

ZH_OBERGERICHT SB130432 vom 10. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130432

FR: ZH_OBERGERICHT SB130432 du 10 juillet 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB130432 del 10 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 15. März 2011 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO). 2.1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 15. März 2011 wurde der Beschuldigte A._____ in diversen Anklagepunkten des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung so- wie der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen. In zahlreichen An- klagepunkten wurde der Beschuldigte vom Vorwurf des gewerbsmässigen Be- trugs sowie der mehrfachen Urkundenfälschung freigesprochen. Mit Vorab-

- 14 - Beschluss wurde auf den Anklagevorwurf der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe nicht eingetreten (Urk. 137 S. 160 ff.). 2.2. Im Verfahren der gegen diesen Entscheid angehobenen Berufungen des Beschuldigten, einzelner Geschädigter sowie der Anklagebehörde wurde der Beschuldigte mit Urteil der Kammer vom 16. August 2012 des mehrfachen Betrugs sowie der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit

E. 3

Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wobei für einen Strafteil von 21 Monaten der bedingte Vollzug gewährt und der verbleibende Strafteil von 15 Monaten vollzieh- bar erklärt wurde. Von zahlreichen Anklagepunkten wurde der Beschuldigte frei- gesprochen (Urk. 252 S. 108). Gegen diesen Entscheid erhoben der Beschuldigte und die Anklagebehörde bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen. Mit Urteil vom 17. September 2013 hiess die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde des Beschuldigten teilweise gut, hob das Urteil der Kammer auf und wies die Sache im Sinne ihrer Erwägungen an die Kammer zurück (Urk. 270 S. 32). Die Beschwerde der Anklagebehörde wurde mit separatem Urteil vom gleichen Tag abgewiesen (Urk. 269 S. 14). 2.3. Nachdem die Parteien ihr Einverständnis mit der schriftlichen Durchführung des zweiten Berufungsverfahrens erklärt und auf mündliche Verhandlung, öffentli- che Urteilsberatung und mündliche Urteilsöffnung verzichtet hatten (Urk. 274), wurde mit Präsidialverfügung vom 22. Oktober 2013 das schriftliche Berufungs- verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 275). Die entsprechende Eingabe des Verteidigers des Beschuldig- ten ging innert mehrfach erstreckter Frist (Urk. 285 und 287) am 14. März 2014 ein (Urk. 289). Mit Präsidialverfügung vom gleichen Tag wurde der Anklage- behörde Frist angesetzt zur Berufungsantwort, zur Stellungnahme zu den durch die Verteidigung eingereichten Beweisergänzungen, zur Begründung ihrer Anschlussberufung sowie zur letztmaligen Stellung eigener Beweisanträge (Urk. 292). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (Urk. 292 und 294). Mit Eingabe vom 23. April 2014 hat die

Anklagebehörde auf Berufungsantwort, auf die Begründung ihrer Anschlussberufung, auf eine Stellungnahme zu den

- 15 - Beweisanträgen der Verteidigung sowie auf eigene Beweisergänzungsanträge ausdrücklich verzichtet (Urk. 296). Entsprechend erübrigte sich eine abschlies- sende Eingabe der Verteidigung mit materiellen Ausführungen zur letztzitierten Eingabe der Anklagebehörde (vgl. Urk. 300). Mit Abschluss des Schriften- wechsels ist der Prozess nun spruchreif. Auf die Beweisergänzungen der Vertei- digung in ihrer Eingabe zur Berufungsbegründung (Urk. 289) ist nachstehend ein- zugehen.

E. 3.1

In Anklage-Litera C wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, von den Geschädigten U._____, V._____ und AA._____ sowie AD._____ und AE._____ treuhänderisch Darlehen entgegen genommen und diese abredewidrig verwendet zu haben. Damit habe er sich des gewerbsmässigen Betrugs, eventua- liter der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gemacht (Urk. 009042ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten betreffend sämtliche Geschädigte schuldig gesprochen (Urk. 252 S. 2 mit Verweis auf Urk. 137). Die Kammer hat den Beschuldigten im aufgehobenen Entscheid vom 16. August 2012 betreffend die Geschädigten AD._____ und AE._____ (Anklagepunkt C.II. Ziffern 326 bis 328) frei- und betreffend die Geschädigten U._____, V._____ und AA._____ des mehrfachen Betrugs schuldig gesprochen (Urk. 252 S. 108).

E. 3.3

Auf bundesrechtliche Beschwerde des Beschuldigten hin hat das Bundesge- richt auch diese Verurteilung aufgehoben (Urk. 270 S. 25). Die bundesrechtliche Beschwerde der Anklagebehörde bezog sich nicht auf die zitierten Freisprüche der Kammer zu Anklagekomplex C (Urk. 269 S. 2). In seinem Rückweisungsent- scheid an die Kammer hat das Bundesgericht zusammengefasst erwogen, ent- gegen der Kammer sei der Beschuldigte in concreto nicht verpflichtet gewesen, die Zahlungen für den Stahlhandel ab denjenigen Konten zu tätigen, auf welche die drei Geschädigten ihre Darlehen überwiesen hätten. Soweit der Beschuldigte nach Erhalt der Darlehen der Geschädigten "umgehend, d.h. innert nützlicher Frist", aus anderen Quellen herrührende, ihm frei verfügbare Vermögenswerte in den Stahlhandel investiert habe, sei die zweckwidrige Verwendung der Darlehen der Geschädigten nicht betrügerisch gewesen. Dazu fehle der Vermögens- schaden der Geschädigten wie auch eine unrechtmässige Bereicherung des Beschuldigten oder Dritter. Daher sei abzuklären, ob und in welchem Umfang der Beschuldigte nach Erhalt der Darlehen der Geschädigten innert nützlicher Frist aus frei verfügbaren Mitteln der S._____ Gelder in den Stahlhandel investiert ha- be. Falls der Beschuldigte im Umfang der Höhe der Darlehen der Geschädigten (rund USD 4,5 Mio.) Gelder für den Stahlhandel verwendet habe, fehle es an ei- nem Vermögensschaden und an der Absicht unrechtmässiger Bereicherung. Falls

- 19 - er weniger als die Darlehenshöhe investiert habe, reduziere sich die Deliktssum- me (Urk. 270 S. 14f.).

E. 3.4

Die Verteidigung macht im zweiten Berufungsverfahren zusammengefasst geltend, der Beschuldigte habe im massgeblichen Zeitraum insgesamt USD 3'932'721 aus ihm frei verfügbaren Mitteln in den Stahlhandel fliessen lassen. Die Gelder der Geschädigten U.____ sowie der V.____ seien daher vollumfänglich für den Stahlhandel verwendet worden. Als Deliktssumme verblieben lediglich USD 595'197 der AA.____ (Urk. 289 S. 5-9). Daher sei der Beschuldigte betreffend die Geschädigten U.____ und V.____ frei- und lediglich betreffend die Geschädigte AA.____ des Betrugs schuldig zu sprechen (Urk. 289 S. 2). Die Anklagebehörde hat diesbezüglich auf einen Antrag sowie materielle Ausführungen verzichtet (Urk. 296).

E. 3.5

Zu korrigieren ist vorab die Darstellung der Verteidigung, "die Gelder der U.____ sowie der V.____ seien vollumfänglich für den Stahlhandel verwendet worden". Gemäss dem durch die Rückweisung nicht tangierten Beweisergebnis aus dem aufgehobenen Entscheid ist dies mitnichten der Fall (vgl. Urk. 252 S. 52 und S. 55f. mit Verweisen; in gleichem Sinne: Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts, Urk. 270 S. 14): In den Stahlhandel flossen allenfalls anderweitige Gelder, die der Beschuldigte gemäss – verbindlicher – bundesgerichtlicher Auffassung mit entlastender Wirkung hatte anstelle der durch ihn abredewidrig verwendeten Gelder der Geschädigten investieren dürfen. 3.6.1.

Anklageschrift und Verteidigung stellen übereinstimmend dar, dass die Geschädigten U.____ (zwischen dem 26. November 2004 und dem 25. Januar 2005), V.____ (am 14. Dezember 2004) und AA.____ (am 7. März 2005) auf die dem Beschuldigten zuzurechnenden Bankverbindungen der S.____ je rund USD 1,5 Mio., gesamthaft rund USD 4,5 Mio. (vgl. Urk. 270 S. 15), überwiesen haben (Urk. 00945f.; Urk. 289 S. 5f.).

3.6.2. Die Verteidigung macht im zweiten Berufungsverfahren geltend, der Beschuldigte habe aus frei verfügbaren Mitteln (gemäss der massgeblichen Erwägung im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts betreffend die

- 20 - konkreten Tatvorwürfe ihn entlastende) Zahlungen in den Stahlhandel im Total von USD 3'932'721 getätigt. In der verbleibenden Differenz von USD 595'197 werde eine Schädigung der AA.____ und der entsprechende Betrugsvorwurf anerkannt (Urk. 289 S. 5-9). Zum Vergleich: Im Hauptverfahren hat die Verteidigung noch geltend gemacht, der Beschuldigte habe aus Geldern, die bei der S.____ eingegangen seien und nicht von den Geschädigten stammten, Zahlungen für den Stahlhandel getätigt, wobei die Verteidigung "gesamthaft auf etwa USD 4.5 Mio." kam (Urk. 83 S. 66-69). Im ersten Berufungsverfahren wurde dazu ohne Ergänzungen auf das Plädoyer vor erster Instanz verwiesen (Urk. 231 S. 32). 3.6.3. Im einzelnen werden heute, im zweiten Berufungsverfahren, folgende entlastenden Zahlungen geltend gemacht: - USD 300'000 an einem unbekanntem Datum für eine Export-Quote (Urk. 289 S. 6) sowie USD 1 Mio. an einem unbekanntem Datum (wohl eher: An diversen unbekanntem Daten) für "indirekte Ausgaben im Zusammenhang mit dem Stahlhandel" (Urk. 289 S. 6). Als Beweis wird – wie bereits im Hauptverfahren, Urk. 83 S. 69 – jeweils einzig die Aussage des ehemaligen S.____ - Mitarbeiters AF.____ vom 28. August 2008 offeriert. AF.____ hat in der Untersuchung als Zeuge eingangs ausgesagt, bei den durch die S.____ tatsächlich in den Stahlhandel investierten Mittel habe es sich "um erheblich geringere Beträge als die USD 4.5 Mio." gehandelt (Urk. 040044). In der Folge hat er aber im Sinne der Beweisofferte der Verteidigung bestätigt, dass "maximal CHF 1 Mio." (nicht USD!) an indirekten Kosten des Stahlhandels sowie USD 300'000 als Exportquote bezahlt worden seien (Urk. 040056). Woher dieses Geld kam, ob es frei

verfügbar war und wann es im Sinne der Geschädigten (respektive anstelle deren Gelder) in den Stahlhandel investiert worden sein soll, bleibt höchst nebulös. Rechtsgenügend widerlegt werden kann die Behauptung des Beschuldigten jedoch nicht, weshalb er sich diesbezüglich gemäss der verbindlichen höchstrichterlichen Vorgabe im Umfang von USD 1,3 Mio. entlastet hat. Gleiches gilt für die folgenden Zahlungen, deren Herkunft – und damit die verlangte freie Verfügbarkeit – zwar zumindest teilweise ebenso nebulös bleibt, ihre

- 21 - Leistung aber durch die Verteidigung belegt wird respektive (wie bereits im aufgehobenen Urteil der Kammer festgestellt) die Anklagebehörde gewisse Zahlungen als entlastend akzeptiert hat: - Zahlungen an AG._____ von USD 675'012 und USD 520'312 (von der Anklagebehörde anerkannt, Anklageziffer 332) - Zahlungen an AH._____ von USD 380'038 und USD 47'012 (Beilagen 1 und 4 zu Urk. 289) - Zahlung von USD 100'000 an AI._____ (Beilage 2 zu Urk. 289) - Zahlungen gemäss Anklageziffer 332A über insgesamt USD 313'330.80 - Zahlung von USD 217'000 (vgl. Urk. 252 S. 64) - Zahlung von USD 150'016 an AJ._____ LLC (Beilage 3 zu Urk. 289) und - Rückzahlung von USD 200'000 an die U._____ (Anklageziffer 3.3.4, Urk. 252 S. 64). Angesichts dieser Zahlungen und gemäss der Aufstellung der Verteidigung ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er nach Erhalt der Überweisungen der Geschädigten U._____ und V._____ Zahlungen in den Stahlhandel getätigt hat, die den Umfang der Überweisungen der U._____ und der V._____ überstiegen (Urk. 289 S. 8). Betreffend die AA._____ verbleibt eine Differenz von circa USD 600'000.

E. 3.7

Betreffend den Tatkomplex S._____, Anklage-Litera C, ist der Beschuldigte somit zu den die Geschädigten U._____ und V._____ betreffenden Anklageziffern freizusprechen und zur die Geschädigte AA._____ betreffenden Anklageziffer gemäss seiner Anerkennung des Betrugs schuldig zu sprechen, wobei zu seinen Gunsten von einer – ebenfalls anerkannten – Deliktssumme von circa USD 600'000 auszugehen ist. Zum Vergleich: Im aufgehobenen Urteil der Kammer wurde eine Deliktssumme von rund 2,5 Mio. USD errechnet (Urk. 252 S. 64).

- 22 -

E. 3.8

Zu übernehmen ist der Freispruch im aufgehobenen Entscheid zum eventua-liter betreffend Anklage-Litera C (Anklageziffern C.326 - 328) erhobenen Tatvorwurf der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 und 2 StGB. Dieser wurde durch den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid nicht betroffen. Die Beschwerde der Anklagebehörde bezog sich gar nicht auf diesen Punkt und wurde im Übrigen vollumfänglich abgewiesen (Urk. 269). Im zweiten Berufungsverfahren verzichtet die Anklagebehörde auf einen substantiierten Antrag und materielle Ausführungen (Urk. 296). Die Verteidigung geht wiederum – fälschlicherweise – von der Rechtskraft dieses Entscheides aus (Urk. 289 S. 2) und beantragt damit sinngemäss einen Freispruch. 4.1. In Anklage-Litera D wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, im Rahmen der Vermarktung des sog. ...-Kessels rund 40 Investoren um ihr Geld betrogen und die Geschäfte der B._____ ungetreu besorgt zu haben. Weiter habe er Partizipationsscheinzerifikate hergestellt und so Falschbeurkundungen begangen (Urk. 009052ff.). 4.2. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten betreffend den Tatkomplex in

Anklage- Litera D vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs betreffend die Anklageziffern 367 - 385 (ausgenommen Ziff. 374A und 380A), 387 und 389 - 391 frei- und im übrigen schuldig gesprochen (Urk. 252 S. 2). Die Kammer hat den Beschuldigten im aufgehobenen Entscheid in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides sowie in Abweisung der Berufung des Beschuldigten wie der Anschlussberufung der Anklagebehörde des mehrfachen Betrugs schuldig respektive teilweise freigesprochen (Urk. 252 S. 108). 4.3. Auf bundesrechtliche Beschwerde des Beschuldigten hin hat das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid an die Kammer zusammengefasst erwogen, der Schuldspruch wegen mehrfachen Betrugs im Zusammenhang mit den Geschädigten AK._____, AL._____, AM._____ und AN._____, AO._____, AP._____ und AQ._____, Q._____, AR._____, H._____ und G._____ und L._____, O._____, M._____, R._____ sowie K._____ verletze Bundesrecht. Abzuweisen sei die Beschwerde respektive nicht darauf einzutreten, soweit sie sich auf die Verurteilung betreffend die Geschädigten N._____, C._____ und D._____

- 23 - bezieht (Urk. 270 S. 15ff.). Die bundesrechtliche Beschwerde der Anklagebehörde bezog sich nicht auf die zitierten Freisprüche der Kammer zum Tatkomplex gemäss Anklage-Litera D und wurde im Übrigen vollumfänglich abgewiesen (Urk. 269). 4.4. Im zweiten Berufungsverfahren beantragt die Verteidigung, der Beschuldigte sei gemäss den Erwägungen im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid des mehrfachen Betrugs schuldig und im Übrigen freizusprechen (Urk. 289 S. 2). Die Anklagebehörde hat – auch – diesbezüglich auf einen Antrag sowie materielle Ausführungen verzichtet (Urk. 296). 4.5. Der verbindlichen Vorgabe des Bundesgerichts folgend (Urk. 270 S. 25), ist der Beschuldigte somit ohne Weiteres betreffend den Tatkomplex ...-Kessel, Anklage-Litera D, in den die Geschädigten N._____, C._____ und D._____ betreffenden Anklagepunkten des mehrfachen Betrugs schuldig und in den übrigen Punkten freizusprechen. Die Summe der durch die verbleibenden Geschädigten einbezahlten Beträge beläuft sich auf EUR 3'345'768. Wie bereits im aufgehobenen Entscheid der Kammer erwogen wurde, ist zur Schadensbemessung weder (gemäss der Vorinstanz) auf das Total der inkriminierten Zahlungen des Beschuldigten, noch (gemäss der Anklagebehörde) auf das Total der durch die Geschädigten einbezahlten Beträge abzustellen. Als keinesfalls überhöht wurde ein deliktischer Schaden von EUR 2 Mio. taxiert (Urk. 252 S. 84f. und S. 93), was seitens sämtlicher Parteien im vorliegenden Berufungsverfahren in keiner Weise substantiiert in Zweifel gezogen wurde (Urk. 289 S. 11 und Urk. 296) und daher zu übernehmen ist. Auch das Bundesgericht hat sich im Beschwerdeverfahren auf entsprechende Rüge der Verteidigung am ersten Urteil der Kammer hin lediglich mit der Frage der arglistigen Täuschung der Geschädigten und nicht mit den inkriminierten Zahlungen der B._____ auseinander gesetzt (Urk. 270 S. 15ff.). Die Verteidigung anerkennt ausdrücklich eine Deliktssumme von (insgesamt) EUR 2.5 Mio. (Urk. 289 S. 11). 4.6. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten betreffend den Tatkomplex in Anklage- Litera D vom Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung betreffend die Anklageziffern 350 d., n. - r. und t. freigesprochen. In Gutheissung der Anschlussberufung

- 24 - der Anklagebehörde hat die Kammer im aufgehobenen Entscheid den Beschuldigten betreffend sämtliche in Anklageziffer 350 eingeklagten Punkte der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen (Urk. 252 S. 89 und S. 108). Dieser Entscheid wurde durch den Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts nicht tangiert (Urk. 270) und Verteidigung und Anklagebehörde beantragen im zweiten Berufungsverfahren – immerhin

sinngemäss – übereinstimmend, dieser Schuldspruch sei zu übernehmen (die Verteidigung, indem sie die Vormerknahme der Rechtskraft des entsprechenden Entscheides der Kammer im aufgehobenen Urteil beantragt, Urk. 289 S. 2; die Anklagebehörde, indem sie "einen Entscheid aufgrund der Akten" beantragt, Urk. 296). Somit ist der Beschuldigte ohne Weiteres der mehrfachen Urkundenfälschung gemäss Anklageziffer D 350 a-t schuldig zu sprechen. 4.7. Ebenfalls zu übernehmen ist der Freispruch im aufgehobenen Entscheid zum Tatvorwurf der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 und 3 StGB [Anklageziffern D.409 - 521]. Dieser wurde durch den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid nicht betroffen. Die Beschwerde der Anklagebehörde bezog sich gar nicht auf diesen Punkt und wurde im Übrigen vollumfänglich abgewiesen (Urk. 269). Im zweiten Berufungsverfahren verzichtet die Anklagebehörde auf einen substantiierten Antrag und materielle Ausführungen (Urk. 296). Die Verteidigung geht wiederum – fälschlicherweise – von der Rechtskraft dieses Entscheides aus (Urk. 289 S. 2) und beantragt damit sinngemäss einen Freispruch.

E. 5

Demnach ist der Beschuldigte zusammengefasst schuldig zu sprechen - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zu den Anklageziffern C.314/323 betreffend die Geschädigte AA._____ im Deliktsbetrag von circa USD 600'000 sowie zu den Anklageziffern D.361, 366 und 392-406 betreffend die Geschädigten N._____, C._____ und D._____ im Deliktsbetrag von mindestens EUR 2 Mio. sowie - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffer D.350a.-t.).

- 25 - Der Beschuldigte ist freizusprechen - vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB betreffend Anklage-Litera B, Anklage-Litera C mit Ausnahme der Anklageziffern C.314/323 und Anklage-Litera D mit Ausnahme der Anklageziffern D.361, 366 und 392-406 - vom eventualiter betreffend Anklage-Litera C (Anklageziffern C.326 - 328) erhobenen Tatvorwurf der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 und 2 StGB sowie - vom Vorwurf der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 und 3 StGB [Anklageziffern D.409 - 521]. III. Sanktion 1. Die Anklagebehörde hat sich im zweiten Berufungsverfahren eines Antrags zur Höhe der auszufällenden Sanktion enthalten (Urk. 296). Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten zu bestrafen (Urk. 289 S. 2). 2. Im aufgehobenen Entscheid der Kammer wurde zur Frage der Ausfällung einer Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zu einer früheren Verurteilung vom 29. Oktober 2003, davon ausgegangen, es sei eine der dem Beschuldigten zur Last gelegten Taten vor diesem Datum begangen worden, nämlich betreffend Anklageziffer 60 (Urk. 252 S. 92). Heute wird der Beschuldigte auch in diesem Punkt freigesprochen. Die Frage einer Zusatzstrafe zur Vorstrafe stellt sich mithin nicht mehr (Art. 49 Abs. 2 StGB). 3. Zum bereits rechtskräftigen Absehen vom Widerruf der bedingten Vorstrafe vom 29. Oktober 2003 ist auf die diesbezüglichen Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil zu verweisen (Urk. 137 S. 122; Urk. 252 S. 92).

- 26 - 4. Die vorliegend schwerste zu beurteilende Tat ist der mehrfache Betrug. Betrug wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 146 Abs. 1 StGB). Die Strafschärfungsgründe der mehrfachen Tatbegehung sowie der Tatmehrheit (zusätzlich mehrfache Urkundenfälschung) führen – zumindest theoretisch – zu einer Erweiterung des oberen Strafrahmens nach oben bis zu

E. 7

Wenn im aufgehobenen Entscheid der Kammer erwogen wurde, die subjektive Tatschwere wiege – entgegen der Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 137 S. 127) – weniger schwer als die (vorstehend als klar mittelschwer eingestufte) objektive Tatschwere und relativiere das Verschulden des Beschuldigten entsprechend, wenn auch nicht massiv, wird dies durch den bundesgerichtlichen Rückweisungs-entscheid nicht beschlagen. Das Verschulden der schwersten Tat (mehrfache Betrüge) wiegt insgesamt knapp mittelschwer. Nach der Beurteilung der Tat-komponente ist dafür eine hypothetische Einsatzstrafe eher im unteren Bereich des mittleren Drittels des Strafrahmens und somit bei rund 22 bis 24 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen.

E. 8

Im aufgehobenen Entscheid der Kammer wurde erwogen, die in engem Zusammenhang mit den Betrugstaten vorgenommen Urkundendelikte seien nicht zu bagatellisieren: Der Beschuldigte habe zahlreiche Geschädigte mit inhaltlich unwahren Urkunden bedient oder bedienen lassen, um sie entweder zur Investi-tion in die B._____ zu verleiten oder nach erfolgtem Investment in Sicherheit zu

- 29 - wiegen, während er die investierten Gelder abredewidrig ausgegeben habe. Zur Abgeltung der Urkundendelikte erscheine eine Erhöhung der bis hierher be-messenen hypothetischen Einsatzstrafe um rund 6 Monate angemessen (Urk. 252 S. 95). Die Verteidigung hat diese Erwägungen in ihrer aktuellen Berufungsbegründung zurecht nicht kritisiert (Urk. 289 S. 11ff.). Die entsprechen-de Erhöhung der Einsatzstrafe ist denn auch nach wie vor angemessen und zu übernehmen. Das Verschulden der mehrfachen Betrüge und der mehrfachen Urkundenfälschung rechtfertigt eine Bestrafung mit knapp 30 Monaten Freiheits- strafe.

E. 9

Die Verteidigung äussert sich im zweiten Berufungsverfahren zur Täterkompo-nente nur noch dahingehend, der Beschuldigte habe durch den Einsatz seines Pensionskassenvermögens zur Schadenswiedergutmachung tätige Reue gezeigt und in der Strafuntersuchung kooperiert. Weitere Kritik an den diesbezüglichen Erwägungen der Kammer im aufgehobenen Entscheid erfolgte nicht (Urk. 289 S. 13ff.). Zu den persönlichen Verhältnissen wurde aktualisiert, der Beschuldigte arbeite heute vollzeitlich im Familienbetrieb seiner Söhne im ...(Urk. 289 S. 16). Die Kammer hatte zusammengefasst erwogen, der Werdegang und die aktuellen persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirkten sich bei der Strafzumessung neutral, jedenfalls entgegen der Verteidigung mit Sicherheit nicht strafmindernd aus. Mit der Vorinstanz und entgegen der Verteidigung weise der Beschuldigte ohne Weiteres keine erhöhte Strafempfindlichkeit auf. Er weise eine – zumindest betreffend die Urkundendelikte – einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2003 auf, die sich leicht strafferhöhend auswirken müsse. Der Beschuldigte habe die inkriminierten Taten nach der Ausfällung dieser Vorstrafe begangen und somit gewusst, dass seine Art des Geschäftsgebarens strafrechtlich relevant sei. Ausserdem habe er während laufender Probezeit delinquent, was ebenso straf- erhöhend wirke, wie seine Delinquenz während bereits laufender Untersuchung. Da der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Taten hartnäckig bestreite und keinerlei Fehlverhalten erkennen lasse respektive ein solches auf seine Mit- arbeiter abschieben wolle, könne er weder Einsicht noch Reue in das Unrecht seiner Taten reklamieren. Anlässlich der Berufungsverhandlung habe der

- 30 - Beschuldigte zwar nicht widerlegbar angeführt, er habe sein Pensionskassenvermögen in die Schuldensanierung eingebracht; einen Strafmilderungsgrund nach Art. 48 lit. d StGB vermöge er jedoch insgesamt nicht zu begründen. Mit der Vorinstanz seien die Bemühungen des Beschuldigten zur Bereinigung der geschäftlichen Altlasten strafmindernd zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz führe ein Wohlverhalten ab Beginn der Strafuntersuchung gemäss herrschender Praxis nicht zu einer Strafminderung und es liege auch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots, weder durch die Untersuchungsbehörde noch durch die Vorinstanz, vor. Dass im Gegenteil der Beschuldigte und seine Verteidigung nie auf eine beförderliche Prozess erledigung aus waren, gehe aus dem ausschweifenden Aussageverhalten des Beschuldigten in der Untersuchung und dem im Berufungsverfahren gestellten Beweisergänzungsantrag auf Erstellung eines Gutachtens über die gesamte Buchhaltung der Firmen des Beschuldigten hervor (Urk. 252 S. 95ff.). Diese Erwägungen im aufgehobenen Entscheid sind lediglich, aber immerhin, wie folgt zu korrigieren: Der Beschuldigte gilt heute als Ersttäter, da die noch im ersten Berufungsverfahren aktenkundige Verurteilung aus dem Jahr 2003 im aktuellen Strafregisterauszug infolge Zeitablaufs nicht mehr erscheint (Urk. 301; vgl. Urk. 273). Eine strafehöhende Vorstrafe liegt demnach nicht mehr vor. Zur behaupteten Kooperation des Beschuldigten ist ohne Weiteres auf das oben Zitierte zu verweisen: Der Beschuldigte hat bis und mit erstes Berufungsverfahren jegliches strafrechtlich relevantes Fehlverhalten ausführlichst und ausschweifend von sich gewiesen (Urk. 230 S. 9ff.). Aufgrund der bundesgerichtlichen Vorgabe (Urk. 270 S. 26) ist schliesslich dem Beschuldigten in der Tat eine leichte Strafminderung zuzubilligen, da er durch die Verwendung seines Pensionskassenguthabens zur Schadensminderung tätige Reue gezeigt hat.

E. 10

Die Täterkomponente weist somit vornehmlich neutrale Elemente sowie ein leicht erschwerendes (Delinquenz während laufendem Verfahren; vgl. Zugeständnis der Verteidigung, Urk. 289 S. 16 unten) wie auch ein leicht minderndes Element (tätige Reue durch Schadenstilgung/Bereinigung der geschäftlichen Altlasten) auf, wobei zugunsten des Beschuldigten das mindernde Element das

- 31 - erschwerende leicht überwiegt. Die Täterkomponente wirkt sich daher auf die nach der Beurteilung der Tatkomponente festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe insgesamt leicht reduzierend aus. Insgesamt ist eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten anzusetzen. Die von der Verteidigung beantragte Sanktionshöhe (Urk. 289 S. 15) ist in Abwägung sämtlicher Bemessungskriterien als klar unangemessen tief zu verwerfen. Auch eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, welche objektiv ebenfalls noch den vollbedingten Strafvollzug erlauben würde (Art. 42 Abs. 1 StGB), kann in Anbetracht der konkreten Tat- und Täterkomponente, insbesondere aufgrund der hohen Deliktssumme, des längeren Zeitraums der Delinquenz und der durch den Beschuldigten gezeigten erheblichen kriminellen Energie, nicht mehr als verschuldensangemessen erachtet werden. Eine solche Sanktion liegt vorliegend nicht mehr innerhalb des Ermessensspielraums des Gerichts, womit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die konkret angemessene Freiheitsstrafe von 27 Monaten auszufallen ist (vgl. hierzu auch BGE 134 IV 17, E. 3.1ff.).

E. 11

Bereits im Urteil der Vorinstanz und im aufgehobenen Entscheid der Kammer wurde dem Beschuldigten der teilbedingte Strafvollzug gewährt, was ohne Weiteres zu übernehmen ist

(Urk. 252 S. 100). Nachdem die Vorinstanz den voll- ziehbaren Strafteil auf das gesetzliche Maximum festgesetzt (Art. 43 Abs. 2 StGB) und im aufgehobenen Entscheid bei einer Strafhöhe von 36 Monaten ein Strafteil von 21 Monaten bedingt aufgeschoben wurde (Urk. 252 S. 100), ist im Sinne eines Ermessensentscheides zugunsten des Beschuldigten heute davon auszu- gehen, dass bereits der Vollzug von 9 Monaten Freiheitsstrafe genügt, um einer- seits seinem Verschulden genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB) und andererseits seine Legalprognose soweit positiv zu beeinflussen, dass in Zukunft mit keinem Rückfall in die Delinquenz gerechnet werden muss. Die Verteidigung beantragt für eine aufzuschiebende Strafe nicht die gesetzlich mini- male Probezeit, sondern ausdrücklich eine solche von drei Jahren (Urk. 289 S. 3; Art. 44 Abs. 1 StGB). Dessen unbesehen genügt es vorliegend jedoch, für den aufzuschiebenden Strafteil von 18 Monaten eine Probezeit von zwei Jahren anzu- setzen.

- 32 -

E. 12

Die Anrechnung eines Tages erstandener Polizeiverhaft auf den zu voll- ziehenden Strafteil kann - wiederum - übernommen werden (Urk. 137 S. 137; Art. 51 StGB respektive Art. 69 aStGB i.V.m. Art. 2 Abs. 2 StGB; Urk. 252 S. 100).

E. 13

Ohne weiteres aus dem aufgehobenen Entscheid der Kammer zu über- nehmen ist schliesslich der Verzicht auf die Anordnung eines Berufsverbots (vgl. Urk. 252 S. 101). IV. Ersatzforderung Aus dem aufgehobenen Entscheid der Kammer ist ferner der Verzicht auf die Festsetzung einer staatlichen Ersatzforderung zu übernehmen (vgl. Urk. 252 S. 101f.). V. Zivilansprüche 1. Im aufgehobenen Entscheid der Kammer wurde der Beschuldigte zu Schaden- ersatzzahlungen an diverse Geschädigte verpflichtet (Urk. 252 S. 109). Die – auch – dagegen erhobene bundesrechtliche Beschwerde wurde betreffend die Geschädigten N.____, C.____ und D.____ ausdrücklich abgewiesen (Urk. 270 S. 31). Somit ist die Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung von Scha- denersatz an die Geschädigten N.____, C.____ und D.____ gemäss der Festsetzung im aufgehobenen Entscheid der Kammer zu übernehmen, wogegen sich auch die Verteidigung nicht stellt (vgl. Urk. 289 S. 2 Anträge Ziff. 6.). Im Mehrbetrag ist die Schadenersatzforderung des Geschädigten N.____ auf den Weg des ordentlichen Zivilprozessweges zu verweisen. 2. Gegenüber dem aufgehobenen Entscheid der Kammer sind zusätzlich die Schadenersatzbegehren der folgenden Geschädigten infolge Freispruchs des Beschuldigten und aufgrund der fehlenden Spruchreife der Zivilansprüche in den

- 33 - diese Geschädigten betreffenden Anklagepunkten auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO): - G.____ und H.____ (2 und 3) - I.____ und J.____ (4 und 5) - K.____ (21) - L.____ (24) - O.____ (29) - P.____ (31) - Q.____ (32) - R.____ (34) - M.____ (26). VI. Kosten 1. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist wie bereits im aufgehobenen Ent- scheid zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des Hauptverfahrens – exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten zu 1/3 aufzuerlegen und die verbleibenden 2/3 sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rück- forderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO betreffend einen Anteil von 1/3. 2. Da der Beschuldigte in den die Geschädigten I.____ und J.____, P.____, R.____ und K.____ betreffenden

Anklagepunkten freigesprochen wird, hat er entgegen dem erstinstanzlichen Entschädigungsdispositiv diesen Geschädigten keine Prozessentschädigung für die Untersuchung und das Hauptverfahren auszurichten. Betreffend die Geschädigten C._____ und D._____ ist das erstinstanzliche Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Dem Geschädigten N._____ wurde zusammen mit K._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 17'538.80 zugesprochen. Nach Wegfall des Anspruchs von K._____ ist der Beschuldigte somit zu

- 34 - verpflichten, dem Geschädigten N._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 8'800.-- auszurichten (vgl. Urk. 137 S. 159f., Urk. 252 S. 105). 3. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren ist – wiederum – auf Fr. 20'000.-- anzusetzen (Urk. 252 S. 105). 4. Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung dahingehend, dass diverse vorinstanzliche Schuldsprüche wegfallen und die Strafhöhe reduziert wird; hingegen unterliegt er mit seinem primären Berufungsantrag auf vollumfänglichen Freispruch und betreffend den Antrag der Anklagebehörde auf vollumfängliche Verurteilung im Anklagepunkt der Urkundendelikte. Die anschlussappellierende Anklagebehörde unterliegt mit ihrem Antrag auf vollumfängliche Verurteilung im Sinne der Anklage. Insgesamt rechtfertigt sich eine Auflage von ½ der Kosten des ersten Berufungsverfahrens, exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung, an den Beschuldigten. ½ dieser Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung des ersten Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Betreffend einen Anteil von ½ bleibt eine Rückforderung des Staates im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten (Art. 416 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO). 5. Der Beschuldigte hat nicht zu vertreten, dass ein zweites Berufungsverfahren durchzuführen war. Die Gerichtsgebühr für dieses Verfahren hat daher ausser Ansatz zu fallen. 6. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens inklusive Kosten der amtlichen Verteidigung für dieses Verfahren im Betrag von Fr. 9'500.– (Urk. 300) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. 7. Prozessentschädigungen für Privatklägervertretungen sind für beide Berufungsverfahren keine zuzusprechen (Urk. 252 S. 106).

- 35 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom

E. 15

Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB130432) inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung dieses Verfahrens im Betrag von Fr. 9'500.– werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 16

Schriftliche Mitteilung in begründeter Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich – Rechtsanwalt Dr. iur. AS._____, ... [Adresse], für sich und folgende Erbin der Geschädigten F5._____: – 25. AT._____, ... [Adresse], – 2. G._____, ... [Adresse], – Rechtsanwalt Dr. iur. AU._____, ... [Adresse], im Doppel für sich und zuhanden von: – Frau Dr. AL._____, ... [Adresse] sowie im Urteilsdispositiv an (Eine begründete Urteilsausfertigung wird den nachstehend aufgeführten Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen)

- 40 - – Rechtsanwalt lic. iur. AV._____, ..., ... [Adresse], für sich und folgende Geschädigte: – 4. I._____ – 5. J._____ – 16. AW._____ – Rechtsanwalt AX._____, ..., ... [Adresse], für sich und folgenden Geschädigten: – 10. E5._____ – AY._____, ...

[Adresse], für sich und folgende Geschädigte: – 13. E8.____ – 14. E9.____ – 33. F7.____ – Rechtsanwalt lic. iur. AZ.____, ... AG, ... [Adresse], für sich und folgende Privatkläger: – 18. F1.____ – 19. F2.____ – Rechtsanwalt lic. iur. BA.____, ..., ... [Adresse], für sich und folgende Geschädigte: – 21. K.____ – 27. N.____ – Rechtsanwalt BB.____, ... [Adresse], für sich und folgende Geschädigte: – 22. F3.____ – Rechtsanwalt BC.____, ... [Adresse], für sich und folgende Geschädigte: – 31. P.____ – Rechtsanwalt Dr. iur. BD.____, ... [Adresse], für sich und folgende Geschädigte: – 34. R.____ – 6. AA.____, c/o BE.____, ... [Adresse] – 28. U.____, c/o BE.____, ... [Adresse] – 37. V.____, c/o BE.____, ... [Adresse] – 20. C.____, ... [Adresse],

- 41 - - 35. D.____, ... [Adresse], – 1. E1.____, ... [Adresse], – 3. H.____, ... [Adresse], – 7. E2.____, ... [Adresse], – 8. E3.____, ... [Adresse], – 9. E4.____, ... [Adresse], – 11. E6.____, ... [Adresse], – 12. E7.____, ... [Adresse], – 15. BF.____, ... [Adresse], – 17. E10.____, ... [Adresse], – 23. F10.____, ... [Adresse],
Unterstützungskasse des Bundesverbandes mittelständischer Versorgungseinrichtungen (BmV), – 24. L.____, ... [Adresse], – 26. M.____, Staatsangehörige von Deutschland, ... [Adresse], – 29. O.____, ... [Adresse], – 30. F6.____, ... [Adresse], – 32. Q.____, ... [Adresse], – 36. F8.____, ... [Adresse], – 38. F9.____, ... [Adresse] und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

E. 17

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

- 42 - Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 10. Juli 2014
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. P. Marti lic. iur. P. Rietmann

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