

ZH_OBERGERICHT SB210066 vom 21. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210066

FR: ZH_OBERGERICHT SB210066 du 21 mars 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB210066 del 21 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Datum vom 12. April 2016 erhob die C._____ [Bank] Strafanzeige wegen betrügerischen Konkurses im Zusammenhang mit der in D._____ domizilierten Firma E._____ AG. Darin wurde der Verdacht geäussert, dass der genannten Firma Aktiva in Form von 30-40 Occasionsfahrzeugen entzogen worden seien, um die Gesellschaft anschliessend mittellos in den Konkurs zu führen und die bestehenden Kreditschulden gegenüber der Bank untergehen zu lassen (Urk. 4).

E. 2

Für Einzelheiten zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 77 S. 4 ff.). 3.1 Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung, vom 6. November 2020, liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 12. November 2020 durch seine Verteidigung rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 73; Prot. I S. 26 ff.) und ebenso fristgerecht mit Schreiben vom 22. Februar 2021 die Berufungserklärung einreichen (Urk. 79 und Urk. 76A/1). Die Verteidigung stellte mit ihrer Berufungserklärung zudem Beweisanträge (Urk. 79 S. 2). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf das Stellen von Beweisanträgen, erhob jedoch mit Eingabe vom 12. März 2021 Anschlussberufung (Urk. 82 und 83). Mit Präsidialverfügung vom 17. Juni 2021 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 84). Die Berufungsverhandlung wurde zunächst auf den 13. Dezember 2021 angesetzt (Urk. 86) und später auf den 3. Februar 2022 verschoben (Urk. 89 f.). Mit Eingabe vom 10. Januar 2022 reichte die Verteidi-

- 6 - gung Beilagen ein mit dem Ersuchen, diese zu den Akten zu nehmen (Urk. 92, Urk. 94/1-4). 3.2 An der Berufungsverhandlung vom 3. Februar 2022 beantragte die Verteidigung vorfrageweise, auf die Anschlussberufung sei nicht einzutreten, soweit eine Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 5 des vorinstanzlichen Urteils und eine Beurteilung der Zivilforderung beantragt worden sei (Urk. 95 S. 1, Prot. II S. 5 f.). Die Vertreterin der Staatsanwaltschaft erklärte hierzu, dass sie besagte Dispositiv-Ziff. 5 ebenfalls als rechtskräftig erachte (Prot. II S. 6). 3.3 Nach der Befragung des Beschuldigten stellte die Verteidigung bereits früher gestellte Beweisanträge (Urk. 95 S. 2 ff., Urk. 79 S. 2, Urk. 84; hierzu nachfolgend unter Ziff. II./6.). Darauf folgten die Beantwortung der Beweisanträge durch die Staatsanwaltschaft und die weiteren Parteivorträge (Prot. II S. 6 ff.). Die Parteien verzichteten auf eine mündliche Eröffnung und Erläuterungen des Urteils (Prot. II S. 12). 3.4 Mit Beschluss vom 15. Februar 2022 ordnete die hiesige Kammer Beweisergänzungen an, nämlich die Einvernahme von Rechtsanwält lic. iur. X2._____ als Auskunftsperson sowie die Einvernahmen von F._____ und G._____ als Zeugen (Urk. 100). Die damit – wie auch mit der Edition von SVA- Auszügen betreffend die ehemalige E'._____ AG (Urk. 103) – betraute Staatsanwaltschaft reichte die im Rahmen der Beweisergänzungen neu

erstellten Akten am 17. Juni 2022 ins Recht (Urk. 105A-107). Mit Beschluss vom 4. Juli 2022 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Stellungnahme zu den Beweisergänzungen angesetzt (Urk. 114). Die Stellungnahme der Verteidigung erfolgte mit Eingabe vom 8. Juli 2022 (Urk. 116), die hierzu freigestellte Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 5. August 2022 (Urk. 118, Urk. 120). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 4.1 Der Beschuldigte ficht die Dispositivziffern 2-4 und 9-12 an. Er verlangt einen vollumfänglichen Freispruch von Schuld und Strafe sowie eine neue Kosten- und Entschädigungsregelung entsprechend dem Verfahrensausgang. Überdies

- 7 - beantragt er die Zusprechung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 14'400.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Juni 2017 für die erstandene Haft (Urk. 79 S. 2, Urk. 97 S. 1).

4.2 Die Staatsanwaltschaft beanstandet den Freispruch von Dispositivziffer 1 und die Freiheitsstrafe gemäss Dispositivziffer 3 als zu niedrig. Zudem beantragt sie nunmehr die Änderung der Dispositivziffern 6-7, indem die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 23. Januar 2018 beschlagnahmte Barschaft aus dem Vermögen der B._____ AG von Fr. 300'000.– zugunsten der Staatskasse einzuziehen und der Beschuldigte zu verpflichten sei, Fr. 250'000.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil an den Staat abzuliefern. Weiter stellt die Staatsanwaltschaft hinsichtlich Dispositivziffer 9 den Antrag auf vollständige Kostenaufgabe an den Beschuldigten.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat sich einlässlich und sorgfältig mit dem Einwand der Verteidigung auseinandergesetzt, wonach in den ersten drei Einvernahmen des Beschuldigten (Urk. 7/1-7/3) durch den vormaligen Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ keine wirksame notwendige Verteidigung gewährleistet gewesen sei und diese Einvernahmen daher nicht verwertbar seien (vgl. Urk. 69 Rz. 8). Im angefochtenen Urteil wurde in Anwendung der richtigen prozessualen Grundlagen und der konkreten Sachlage zutreffend dargelegt, dass zum einen die Staatsanwältin ihrer vorgängigen Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschuldigten nachgekommen ist mit dem Hinweis an Rechtsanwalt X2._____ auf einen potentiellen Interessenkonflikt, und dass zum andern infolge gleichläufiger Interessen des Beschuldigten und des früheren Verteidigers ein Interessenkonflikt ausser Betracht fällt. Auch fehlt es an anderweitigen Anhaltspunkten, wonach Rechtsanwalt X2._____ seinen anwaltlichen Sorgfaltspflichten bis zur Mandatsniederlegung nicht nachgekommen ist bzw. eine wirksame Verteidigung im Sinne von Art. 127 Abs. 1 i.V.m. Art. 129 Abs.1 StPO nicht erfolgen konnte. Somit sind unter diesem Aspekt mit der Vorinstanz die Einvernahmen des Beschuldigten verwertbar, wobei zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die detaillierten Erwägungen in deren Urteil zu verweisen ist (Urk. 77 S. 9 ff.).

E. 2.2

Insoweit die Verteidigung mangels genügenden Vorhalts im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO Unverwertbarkeit der ersten polizeilichen Einvernahme (Urk. 7/1) – und aufgrund des Fernwirkungsverbots sämtlicher Aussagen in den darauffolgenden Einvernahmen – geltend macht (Urk. 97 Rz. 4 ff., Urk. 69 S. 3 Rz. 8; Art. 143 Abs. 1 lit. b StPO), ist ihr wiederum unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil (Urk. 77 S. 12 ff.) zu entgegen, dass der Vorhalt in Kombination mit der dem Beschuldigten im Zuge der Verhaftung und damit noch vor der Befragung ausgehändigten und von ihm visierten Kopie

des

- 9 - Hausdurchsuchungsbefehls zu sehen ist (Urk. 13/2 S. 2; Urk. 12/3/1 S. 1 und 5). Im Hausdurchsuchungsbefehl ist der Tatvorwurf in den wesentlichen Zügen sowie präzise und in verständlicher Weise beschrieben. Folglich hatte der Beschuldigte die Möglichkeit, sich noch vor der ersten Einvernahme zu informieren und sich mit seinem ebenfalls anwesenden Verteidiger gezielt zu besprechen und dann die ihm konkret unterbreiteten Fragen zu beantworten. Dass dem Beschuldigten die Thematik klar war, ergibt sich im Übrigen ohne Weiteres auch aus der detaillierten Einvernahme und seinen jeweiligen Stellungnahmen (Urk. 7/1 S. 3 ff.). Demnach ermöglichte der zu Beginn der Befragung knappe Vorhalt (Urk. 7/1 S. 1) sehr wohl eine wirksame Verteidigung. Die Einvernahmen des Beschuldigten sind somit als lesam verwertbar. 3. Verwertbarkeit der Einvernahme von F.____ Der Einwand der Verteidigung, die Einvernahme von F.____ sei unverwertbar, wurde bereits im Beschluss der hiesigen Kammer vom 15. Februar 2022 insofern bestätigt, als die Angaben der Auskunftsperson F.____ als nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertbar gehalten wurden. Begründet wurde dieser Schluss damit, dass dem Beschuldigten das Konfrontationsrecht auch nach der Einvernahme F.____s nicht gewährt worden ist (vgl. zum Ganzen Urk. 100 S. 6 f.). Da sich jedoch im Zusammenhang mit der Übertragung der E'____ AG an H.____ entscheidende Fragen stellten, wurde im genannten Beschluss betreffend Be- weisergänzungen unter anderem auch die Einvernahme von F.____ als Zeuge angeordnet (Urk. 100 S. 7 f.). 4. Verwertbarkeit der Zusammenstellungen aller Transaktionen auf den privaten und betrieblichen Konten des Beschuldigten und der Zusammenstellung der C.____ über die Kontaktvermerke 4.1 Die Verteidigung wendet sich weiter gegen die Verwertbarkeit der dem Ermittlungsbericht beigelegten Tabellen mit sämtlichen privaten und geschäftlichen Konten des Beschuldigten bzw. der Tabelle der Geschäftskonten der E'____ AG bei der C.____ (Urk. 3/9/10.1 und 10.2). Die Zusammenstellungen seien mangels Grundlagenakten resp. Originalbelegen nicht nachvollziehbar bzw. über-

- 10 - prüfbar und es fehle an der Anordnung der Edition der Bankunterlagen bei der C.____ (Urk. 69 S. 5 f., Urk. 97 S. 4 ff.). 4.2 Im angefochtenen Urteil (vgl. Urk. 77 S. 20 ff.) ist einlässlich und korrekt dargelegt, dass die C.____ als Privatklägerin die fraglichen Urkunden im erheblichen Eigeninteresse freiwillig herausgegeben hat, weshalb eine formelle Editionsbe- fehls gestützt auf Art. 265 StPO herausverlangt werden können, wie dies mit Ver- fügungen gegenüber der I.____, J.____, der K.____, der L.____ und der M.____ geschehen sei. Die im Recht liegenden Auszüge der Betriebskonten der E'____ AG respektive E.____ AG bei der C.____ erweisen sich unter diesem Blickwinkel als verwertbar. Was die Tabellen mit den privaten und geschäftlichen Konten des Beschuldigten betrifft, hat die Vorinstanz richtig festgestellt, dass darin sämtliche Transaktionen auf allen Konten des Beschuldigten respektive der von ihm kontrollierten Unter- nehmen enthalten sind, unter anderem Transaktionen auf den Betriebskonten der C.____ von Mai 2008 bis November 2014 (Urk. 3/9/10.1 und Urk. 3/9/10.2). Je- doch liegen nur Auszüge der Betriebskontokorrente und damit die den Transakti- onen zugrunde liegenden Daten von März respektive von April 2014 bis Novem- ber 2014 im Recht (Urk. 3/9/10.3-4; Urk. 10/4/2-3). Diese Auszüge wurden recht- mässig ins Verfahren eingebracht, sind überprüfbar und verwertbar. Im Übrigen, nämlich für den Zeitraum von Mai 2008 bis März respektive April 2014, können die Transaktionen auf den Betriebskonten bei der

C._____ – aus- genommen für den Zeitraum vom 15. Oktober bis 21. Oktober 2013 – in den Ta- bellen jedoch nicht nachvollzogen oder überprüft werden, weshalb sie in diesem Umfang mit der Vorinstanz als unverwertbar zu erachten sind (Urk. 77 S. 22). 4.3 Weiter wendet sich die Verteidigung gegen die Verwertbarkeit der in den Akten liegenden Zusammenstellung der C._____ über die Kontaktvermerke (Urk. 3/12/13.2, Urk. 97 S. 5 f.). Hierzu ist festzuhalten, dass nachfolgend in Be- zug auf die Frage, ob die Mitarbeiter der C._____ über den Verkauf der E'._____ AG informiert waren, nicht auf die besagte Zusammenstellung abgestellt wird,

- 11 - sondern auf die im Rahmen der Beweisergänzungen durchgeführte Zeugenein- vernahme mit F._____ (Urk. 106/5). Die Frage nach der Verwertbarkeit erübrigt sich somit. 5. Verwertbarkeit der Beweisergänzungen Die Verteidigung moniert, die Durchführung von Beweisergänzungen sei unzu- lässigerweise vom hiesigen Gericht an die Staatsanwaltschaft delegiert worden (Urk. 116 S. 2). Sie bringt sinngemäss vor, die Staatsanwaltschaft habe die er- gänzenden Beweise als Partei abgenommen, was vorliegend – da die Staatsan- waltschaft im Zeitpunkt der Delegation die Anklage bereits über zwei Instanzen umfassend vertreten und sich materiell mit der Anklage auseinandergesetzt habe – nicht mehr angehe. Eine Ergänzung von Beweisen durch die Staatsanwaltschaft ist jedoch gemäss Art. 339 Abs. 5 StPO möglich, auch wenn die Staatsanwalt- schaft bereits als Partei vor Gericht erscheint. Zudem ist nicht ersichtlich, inwie- fern die ergänzenden Einvernahmen nicht gleich wie die im Vorverfahren durch die Staatsanwaltschaft durchgeführten Untersuchungshandlungen verwertbar sein sollten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung sind die ergänzend vorgenomme- nen Beweise unbeschränkt verwertbar.

E. 5

Somit sind die Dispositiv-Ziffern 5 (Verweis der Zivilansprüche auf den Weg des Zivilprozesses) und 8 (Kostenfestsetzung) rechtskräftig geworden, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. In den übrigen Punkten steht das vorinstanzli- che Urteil im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition.

E. 6

Beweisanträge

E. 6.1

An der Berufungsverhandlung wiederholte die Verteidigung die bereits mit der Berufungserklärung gestellten und präsidialiter abgewiesenen Beweisanträge (Urk. 95 S. 2 ff., Urk. 79 S. 2, Urk. 84). Den ersten beiden Anträgen betreffend Be- frragung von Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ als Auskunftsperson und von G._____ als Zeuge wurde mit der Anordnung von Beweisergänzungen, resp. Beschluss vom 15. Februar 2022 entsprochen (Urk. 100).

E. 6.2

Zum Beweisantrag betreffend Befragung von H._____ wird auf die Ausfüh- rungen in der Präsidialverfügung vom 17. Juni 2021 (Urk. 84 S. 3 f.) verwiesen. Insbesondere angesichts der äusserst spärlichen Aussagen H._____s in der Ver- gangenheit ist nicht zu erwarten, dass aus einer neuen Einvernahme sachdienli-

- 12 - che Erkenntnisse gewonnen werden könnten. Dieser Beweisantrag ist daher abzuweisen. III. Schuldpunkt – Anklagesachverhalt

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