

ZH_OBERGERICHT SB160095 vom 17. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160095

FR: ZH_OBERGERICHT SB160095 du 17 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160095 del 17 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 9. Juni 2015 wurden die Beschuldigten des mehrfachen Betrugs, der Beschuldigte 1 zusätzlich der mehrfachen Urkundenfälschung und der Widerhandlung gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen und mit Geldstrafen und Bussen bestraft (Urk. 104).

E. 2

Gegen dieses, dem Vertreter der Privatklägerin schriftlich am 12. Juni 2015 im Dispositiv zugestellte Urteil (Prot. I S. 22, Urk. 98) liess die Privatklägerin am 23. Juni 2015 (Poststempel 22. Juni 2015) rechtzeitig innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung anmelden (Urk. 100) und nach Zustellung des begründeten Urteils am 12. Februar 2016 - ebenfalls fristgerecht innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO - am 7. März 2016 (Poststempel 3. März 2016) beim Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 103 und 109).

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 11. April 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 116). Mit Eingabe vom 15. April 2016 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und stellte keine Anträge (Urk. 118). Auch die Beschuldigten 2 und 3 erhoben keine Anschlussberufung. Ihre Vertreter beantragten, es sei auf die Berufung nicht einzutreten (Urk. 120 und 124).

E. 4

Die Privatklägerin leistete eine Prozesskaution (Urk. 113 und 115). Die Rechtsvertreter der Beschuldigten 2 und 3 äusserten sich zu den Berufungsanträgen der Privatklägerin bereits schriftlich im Rahmen eines doppelten Schriftwechsels (Urk. 120 und 124, Urk. 128, 136 und 138).

- 9 -

E. 5

Der Beschuldigte 1 erschien zwar noch zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 5). Ab Beginn des Berufungsverfahrens war sein Aufenthaltsort aber nicht mehr bekannt. Post an die letztbekannte Adresse war nicht mehr zustellbar (Urk. 112). Aus diesem Grund wurde der Beschuldigte 1 durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich vorgeladen (Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 202 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 379 StPO; Urk. 144).

E. 6

Die Beschuldigten 2 und 3 verlangten ausdrücklich eine mündliche Berufungsverhandlung (Urk. 120 S. 3 Ziff. 7; Urk. 124). Zur Berufungsverhandlung am 17. November 2016 erschienen der Beschuldigte 1 sowie die Beschuldigten 2 und 3 in Begleitung ihrer erbetenen Verteidiger (Prot. II S. 8 ff.). II. Umfang der Berufung 1. Die Privatklägerin ficht nebst dem Entscheid über ihre Zivilansprüche (Dispositiv-Ziffer 11) und über die Verwendung der beim Beschuldigten 1 und 2 beschlagnahmten Barschaften von Fr. 4'000.-- und Fr. 6'500.-- (Dispositiv-Ziffern 7 und 8) auch den Schuldpunkt an, indem beantragt wird, anstelle einer Deliktssumme von Fr. 60'000.-- von Fr. 100'000.-- auszugehen, eventualiter die Anklage zur Ergänzung im Sinne von Art. 329 StPO zurückzuweisen (Urk. 109 S. 2 f., Urk. 152 und Prot. II S. 10). 2. Deliktssumme Die Privatklägerin bemängelt beim vorinstanzlichen Schuldspruch, dass von einer Deliktssumme von Fr. 60'000.-- ausgegangen worden sei. Aufgrund der Geständnisse sei demgegenüber eine Deliktssumme von Fr. 100'000.-- ausgewiesen (Urk. 109 S. 7 - 11, Urk. 152 S. 4). In diesem Zusammenhang beantragte die Privatklägerin die Prüfung einer Anklagerückweisung im Sinne von Art. 329 StPO, was als Eventualantrag zu interpretieren ist (Urk. 109 S. 3, Prot. II S. 10).

- 10 - 3. Bindung des Gerichts an den Wortlaut der Anklage Die Anklageschrift geht, abgesehen vom Sachverhaltsteil, in welchem ein nicht angefochtener Freispruch ergangen ist, von einer Deliktssumme von ca. Fr. 30'000.-- bis Fr. 60'000.-- aus (Urk. 104). Ein Schuldspruch über einen höheren Deliktsbetrag als Fr. 60'000.--, wie von der Privatklägerin beantragt, wäre somit vom Wortlaut der Anklageschrift nicht mehr gedeckt und würde deshalb gegen den Anklagegrundsatz von Art. 9 StPO verstossen. Ein Schuldspruch mit einer Deliktssumme von Fr. 100'000.-- ist deshalb im vorliegenden Fall bzw. im derzeitigen Verfahrensstadium nicht möglich. 4. Änderung des Wortlautes der Anklage im Rechtsmittelverfahren Das Bundesgericht hat sich bereits mehrmals dahingehend geäußert, dass die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 333 StPO angehalten werden kann, den Wortlaut der Anklage zu ändern, wenn das Gericht zu einer anderen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts aufgrund der Akten kommt, welche durch den Wortlaut der Anklage nicht gedeckt wäre (Entscheid vom 10. April 2012, 6B_777/2011, Entscheid vom 26. November 2013, 6B_702/2013; Schmid, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, N 4 zu Art. 333). Im vorliegenden Fall ist der Privatklägerin zwar zuzustimmen, dass die Aussagen der Beschuldigten über die Deliktssumme nicht einheitlich und immer kohärent waren. Ein Deliktsbetrag von Fr. 100'000.-- lässt sich entgegen ihrer Ansicht gestützt auf die Aussagen der Beschuldigten aber nicht erstellen (Urk. 152 S. 2 ff.). Die Vorinstanz hat die entsprechenden Aussagen ausgeführt und diese zutreffend gewürdigt (Urk. 104 S. 9 - 12). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Tatsächlich hat der Beschuldigte 1 in seiner Einvernahme vom 10. Januar 2014 ausgesagt, er schätze, er habe zwischen Fr. 30'000.-- und Fr. 50'000.-- erhalten und denselben Betrag auch die Beschuldigten 2 und 3 zusammen (Urk. 9/2 S. 3). Andernorts sprach er dann aber von tieferen Beträgen, d.h. von Fr. 35'000.-- bis Fr. 40'000.-- für beide Parteien (Urk. 10 S. 7) oder von insgesamt Fr. 30'000.-- bis Fr. 50'000.-- für sich und die Beschuldigten 2 und 3 zusammen (Urk. 91 S. 4). Der Beschuldigte 2 nannte in der Konfrontationseinvernahme einen Betrag von je Fr. 30'000.-- (Urk. 10 S. 7), der Be-

- 11 - schuldigte 3 sagte, er denke es seien etwa zwischen Fr. 30'000.-- bis Fr. 35'000.-- gewesen (Urk. 10 S. 7). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurden keine

weiteren Zugaben durch die Beschuldigten gemacht (Urk. 91, 92 und 93). Die Vorinstanz ist deshalb, wie auch die Staatsanwaltschaft, zu Recht zur Auffassung gelangt, dass die Beweislage aufgrund der Aussagen der Beschuldigten nicht ausreicht, um von einem höheren Deliktsbetrag als Fr. 60'000.-- auszugehen. Im Berufungsverfahren zeigt sich die Aktenlage hinsichtlich des inkriminierten Deliktsbetrags unverändert. Insofern würde auch eine Änderung des Wortlauts der Anklage im Berufungsverfahren im Sinne von Art. 333 StPO nichts am Resultat ändern, weshalb sie unnötig wäre. Offenbar teilt diese Auffassung auch die Privatklägerin, indem sie explizit einen Antrag auf Rückweisung im Sinne von Art. 329 StPO stellt. Insofern wird sinngemäss einerseits eine Änderung des Wortlauts der Anklage durch die Staatsanwaltschaft in Kombination mit einer Beweisergänzung bzw. weitergehende Untersuchungshandlungen verlangt. 5. Rückweisung der Anklage zwecks Beweisergänzung Ob eine Rückweisung durch die Rechtsmittelinstanz überhaupt möglich ist oder nicht, geht aus der Literatur und Rechtsprechung nicht klar hervor. Da vorliegend der Inhalt der Anklage gerügt wird bzw. der Inhalt der Anklagebehörde, was angeklagt wird und was nicht, betrifft die Rüge keinen Verfahrensmangel des erstinstanzlichen Verfahrens, weshalb Art. 409 StPO vorliegend auch keine Grundlage für eine Rückweisung zwecks Sachverhaltsergänzung böte (Hug/Scheidegger, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 3 zu Art. 409). Gemäss Art 379 StPO richtet sich das Rechtsmittelverfahren sinngemäss nach den allgemeinen Bestimmungen der Strafprozessordnung, soweit der Titel über das Rechtsmittelverfahren keine besonderen Bestimmungen enthält. Falls man also vorgenannten Artikel 409 StPO nicht als abschliessende Bestimmung über eine Rückweisung im Rechtsmittelverfahren betrachtet, wäre eine Rückweisung im Sinne der Bestimmungen über das erstinstanzliche Verfahren, insbesondere von Art. 329 StPO in Betracht zu ziehen. Nach dieser Bestimmung weist das Gericht eine Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zu-

- 12 - rück, wenn die Anklageschrift und die Akten nicht ordnungsgemäss erstellt sind, Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt sind oder Verfahrenshindernisse bestehen (Art. 329 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 329 Abs. 1 StPO). Eine Rückweisung zur Änderung der Anklage kann gemäss Wortlaut dieser Bestimmung nicht erfolgen (Griesser, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 22 zu Art. 329). In der Gerichtspraxis wird allerdings eine Rückweisung an die Anklagebehörde gestützt auf Art. 333 StPO teilweise als zulässig erachtet, um stark stossende Freisprüche zu verhindern. Die Lehrmeinungen dazu gehen auseinander (BSK StPO II-Stephenson/Zalunardo-Walser, N 2 zu Art. 333). Der Grund liegt im Umstand, dass eine Rückweisung zur Beweisergänzung gleich in zweifacher Hinsicht gegen das Anklageprinzip verstösst, einerseits in Bezug auf die personelle Trennung zwischen Anklage und urteilender Instanz, andererseits gegen das Immutabilitätsprinzip, d.h. der Bindung des Gerichts an die Anklage. Deshalb ist eine solche Rückweisung nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig bzw. angezeigt, in der Regel dann, wenn sich an der Berufungsverhandlung neue Erkenntnisse ergeben (Griesser, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 22 zu Art. 329). Wie bereits ausgeführt, stützt sich die Anklage hinsichtlich des Deliktsbetrags im Wesentlichen auf gewisse Zugaben der Beschuldigten. Dass die Beschuldigten im Rahmen einer erneuten Einvernahme im Falle einer Rückweisung des Verfahrens an die Untersuchungsbehörde von ihren zuletzt gemachten Angaben abweichen und nun einen höheren Schadensbetrag eingestehen als an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 91 S. 4, Urk. 93 S. 4), ist kaum zu erwarten, zumal sie als

Beschuldigte nicht verpflichtet sind, sich selbst zu belasten. Kommt hinzu, dass auch die Privatklägerin die genaue Schadenssumme selbst nicht ermitteln und substantiieren konnte, was aufgrund des dynamischen Warenlagers auch nachvollziehbar ist. So wurden seitens der Privatklägerin denn auch im Haupt- und im Berufungsverfahren keine Beweisanträge hinsichtlich des Deliktsbetrags gestellt sondern ausdrücklich die Ansicht vertreten, dass diesbezüglich keinerlei zusätzliche Beweisabklärungen mehr nötig seien (Urk. 152 letzte Seite).

- 13 - Eine Rückweisung bzw. eine Beweisergänzung bliebe vor diesem Hintergrund mit hoher Wahrscheinlichkeit ohne Resultat und würde letztlich das Beschleunigungsgebot von Art. 5 Abs. 1 StPO verletzen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft rechtlich nicht verpflichtet wäre, in Folge einer Rückweisung eine Beweisergänzung vorzunehmen (BSK StPO II-Stephenson/ Zalunardo-Walser, N 2 zu Art. 333). Da die Staatsanwaltschaft in Kenntnis der Beweislage betreffend den Deliktsbetrag angeklagt hat, ist auch wenig wahrscheinlich, dass sie eine weitere, wenig aussichtsreiche Beweisergänzung vornehmen würde.

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