hätten (a.a.O.

- 16 - S. 18 Rz. 58), bzw. der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dafür gesorgt habe, dass seine El- tern diese CHF 50'000.– erhielten, denn die C.\_\_\_\_\_ gehöre dem Vater des Be- schuldigten A.\_\_\_\_\_ (a.a.O. S. 15 Rz. 45). Weiter führte sie aus, dass der Be- schuldigte nach mehrmaligem Nachfragen am 7. Oktober 2011 ein SMS von sei- nem Vater bekommen habe, dass das Geld [gemeint: CHF 50'000.–] gekommen sei. Obwohl der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt bereits die Information über die Rückbuchung der B.\_\_\_\_\_ erhalten gehabt habe, habe er seinem Vater kein SMS mit der Bitte oder Aufforderung um Rücksendung des erhaltenen Geldes ge- schrieben und auch zu keinem Zeitpunkt die Rückzahlung in Betracht gezogen oder beabsichtigt (a.a.O. S. 15 Rz. 46). bb) Entgegen den (sinngemässen) Behauptungen des Beschuldigten hat die Staatsanwaltschaft diesen Sachverhalt betreffend die CHF 50'000.– nicht ein- fach aus der Luft gegriffen und dem unwissenden Beschuldigten gegenüber als wahr ausgegeben. Dieser Sachverhalt fusst vielmehr im Wesentlichen auf den in verschiedenen Einvernahmen deponierten Aussagen des Beschuldigten (sowie auf Kurznachrichten, welche auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten gesichert werden konnten). So gab der Beschuldigte (nachdem er dies in der Hafteinver- nahme 23. Dezember 2011 noch verschleiert hatte, vgl. Urk. 041.0001 S. 14 Rz. 75) erstmals anlässlich der Einvernahme vom 22. Mai 2012 an, dass der Vater ei- ne eigene Firma habe und dies die C.\_\_\_\_\_ sei (Urk. 041.0137 S. 12 Rz. 58 ff.). Anlässlich der Einvernahme vom 10. Dezember 2012 – welche ihm nota bene in die polnische Sprache

übersetzt wurde (Urk. 041.0167 S. 1) – gab der Beschuldigte auf die Frage der Staatsanwältin, weshalb er nicht von Anfang an gesagt habe, dass es sich bei der C.\_\_\_\_\_ um eine Gesellschaft seines Vaters handle, bzw. dass sein Vater die CHF 50'000.– erhalten habe, zur Antwort, dass es ihm im Stress vielleicht entgangen sei und er es von Anfang an hätte tun sollen (a.a.O. S. 19). Anlässlich dieser Einvernahme wurden dem Beschuldigten sodann die auf seinem Mobiltelefon sichergestellten Kurzmitteilungen (SMS) vorgehalten, aus denen (u.a.) hervorgeht, dass der Beschuldigte zwischen dem 5. und 7. Oktober 2011 seinen Vater mehrmals anfragte, ob er das Geld erhalten habe, bis der Vater am 7. Oktober 2011 um 18.12 Uhr dann mitteilte, dass das Geld gekommen sei (a.a.O. S. 20). Auf die Frage der Staatsanwaltschaft, weshalb er, nachdem er

- 17 - am Nachmittag des 7. Oktober 2011 von der B.\_\_\_\_\_ erfahren habe, dass die Zahlungen wieder rückgebucht worden waren, keine Veranlassung gesehen habe, seinem Vater mitzuteilen, dass er dieses Geld nicht behalten dürfe und zurückzuschicken solle, antwortete der Beschuldigte: "ich hätte schauen sollen, dass mein Vater das Geld zurückbezahlt, aber vielleicht hat er ja das Geld schon weiter überwiesen, um Rechnungen zu bezahlen" (a.a.O. S. 20 f.). Aus den Aussagen des Beschuldigten – insbesondere denjenigen, welche er am 10. Dezember 2012 in seiner Muttersprache abgeben konnte – geht eindeutig hervor, dass er den Sachverhalt, welcher der von ihm heute angefochtenen Urteilsdispositivziffer zu Grunde liegt, genau kannte und verstand. Auch der Beschuldigte ging offensichtlich davon aus, dass das Geld in die direkte und (alleinige) Verfügungsgewalt seines Vaters gelangt war, zumal er nie davon gesprochen hatte, dass der Vater lediglich Teilhaber der C.\_\_\_\_\_ sei. Den Aussagen des Beschuldigten lässt sich auch nicht entnehmen, dass er daran gezweifelt hätte, dass das Geld in die Hände des Vaters gelangt wäre. Es war demnach entgegen den Behauptungen des Beschuldigten nicht so, dass ihm von der Staatsanwaltschaft ein Sachverhalt als wahr aufgetischt worden wäre, den er erst nach seiner Entlassung habe überprüfen können, wobei dieser sich als unwahr erwiesen habe. Vielmehr fusst dieser Sachverhalt, wonach die CHF 50'000.– über die C.\_\_\_\_\_ an den Vater des Beschuldigten geflossen waren, auf dem Geständnis des Beschuldigten (sowie der übrigen Beweismittel) und ist damit erwiesen. Der Beschuldigte vermag somit weder einen Irrtum aufgrund unrichtiger (oder gar: täuschender) behördlicher Auskunft noch einen Irrtum aufgrund Unkenntnis infolge sprachlicher Schwierigkeiten darzutun. Etwas anderes lässt sich auch nicht aus der weiteren Entwicklung im Untersuchungsverfahren ableiten, wie im folgenden zu zeigen ist. Vielmehr zeigt auch diese klar, dass der Beschuldigte genau wusste, was ihm vorgeworfen wurde und unter was er schliesslich seine Zustimmung setzte. cc) Nachdem die erste Anklagehypothese vom 10. Dezember 2012 dem amtlichen Verteidiger zur Stellungnahme zugeschickt worden war, schlug dieser

- 18 - der Staatsanwältin verschiedene Änderungen vor, darunter auch, dass formuliert werden solle, die beiden Beschuldigten hätten die CHF 50'000.– nahen Verwandten (anstatt: den Eltern) des Beschuldigten überlassen (Urk. 000.3102 S. 15 Rz. 48 und S. 61 Rz. 61, vgl. Urk. 000.3101 S. 2 f., Ziff. 45 und 58). Es ist offensichtlich, dass diese Änderungswünsche auf den Beschuldigten selbst zurückgehen, was einmal mehr darauf hinweist, dass der Beschuldigte den Sachverhalt, betreffend den er heute Willensmängel geltend machen will, damals klar kannte und verstand. Die Staatsanwaltschaft nahm diese Änderungen des Beschuldigten in die letzte Fassung der Anklagehypothese auf (Urk. 000.3201 S. 22 Rz. 69 und S. 26 Rz. 85), welche sie dem Beschuldigten anlässlich der

Einvernahme vom 9. Januar 2013 vorhielt. Diese Einvernahme wurde zwar wieder auf Englisch übersetzt; dabei bejahte der Beschuldigte aber einmal mehr ausdrücklich, dass er die Dolmetscherin verstehe (Urk. 000.3201 S. 1). Der Beschuldigte bestätigte in dieser Einvernahme sämtliche – ihm tranchenweise vorgehaltenen – Vorwürfe aus der Anklageschrift vorbehaltlos und verzichtete jeweils ausdrücklich auf Ergänzungen oder Kommentare. Dem Beschuldigten wurde insbesondere auch vorgehalten, dass die Zahlung der CHF 50'000.– auf ein Konto der C.\_\_\_\_\_ ausbezahlt worden sei (a.a.O. S. 18), dass die zwei Beschuldigten die CHF 50'000.– nahen Verwandten von A.\_\_\_\_\_ überlassen hätten (a.a.O. S. 22 Rz. 69 und S. 26 Rz. 85) und dass er nach mehrmaligem Nachfragen am 7. Oktober 2011 ein SMS von seinem Vater bekommen habe, dass das Geld [gemeint: CHF 50'000.–] gekommen sei (a.a.O. S. 15 Rz. 46). Dass der Beschuldigte am 9. Januar 2013 die Vorwürfe um die Zahlung der CHF 50'000.– auf ein Konto der C.\_\_\_\_\_ zuhänden naher Verwandten, bzw. konkret: seines Vaters, in voller Kenntnis der Sachlage anerkannte, steht ausser Zweifel. Wie ausgeführt, wurden diese Vorwürfe dem Beschuldigten schon in der Entwurfsphase der Anklageschrift mehrmals vorgehalten und gehen diese weitgehend auf das in seiner Muttersprache am 22. Mai 2012 abgelegte Geständnis zurück. Die Einvernahme vom 9. Januar 2013 enthält sodann ihrerseits einen weiteren Hinweis, welcher klar gegen einen Irrtum (aus fehlendem oder aus falschem

- 19 - Wissen) auf Seiten des Beschuldigten spricht. Gefragt, wie er sich zu den zivilrechtlichen Ansprüchen der Geschädigten stelle, antwortete er (u.a.): "Ich weiss es nicht... Das einzige, was ich tun kann, ist zu versuchen die CHF 50'000.– zurückzuzahlen" (Urk. 000.3201 S. 27 Rz. 93 ). dd) Da der Beschuldigte in der Einvernahme vom 9. Januar 2013 den für die rechtliche Würdigung wesentlichen Sachverhalt eingestanden und die Zivilansprüche im Grundsatz anerkannt hatte und auch die übrigen Voraussetzungen nach Art. 358 StPO erfüllt waren, verfügte die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 16. Januar 2013 folgerichtig und gesetzeskonform das abgekürzte Verfahren (Urk. 000.3301). Nach Eingang der Zivilforderungen der Privatkläger (Urk. 000.3051 ff.) unterbreitete die Staatsanwaltschaft dem amtlichen Verteidiger am 29. Januar 2013 telefonisch einen Vorschlag zur Formulierung des Zivilpunktes und wies ihn weiter darauf hin, dass dem Grundsatz folgend, wonach sich Verbrechen nicht lohnen sollte, die CHF 50'000.–, welche an die Eltern von A.\_\_\_\_\_ gegangen seien, von der Staatsanwaltschaft zurückgefordert würden; was derzeit als Ersatzforderung im Entwurf des Urteilsdispositivs formuliert sei. Der amtliche Verteidiger erklärte, dies mit dem Beschuldigten zu besprechen und am 4. Februar 2013 eine Rückmeldung zu geben (Urk. 000.3504). Am 4. Februar 2013 eröffnete die Staatsanwaltschaft in Nachachtung von Art. 360 StPO den Parteien die endgültige Anklageschrift, welche nun auch den Urteilsvorschlag enthielt, und setzte ihnen Frist an zur Erklärung, ob sie der Anklageschrift (samt Urteilsvorschlag) zustimmen oder diese ablehnen (Urk. 000.3601 und Urk. 000.3701). In den Urteilsvorschlag nahm die Staatsanwaltschaft den (dem Verteidiger am 29. Januar 2013 telefonisch vorgeschlagenen) Passus auf, es werde davon Vormerck genommen, dass sich der Beschuldigte bereit erklärt habe, die seinem Vater überwiesenen, aus dem Deliktserlös stammenden CHF 50'000.– als Ersatzforderung an den Staat zu zahlen (Urk. 0003701 S. 22 Rz. 67). Dass der Beschuldigte diesen Passus kannte und auch verstand, kann wiederum nicht angezweifelt werden. Der Beschuldigte macht mit seiner Berufung nicht geltend, dass er diesen Passus nicht zu Gesicht bekommen habe. Vielmehr führt er aus, es sei ihm angedroht worden, dass bei seiner fehlender Zustimmung

- 20 - betreffend die Rückzahlung der CHF 50'000.– die gesamte Vereinbarung nicht zustande komme (Urk. 83/4; vgl. auch Urk. 88/2 S. 2). ee) Am 18. bzw. 19. Februar 2013 bestätigte der Beschuldigte sowohl auf einem in Deutsch als auch auf einem in Englisch gehaltenen Formular, dass er der Anklageschrift mit Urteilsdispositiv (Erledigungsvorschlag) unwiderruflich zustimme und damit auf ein Rechtsmittel verzichte (Urk. 000.3704, Blatt 1 und 2). Am 25. Februar 2013 reichte die Staatsanwaltschaft die Anklage im abgekürzten Verfahren bei der Vorinstanz ein (Urk. 000.3902) mit dem Nachtrag, dass sich die Staatsanwaltschaft im Zuge der Verhandlungen bereit erklärt habe, auf die Ersatzforderung zu Gunsten der Geschädigten zu verzichten, womit die entsprechende Ziffer des Urteilsdispositivs dahingehend anzupassen sei, dass Vormerk genommen werde, dass sich der Beschuldigte bereit erklärt habe, die seinem Vater überwiesenen CHF 50'000.– als Ersatzforderung an die Geschädigte zu zahlen (hinter Urk. 000.3902). Es darf davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte auch über diesen Wechsel des Forderungsgläubigers informiert und damit einverstanden war, nachdem er diesen in seiner Berufung nicht rügt. ff) An der Einvernahme anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 10. April 2013 – welche dem Beschuldigten in seine Muttersprache übersetzt wurde – bestätigte der Beschuldigte, die Anklageschrift vom 19. Februar 2013 erhalten, verstanden und mit seiner Verteidigung besprochen zu haben, und verzichtete auf ein Verlesen derselben (Urk. 54 S. 1). Sodann bestätigte er ausdrücklich, den Sachverhalt, welcher dieser Anklage zu Grunde liegt, zu anerkennen (a.a.O. S. 3). Weiter wurde der Beschuldigte gefragt, ob er die CHF 50'000.–, welche sein Vater erhalten habe, bereits zurück bezahlt habe. Der Beschuldigte antwortete wörtlich: "Ich habe das Geld noch nicht überwiesen, weil ich die Möglichkeit dazu nicht hatte. Das Geld wird sicher zurückerstattet. Ich möchte aber auch fragen, ob es möglich ist, es in Raten zu zahlen. Ich habe auch mit den Eltern gesprochen. Sie tun alles, damit das Geld zurückbezahlt werden kann. Ich habe die praktische Möglichkeit nicht, weil ich die Dokumente brauche. Z.B. das Urteil und die Kontonummer für die Bank, um das Geld zu überweisen. Es wird selbstverständlich überwiesen" (a.a.O. S. 2).

- 21 - Aus dieser aus der Muttersprache des Beschuldigten übersetzten Aussage geht einmal mehr mit aller Deutlichkeit hervor, dass der Beschuldigte den Inhalt sowie den dahinter stehenden Sachverhalt der heute von ihm angefochtenen Urteilsdispositivziffer 4 genau kannte und verstand. Zudem bestätigte er sinngemäss einmal mehr, dass das Geld an seine Eltern geflossen war. Seine Aussage, dass er auch mit seinen Eltern gesprochen habe und diese alles tun würden, damit das Geld zurückbezahlt werde, widerlegt aber auch seine im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgebrachte Behauptung, dass er erst nach Entlassung aus der Haft und Rückkehr in sein Heimatland den angeblich von der Staatsanwaltschaft diktierten Sachverhalt habe überprüfen können, wobei sich herausstellt habe, dass er vollkommen unwahr sei. Es ist davon auszugehen, dass der Vater, hätte er tatsächlich keinen Zugriff auf das Geld gehabt, ihm dies spätestens anlässlich jenes Gesprächs mitgeteilt hätte, worauf der Beschuldigte dies schon in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend gemacht hätte.

### **E. 3.1.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte weder einen Irrtum aus Unkenntnis aufgrund ungenügender Verdolmetschung noch einen Irrtum aufgrund falscher behördlicher Auskunft (oder gar Täuschung) dartun kann.

### **E. 3.2**

## Furchterregung (Drohung)

### E. 3.2.1

a) Erregung begründeter Furcht im Sinne von Art. 29 f. OR kann (neben den weiteren Voraussetzungen) insbesondere nur dann angenommen werden, wenn die (zur Beeinträchtigung der Willensfreiheit führende) Androhung eines Übels rechtswidrig ist (vgl. Schmidlin, a.a.O., Art. 29 N 33 ff.). Auch das Strafprozessrecht schützt die Willensfreiheit des Beschuldigten vor Drohungen und unerlaubter Druckausübung durch die Strafverfolgungsbehörde; namentlich bei der Beweiserhebung durch ein absolutes Beweisverwertungsverbot (vgl. Art. 140 f. StPO). Diese Vorschrift ist zwar nicht unmittelbar auf Prozesserkklärungen, wie etwa den Rechtsmittelverzicht, anzuwenden, bietet aber Anhaltspunkt dafür, wann das Zustandekommen einer Prozesserkklärung mit einem rechtstaatlichen Verfahren nicht vereinbar ist (vgl. BSK StPO-Gless, Art. 140 N 27), weshalb sie

- 22 - analog herangezogen werden kann. Von einer unzulässigen Drohung (i.S. von Art. 140 StPO) sind die erlaubten Hinweise zu unterscheiden. Entscheidendes Kriterium ist, ob die in Aussicht gestellten Rechtsfolgen in Berücksichtigung der zur Diskussion stehenden Sach- und Rechtslage strafprozessual vorgesehen sind oder nicht. Keine Drohungen sind beispielsweise zutreffende Belehrungen über die Konsequenzen eines bestimmten Verhaltens sowie zutreffende Hinweise auf die Rechtslage (Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N 739, ZHK StPO-Wohlers, Art. 140 N 7). b) Dass die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vorgehalten habe, dass seine fehlende Zustimmung zum Punkt betreffend die Rückzahlung der CHF 50'000.– die gesamte Vereinbarung verhindern würde und er dann weiterhin in Haft verbleiben würde, stellt entgegen den Ausführungen des Beschuldigten (vgl. Ziff. 1.1.c) noch keine rechtswidrige Drohung dar. Vielmehr handelt es sich dabei um eine erlaubte Belehrung über die Rechtslage und die möglichen Konsequenzen einer Verweigerung des Beschuldigten. Die Anerkennung der Zivilansprüche zumindest dem Grundsatz nach durch die beschuldigte Person ist eine der unabdingbaren gesetzlichen Voraussetzungen zur Durchführung des abgekürzten Verfahrens (Art. 358 StPO). Damit ein Urteil im abgekürzten Verfahren ergehen kann, ist sodann zwingend die Zustimmung der Privatklägerschaft unter die Anklageschrift erforderlich (vgl. Art. 360 StPO). Es ist naheliegend, dass die Verweigerung der Zustimmung des Beschuldigten zu Urteilsdispositivziffer 4 des Urteilsvorschlags möglicherweise dazu hätte führen können, dass die Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ die Anklageschrift vom 19. Februar 2013 ablehnte. In diesem Fall hätte die Staatsanwaltschaft zwingend ein ordentliches Vorverfahren durchführen müssen (Urk. 360 Abs. 5 StPO). Dies hätte wohl zu einer höheren Strafe und höchstwahrscheinlich auch zu einer Fortführung der Untersuchungshaft geführt, da dann weitere Untersuchungshandlungen notwendig geworden wären und das Zwangsmassnahmengericht Zürich noch am 8. Dezember 2012 den Haftgrund der Fluchtgefahr bejahte und diejenigen der Kollusionsgefahr nicht ausschloss (Urk. 011.2111 S. 2).

- 23 - Auch die vom Beschuldigten vorgebrachte Verzögerung bei der Ausstellung der Besuchsbewilligung für seine Eltern sowie das anfängliche Zurückhalten seiner Korrespondenz kann nicht als rechtswidriges Druckmittel bezeichnet werden. Die Kontrolle und allfällige Zensur des Briefverkehrs sowie die Einschränkung des Besuchsrechts ist zur Sicherung des Untersuchungszwecks strafprozessual ausdrücklich erlaubt (Art. 235 Abs. 3 StPO, § 134 f. Justizvollzugsverordnung). Diese legalen

Zwangsmittel dienen insbesondere der Verhinderung, dass der Gefangene Kollusionshandlungen vornimmt oder Fluchtvorbereitungen trifft (vgl. BSK StPO-Härrli, Art. 235 N 43). Das Zwangsmassnahmengericht Zürich versetzte den Beschuldigten mit Verfügung vom 24. Dezember 2011 in Untersuchungshaft wegen Kollusions- und Fluchtgefahr (Urk. 011.2097 S. 3) und verlängerte diese in der Folge (u.a.) mit Verfügungen vom 20. März 2012, vom 20. Juni 2012, sowie vom 20. September 2012, jeweils mit der Begründung, dass weiterhin insbesondere Kollusionsgefahr gegeben sei, wobei auch der Haftgrund der Fluchtgefahr nicht von vornherein von der Hand zu weisen sei (Urk. 011.2101 S. 5 f.; Urk. 011.2104 S. 3; Urk. 011.2108 S. 2). Die Staatsanwaltschaft hielt die Korrespondenz des Beschuldigten gemäss seinen eigenen Angaben lediglich sechs Wochen zurück (Urk. 79 S. 2) und erteilte eine Besuchsbewilligung für seine Eltern erstmals bereits am 27. Februar 2012 (Urk. 011.4006 f.). Dieses Vorgehen erscheint in Anbetracht der Komplexität des Falles und der lange andauernden Kollusionsgefahr nicht unverhältnismässig. Von einer Druckausübung auf den Beschuldigten, um ihn zum Abschluss einer Absprache zu bewegen, kann im Übrigen auch nur schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil zu jenem Zeitpunkt die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens noch gar nicht im Raum stand. Die Staatsanwaltschaft erteilte dem polnischen Konsul E.\_\_\_\_\_ am 24. Januar 2012 eine Besuchsbewilligung mit Tonaufzeichnung (Urk. 011.4002). Dies erscheint zwar problematisch, da konsularischen Vertretungen (aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen) grundsätzlich das Recht auf privilegierten Kontakt und Besuche ohne Überwachung zusteht (vgl. §§ 136 und 121 Justizvollzugsverordnung). Dass aber damit Druck auf den Beschuldigten zur Erzwingung seiner Zustimmung unter den von ihm heute angefochtenen Urteilspunkt ausgeübt werden sollte, kann nicht ernsthaft angenommen werden; und zwar wiederum nur schon

- 24 - deshalb nicht, weil die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens noch gar kein Thema war.

### **E. 3.2.2**

Der Beschuldigte vermag somit auch keinen Willensmangel unter dem Titel von Art. 29 f. OR darzutun.

### **E. 4**

Fazit Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass der Beschuldigte der Anklageschrift rechtsgültig zugestimmt hat. Dass das Urteil der Vorinstanz der Anklageschrift nicht entspreche, wurde sodann weder geltend gemacht noch wäre dies ersichtlich. Die Berufung des Beschuldigten ist deshalb abzuweisen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO. Der amtliche Verteidiger ist für seine Bemühungen im Berufungsverfahren gemäss eingereichter Honorarnote mit Fr. 715.50 zu entschädigen (vgl. Urk. 98).

- 25 - Es wird erkannt:

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