

ZH_OBERGERICHT SB210344 vom 3. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210344

FR: ZH_OBERGERICHT SB210344 du 3 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210344 del 3 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 9. März 2016 (Urk. 42) erhob der Beschuldigte rechtzeitig Berufung (Urk. 37 und 41-43). Daraufhin verzichteten die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) und die Privatklägerin explizit auf eine Anschlussberufung (Urk. 47 und 48). Auf entsprechendes Gesuch wurde der bisherige erbetene Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, mit Wirkung ab 5. Juli 2016 als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 49-51). Die Berufungsverhandlung des ersten Berufungsverfahrens (SB160193) fand am 7. April 2017 statt, worauf den Parteien das Urteil mit ihrem Einverständnis schriftlich mit-

- 7 - geteilt wurde (Urk. 64 S. 4 ff. und S. 29; Urk. 65). Zu den Einzelheiten des Verfahrensgangs bis zur Urteilsfällung im ersten Berufungsverfahren sei auf die entsprechenden Erwägungen im schriftlich begründeten Urteil der Berufungskammer vom 7. April 2017 verwiesen (Urk. 65 S. 7). Die hiesige Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach den Beschuldigten des mehrfachen Betrugs, der mehrfachen Misswirtschaft und der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig und bestrafte ihn mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, bedingt aufgeschoben mit einer Probezeit von drei Jahren und verpflichtete ihn zur Bezahlung von Schadenersatz an die Privatklägerin (Urk. 65 S. 87 f.).

E. 1.1

Anträge des Beschuldigten a) Der Beschuldigte beantragt wie bereits im Berufungsverfahren SB180248, es seien zufolge Freispruchs die gesamten Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen und es sei ihm für das Untersuchungs-, das erstinstanzliche und das erste Berufungsverfahren SB160193 bis zum 4. Juli 2016 eine Parteientschädigung von Fr. 94'810.- (zuzüglich MwSt.) für die erbetene Verteidigung zuzusprechen (Urk. 141 S. 2 Ziff. 7 und 8; Urk. 108 S. 44). b) Es sei festzustellen, dass das Urteil der hiesigen Kammer vom 18. Mai 2020 in Bezug auf die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erste Berufungsverfahren SB160193 für die Zeit ab dem 4. Juli 2016 (Dispositivziffer 7.1) in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 141 S. 3 Ziffer 9). c) Es sei festzustellen, dass das Urteil der hiesigen Kammer vom 18. Mai 2020 in Bezug auf die Verlegung der Gerichtsgebühr sowie die Kosten des Gutachtens (Dispositivziffer 8) für das zweite Berufungsverfahren SB180248 in Rechtskraft

- 24 - erwachsen sei (Urk. 141 S. 2 f., Ziffern 6 und 13 [identischer Wortlaut]). Für seine Auslagen und Aufwände im zweiten Berufungsverfahren (SB180248) sei der amtliche Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 22'999.35 zu entschädigen (Urk. 141 S. 3 Ziffer 10; Urk. 108 S. 46 ff.; Urk. 120/2 und 121). d) Der amtliche Verteidiger sei für seine Auslagen und Aufwände seit dem Bundesgerichtsurteil vom 9. Juni 2021 aus der Staatskasse

angemessen zu entschädigen und die Kosten dieses Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 141 S. 3 Ziffern 11 und 12). e) Schliesslich beantragt der Beschuldigte, es sei die Rechtskraft der Entschädigungsfestsetzung durch das Bundesgericht in dessen Urteilen vom 30. Mai 2018 und 9. Juni 2021 festzustellen (Urk. 141 S. 3 Ziffer 14).

E. 1.2

Anträge der Staatsanwaltschaft Die Staatsanwaltschaft dagegen beantragt, dass auch bei einem allfälligen Freispruch die Kosten des gesamten Verfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen seien, weil er die Einleitung des Strafverfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt habe (Urk. 146 und Urk. 112 S. 6). 2. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft dagegen beantragt, der Beschuldigte sei wegen mehrfacher Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 SGB i.V.m. Art. 29 lit. a StGB sowie wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen und angemessen zu bestrafen (Urk. 146 und Urk. 112 S. 6).

E. 1.4

Infolge Nichtanfechtung des im aufgehobenen Berufungsurteil vom 18. Mai 2020 ergangenen Freispruchs vom Vorwurf des mehrfachen Betrugs und der Verweisung der Zivilforderung der Privatklägerin auf den Zivilweg (Dispositivziffer 2 und 5; Urk. 124 S. 62 f.) sind diese Punkte in Rechtskraft erwachsen, weshalb dies erneut im Dispositiv des Endentscheids aufzuscheinen hat, nachdem das angefochtene Berufungsurteil formell gänzlich aufgehoben worden ist. Nachdem der Beschuldigte auch im vorliegenden Verfahren die Höhe der Entschädigung für die Verteidigungskosten im gesamten bisherigen Verfahren, inklusive Untersuchungsverfahren, anfechtet, indem er eine ungekürzte Prozessentschädigung beantragt (Urk. 141 S. 2 f., Ziffern 8 und 10), erwachsen weder die Kostenfestsetzungen noch die Kostenaufgaben in Rechtskraft, da die Entschädigung für die amtliche Verteidigung Bestandteil der Gerichtskosten bildet. Auf den unangefochtenen Teil (Festsetzung der Gerichtsgebühren und der übrigen Kosten) und die Kostenübernahme des zweiten Berufungsverfahrens durch den Staat braucht zufolge nicht substantiiertes Anfechtung nicht im Detail eingegangen zu werden (siehe nachfolgende E. IV.). 2. Verschlechterungsverbot

E. 2

Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. Juni 2017 Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht (Urk. 71/2). Er beantragte, das Urteil sei aufzuheben und er sei vollumfänglich freizusprechen, eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 71/2 S. 2). Mit Urteil 6B_748/2017 der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 30. Mai 2018 wurde die Beschwerde gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wurde, das genannte Urteil der hiesigen Kammer aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung zurückgewiesen (Urk. 76).

E. 2.1

Kostenfolgen a) Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie

selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. b) Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrens- kosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteile des Bundesgerichts 6B_580/2019 vom 8. August 2019 E. 2.2; 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). c) Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm die Verfahrenskosten ganz oder teilweise nur dann auferlegt werden, wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Es handelt sich um eine zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. Die Kostenüberbindung stellt mithin eine Haftung prozessualer Natur für die Mehrbeanspruchung der Untersuchungsorgane und die dadurch entstandenen Kosten dar (Urteile des Bundesgerichts 6B_665/2020 vom 22. September 2021 E. 2.2.1; 6B_1328/2019 vom 14. Oktober 2020 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Das Verhalten eines Angeschuldigten ist dann als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn es in klarer Weise gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die ihn direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR). Die Untersuchungs- respektive Verfahrenskosten müssen adäquat kausal auf das zivilrechtlich vorwerfbare Verhalten zurückzuführen sein (BGE 144 IV 202 E. 2.2 [übersetzt in Pra 108 (2019) Nr. 22]; Urteil des Bundesgerichts 6B_997/2020 vom 18. November 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 144 IV 202 E. 2.2 [übersetzt in Pra 108 (2019) Nr. 22]; 120 Ia 147 E. 3b; Urteile 6B_997/2020 vom 18. November 2021 E. 1.2; 6B_665/2020 vom 22. September 2021 E. 2.2.3; 6B_761/2020 vom 4. Mai 2021 E. 7.1; 6B_660/2020 vom 9. September 2020 E. 1.3; 6B_1144/2019 vom 13. Februar 2020 E. 2.3; je mit Hinweisen). d) Die Kostenfestsetzung der Erstinstanz wurde vom Beschuldigten nicht substantiiert bestritten und blieb inhaltlich unangefochten (Urk. 141; Urk. 108 S. 44 f.). Die Anfechtung der erstinstanzlichen Kostenregelung (Dispositiv Ziffern 6 und 7) ist somit einzig bedingt durch den vom Beschuldigten beantragten vollumfänglichen Freispruch. Die von der Vorinstanz festgesetzte erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 9'000.– ist unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b der Gebührenverordnung des

Obergerichts des Kantons Zürich vom

E. 2.2

Entschädigungsfolgen a) Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid (vgl. Art. 429 Abs. 1 StPO). Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat, so dass bei einer nur teilweisen Kostenaufgabe umgekehrt auch eine im entsprechenden Umfang reduzierte Entschädigung zuzusprechen ist (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2 mit Hinweisen). b) Die Strafbehörde kann die Entschädigung oder Genugtuung namentlich herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung er-

- 29 - schwer hat (Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO). Die Grundsätze zur Auflage von Verfahrenskosten trotz Freispruch oder Verfahrenseinstellung gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO gelten auch bei der Beurteilung, ob eine Entschädigung oder Genugtuung im Sinne von Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO herabzusetzen oder zu verweigern ist. Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage. Bei Auferlegung der Kosten ist grundsätzlich keine Entschädigung auszurichten. Umgekehrt hat die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung, soweit die Kosten von der Staatskasse übernommen werden (BGE 145 IV 268 E. 1.2; 144 IV 207 E. 1.8.2; 137 IV 352 E. 2.4.2; je mit Hinweisen). Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (BGE 142 IV 45 E. 2.1; 138 IV 197 E. 2.3.5 je mit Hinweisen; Urteile 6B_264/2016 vom

E. 2.3

Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist somit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkten

- 15 - Vorsatz begründet ist (BGE 141 IV 369 E. 6.3; 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkten Vorsatz geschlossen hat (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_992/2020 vom 30. November 2020 E. 2.2; 6B_510/2019 vom 8. August 2019 E. 3.5; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Aufgrund der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts vom 9. Juni 2021 ist für die Urteilsfällung zudem Folgendes zu berücksichtigen: a) betreffend den Gegenstand der Anklage - Die Anklageschrift werfe dem Beschuldigten in einer für die Anklage nicht rechtsgenügenden Weise vor, dass die D._____ GmbH oder die C._____ - Gesellschaften im Zeitpunkt des Überbrückungskredits überschuldet gewesen seien. Angeklagt sei der Überbrückungskredit von Fr. 226'240.- zwecks Durchführung des E._____ Festivals 2011, nicht jedoch eine allfällige Konkursverschleppung durch Unterlassen der Überschuldungsanzeige im Sinne von Art. 820 Abs. 1 i.V.m. Art. 725 Abs.

2 OR (Urk. 134 S. 20 E. 1.4.5 und S. 23 ff.). - Nicht Gegenstand der Anklage seien die Fragen des unzulässigen Selbst- kontrahierens, die fehlende Verzinsung des Überbrückungskredits sowie der Verzicht auf ein Verrechnungsverbot (Urk. 134 S. 24 E. 17). - Tatsache sei, dass der Beschuldigte die Geschäftstätigkeit der drei Gesell- schaften (D._____ GmbH, C._____ Agency GmbH und C._____ group GmbH) nicht sauber getrennt habe und dass die C._____ -Gesellschaften die formell von der D._____ GmbH organisierten E._____ Festivals von Beginn an mitfinanziert hätten. Dies sei indes nicht angeklagt und dürfe dem Be-

- 16 - schuldigten strafrechtlich nicht zum Vorwurf gemacht werden (Urk. 134 S. 21 E. 1.5.2). - Die Anklageschrift gehe explizit davon aus, dass der Beschuldigte realisiert habe, dass es sich bei den "Akontozahlungen" der G._____ AG grundsätz- lich um der D._____ GmbH zustehende Einnahmen aus den Ticketverkäu- fen handle. Eine Rückerstattungspflicht habe daher nur im Falle einer Absa- ge des E._____ Festivals 2011 bestanden (Urk. 134 S. 18 E. 1.4.2). b) in tatsächlicher Hinsicht - Die Feststellung, es sei "offensichtlich" gewesen, dass es auch beim E._____ Festival 2011 zu einem Verlust kommen werde, stütze sich bloss auf pauschale Einschätzungen Dritter (Urk. 134 S. 18 f. E. 1.4.3). - Es sei nach wie vor fraglich, ob den Gläubigern der C._____ -Gesellschaften durch den Überbrückungskredit überhaupt ein finanzieller Schaden entstan- den sei (Urk. 34 S. 19 E. 1.4.4). - Die C._____ -Gesellschaften hätten auch ein eigenes finanzielles und ge- schäftspolitisches Interesse an der Durchführung des E._____ Festivals 2011 gehabt und eine kurzfristige Absage des Festivals hätte mit grösster Wahrscheinlichkeit den Konkurs der C._____ -Gesellschaften zur Folge ge- habt (Urk. 134 S. 22 E. 1.5.2). c) in rechtlicher Hinsicht - Das Verhalten des Beschuldigten (wonach er den C._____ -Gesellschaften trotz der vorbestehenden Zahlungsschwierigkeiten bzw. Liquiditätsprobleme mit dem Überbrückungskredit Liquidität entzog, welche er zur Bezahlung of- fener Schulden hätte verwenden können, insbesondere solchen der Privat- klägerin als Hauptschuldnerin) falle nicht unter den Tatbestand der unge- treuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wenn die Darlehensvergabe insgesamt im Interesse der C._____ -Gesellschaften gewesen sei, auch wenn diesen damit Liquidität entzogen und die Privatklä-

- 17 - gerin dadurch benachteiligt worden sei (Urk. 134 S. 22 E. 1.5.2). Letztlich sei entscheidend, ob dem Beschuldigten eine allfällige Verletzung von zivilrecht- lichen Pflichten als Geschäftsführer der C._____ -Gesellschaften strafrecht- lich, d.h. subjektiv, zum Vorwurf gemacht werden könne (Urk. 134 S. 22 E. 1.6.1). - In Bezug auf die Tatbestände der Misswirtschaft und der ungetreuen Ge- schäftsbesorgung sei es selbst beim Nachweis, dass die Kreditvergabe zwecks Durchführung des E._____ Festivals 2011 den Interessen der C._____ -Gesellschaften widersprochen hätte, bzw. als "krasses wirtschaftli- ches Fehlverhalten" zu qualifizieren wäre, zu prüfen, ob der Beschuldigte grösseren Schaden habe von der D._____ GmbH und den C._____ - Gesellschaften abwenden wollen und nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt habe. Träfe dies zu, sei er mangels Schädigungsvorsatz von den Vorwürfen der Misswirtschaft und der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Zusammenhang mit dem angeklagten Kredit von Fr. 226'240.- freizuspre- chen (Urk. 134 S. 23 ff.). 3. Beweisergebnis subjektiver Tatbestand

E. 3

Mit dem Einverständnis der Parteien wurde das anschliessende Berufungs- verfahren schriftlich durchgeführt (Urk. 77-78/3). Gestützt auf die bundesgerichtli- chen Erwägungen

im Rückweisungsentscheid wurde mit Beschluss vom 25. Juli 2018 ein Gutachten eines Wirtschaftsprüfers bezüglich der finanziellen Situation der C._____ Group Gesellschaften (C._____ Agency GmbH und C._____ Group GmbH) vor der Auszahlung des Darlehens im Betrage von Fr. 226'240.– an die D._____ GmbH [nachfolgend: D._____ GmbH] im Zeitraum Juni 2011 (vor dem 23. Juni 2011) sowie zur Frage, ob es sich dabei um ein krasses wirtschaftliches Fehlverhalten handelt, eingeholt (Urk. 82). Am 26. Februar 2019 wurde das Gutachten erstattet (Urk. 92). Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien (Urk. 99-101) sowie der schriftlichen Parteivorträge (Urk. 108, 112 und 116) fällte die Berufungsinstanz am 18. Mai 2020 erneut ein Urteil, das den Parteien schriftlich zugestellt wurde. Es sprach den Beschuldigten vom Vorwurf des mehrfachen Betruges frei, sprach ihn dagegen schuldig der mehrfachen Misswirtschaft im

- 8 - Sinne von Art. 165 Ziff. 1 i.V.m. Art. 29 lit. a StGB und der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB und bestrafte ihn hierfür mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 20.– (Urk.124).

E. 3.1

Rechtsgrundlagen a) Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2; 6B_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.1). b) Entschädigungsansprüche im Rechtsmittelverfahren richten sich gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO nach den Bestimmungen von Art. 429 bis Art. 434 StPO und damit ebenfalls nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens (BGE 142 IV 163 E. 3.2.2 S. 170; Urteile des Bundesgerichts 6B_1273/2019 vom 11. März 2020 E. 6.3; 6B_601/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 3.2). Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbusen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a und b StPO). Entschädigungsansprüche im Rechtsmittelverfahren richten sich gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO nach den Bestimmungen von Art. 429 bis 434 StPO und damit nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens (BGE 142 IV 163 E. 3.2.2). c) Grundsätzlich hat der Staat die Gesamtheit der Verteidigungskosten zu entschädigen. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO verlangt, dass sich sowohl der Beizug eines

- 31 - Verteidigers als auch der von diesem betriebene Aufwand als angemessen erweisen, auch wenn kein Fall notwendiger oder amtlicher Verteidigung vorlag (BGE 142 IV 163 E. 3.2.1; 138 IV 197 E. 2.3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_950/2020 vom 25. November 2020 E. 2.3.1; 6B_701/2018 vom 5. November 2018 E. 2; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiscommentar, 3. Aufl. 2018 [kurz: Praxiscommentar], Art. 429 N 7). Als Massstab für die Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (BGE 142 IV 45 E. 2.1; 138 IV 197 E. 2.3.5; Urteile des Bundesgerichts 6B_950/2020 vom 25. November 2020 E. 2.3.1; 6B_4/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.2.2). Die angemessene Ausübung der Verteidigungsrechte

impliziert auch die Anwendung desjenigen Stundenansatzes, welcher am Ort, an dem das Verfahren sich abwickelt, vorgesehen ist, oder mangels einer kantonalen Verordnung der übliche Tarif. Namentlich wird jedoch der Staat nicht durch eine zwischen dem Beschuldigten und seinem Anwalt abgeschlossene Honorarvereinbarung gebunden (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.3.1). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach den (kantonalen) Anwaltstarifen und nach dem Zeitaufwand, der für die Verteidigung der beschuldigten Person aufgewendet wurde. Die Bemühungen des Anwaltes müssen im Umfang aber den Verhältnissen entsprechen, d.h. sachbezogen und angemessen sein. Die Verteidigungskosten müssen mithin in einem vernünftigen Verhältnis zur Komplexität bzw. Schwierigkeit des Falles und zur Wichtigkeit der Sache stehen. Unnötige und übersetzte Kosten sind nicht zu entschädigen, wobei auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Verteidigerbezugs abgestellt werden muss. Den erbetenen Anwalt trifft in diesem Sinne auch ein Schadensminderungsgebot (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.3.1; WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [kurz: BSK StPO], 2. A. Basel 2014 Art. 429 StPO N 15 f.).

- 32 -

E. 3.2

Bisherige und aktuelles Berufungsverfahren a) Hinsichtlich der Kostentragung in Bezug auf das gesamte Berufungsverfahren ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens und dem vollumfänglichen Ob-siegen des Beschuldigten mit der Verteidigung auf eine Kostenverlegung zulasten des Beschuldigten zu verzichten. Die Gerichtsgebühr fällt daher ausser Ansatz und die Kosten des Verfahrens, namentlich die Kosten für das Gutachten und die amtliche Verteidigung, sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. b) Angesichts der Anträge der Verteidigung ist davon auszugehen, dass die Festsetzung der Entschädigungen für die erbetene und die amtliche Verteidigung gemäss dem Berufungsurteil vom 7. April 2017 (SB160193) akzeptiert und nicht angefochten wurde (siehe E. IV.1.1 und Urk. 141 S. 2 f.). Die Entschädigungen für die Kosten der Verteidigung können daher unter Hinweis auf die bereits erfolgte Begründung (Urk. 65 S. 82 ff., insb. S. 86; Urk. 124 S. 58 ff.) diesem Urteil zugrunde gelegt werden, zumal der Beschuldigte zwar die Kostenaufgabe, nicht aber die festgesetzte Höhe der Anwaltsentschädigung anfechtet. Entsprechend beläuft sich die Entschädigung an den Beschuldigten für das erste Berufungsverfahren (SB160193) für Auslagen und Aufwand seiner erbetenen Verteidigung bis zum 5. Juli 2016 auf Fr. 2'081.– (Urk. 124 S. 60; Urk. 56/2 [Honorarnote]) und für seine amtliche Verteidigung (gleicher Rechtsanwalt) auf Fr. 27'800.– (Urk. 124 Dispositivziffer 7.1). c) Der vom Beschuldigten mittels der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Verteidigungsaufwand für das Berufungsverfahren SB180248 im Betrage von Fr. 22'999.35 wurde zufolge des nach der Rückweisung durch das Bundesgericht nur noch eingeschränkten Verfahrensgegenstandes von der erkennenden Kammer mit einlässlicher Begründung als überhöht eingeschätzt – insbesondere zufolge unnötiger, wiederholender und ausschweifender Befassung mit den Erwägungen der Erstinstanz sowie Rechtsabklärungen und überhöhten Aufwands für Aktenstudium – und auf Fr. 17'000.– herabgesetzt (Urk. 124 S. 61). Darauf ist nicht zurückzukommen. In Anwendung der §§ 18 Abs. 1 i.V.m. §§ 17 und 2 Anw-GebV ist Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten

- 33 - ten daher mit Fr. 17'000.– aus der Gerichtskasse für das zweite Berufungsverfahren SB180248 zu entschädigen. d) Im aktuellen Berufungsverfahren macht der Beschuldigte gemäss eingereichter Kostenaufstellung vom 19. Oktober 2021 (Urk. 150) einen Aufwand für amtliche Verteidigung von Fr. 11'532.34 (Mehrwertsteuer inbegriffen) für die Zeit vom 22. Juni 2021 bis zum 7. Oktober 2021 geltend, wobei zum überwiegenden Teil ein Stundenansatz von Fr. 240.– berechnet wird (Urk. 149). Für die Berufungsbegründung werden insgesamt 29.8 Stunden und für die "Analyse des Urteils des Bundesgerichts und des Obergerichts mit Blick auf die Berufungsbegründung" sowie die "Analyse bereits ergangener Urteile mit Blick auf die Berufungsbegründung" nochmals 9.2 Stunden Aufwand deklariert. Angesichts des nochmals eingeschränkten Themas des aktuellen Berufungsverfahrens und vor dem Hintergrund, dass die Ausführungen in der Berufungsbegründung zur Sache (Urk. 141 S. 5-13) nur knapp mehr als 8 Seiten umfassen, wovon zahlreiche Randziffern den bisherigen Prozessverlauf und/oder Erwägungen des Bundesgerichts bzw. Ausführungen aus den Beschwerdeschriften wiederholen (Rz 5, 7-12, 14, 19, 21, 22, 25-26), erscheint der geltend gemachte Aufwand als unnötig und als unangemessen hoch. Zum einen sind dem Gericht sowohl der Prozessverlauf wie die bisherigen Ausführungen des Beschuldigten und des Bundesgerichts bekannt und zum anderen ist die Notwendigkeit einer Analyse der bereits ergangenen Urteile, die dem amtlichen Verteidiger aus seiner langjährigen Befassung mit der Sache bestens bekannt sind, nicht ersichtlich, zumal bereits bei Erhalt des Bundesgerichtsurteils dessen Analyse vorgenommen wurde. Insgesamt erscheint für die Einreichung der eingeschränkten Berufungsbegründung, der Kenntnisnahme der überaus kurzen Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin sowie der abschliessenden Einreichung der Honorarnote ein Stundenaufwand von ca. vier Arbeitstagen à netto 8 Stunden, mithin gerundet 32 Stunden angemessen. Da der Stundenansatz für die amtliche Verteidigung im Kanton Zürich, wie dem Rechtsvertreter bestens bekannt ist, immer noch Fr. 220.– beträgt (§ 3 AnwGebV), ist die Entschädigung für die Kosten der amtlichen Verteidigung für das aktuelle Berufungsverfahren (SB210344) aufgerundet

- 34 - mit Fr. 8'000.– (32 x Fr. 220.– [7'040.–]+ Fr. 281.60 [4% Kleinspesenpauschale] + 7,7% Mwst [563.76]= Fr. 7'885.40) zu bemessen. 4. Entschädigungsfolgen der Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht Da die Entscheide des Bundesgerichts von Gesetzes wegen mit deren Fällung rechtskräftig werden und das Bundesgericht die Höhe der dem Beschuldigten zustehenden Entschädigung für das Beschwerdeverfahren entsprechend rechtskräftig festgesetzt hat, ist auf den Antrag betreffend Feststellung der Rechtskraft hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigung des Beschuldigten mangels Rechtsschutzinteresses und Zuständigkeit nicht einzutreten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass - der Teilfreispruch wegen des mehrfachen Verstosses gegen das Urheberrechtsgesetz im Sinne von Art. 67 Abs. 1 lit. g URG gemäss Dispositivziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom

E. 3.3

Der Erstinstanz ist daher beizupflichten, wenn sie festhält, es werde deutlich, dass sowohl dem direkten Konkurrenten H._____ und dessen Aktionären als auch der G._____ AG und der Privatklägerin sehr daran gelegen gewesen sei, eine Absage des E._____ Festivals 2011 mit allen Mitteln zu verhindern. Diese Parteien hätten entsprechend auf den Beschuldigten und F._____ eingewirkt, weil man im Falle einer Absage einen Imageschaden für die gesamte Musikveranstalterszene in der Schweiz sowie finanzielle

Einbussen bzw. zusätzliche Aufwendungen bei der G._____ AG und der Privatklägerin befürchtet habe. Die vom Beschuldigten immer wieder geschilderte Drucksituation und die Überforderung ist vor diesem Hintergrund mit der Vorinstanz nicht nur als äusserst glaubhaft, sondern auch als nachvollziehbar und zudem durch Zeugenaussagen erwiesen zu betrachten (Urk. 42 S. 40). Es muss davon ausgegangen werden, dass er die Frage, ob das E._____ Festival 2011 durchgeführt oder abgesagt werden sollte, nicht selbständig entscheiden konnte und sich auf den Rat der von der G._____ AG beigezogenen Fachleute verliess, zumal ihm seine Schul- und Berufsbildung – Abschluss der Realschule und der vierjährigen Lehre als Typograf neben seiner

- 21 - Beratungstätigkeit in einer privaten Jugendberatungsstelle – eine eigene Einschätzung nicht möglich machte (siehe Urk. 65 S. 48 und dort zit. Aktenstelle). Es kann dem Beschuldigten gestützt auf seine eigenen glaubhaften Aussagen und die erwähnten Zeugenaussagen nicht widerlegt werden, dass er mit der Durchführung der E._____ Festivals 2011 und den daraus erwarteten Einnahmen die C._____ -Gesellschaften retten und der gesamten Musikveranstalterbranche in der Schweiz einen von allen Protagonisten als gross beurteilten Imageschaden ersparen wollte. Es ist daher aufgrund der äusseren Umstände davon auszugehen, dass der Beschuldigte den gemäss Bundesgericht nur noch relevanten Überbrückungskredit im Betrag von Fr. 226'240.– namens der C._____ -Gesellschaften der D._____ GmbH gewährte, weil er weiteren und grösseren Schaden abwenden wollte. Dieser hätte nach seinen glaubhaften und nachvollziehbaren Aussagen mindestens in der Rückzahlung der bereits gekauften Tickets, der nicht mehr erstattbaren Kosten für die bereits vorgenommene Organisation des Festivals und der Unmöglichkeit der Rückerstattung des von der C._____ -Gesellschaften gewährten Darlehens zufolge fehlender Einnahmen bestanden. Dass den C._____ -Gesellschaften und der D._____ GmbH durch die Gewährung des Kredits und die Durchführung des Festivals ein grösserer Schaden entstand als bei Absage des Festivals so kurz vor dem angekündigten Anlass, erscheint unwahrscheinlich, konnten doch wenigstens noch die durch das Festival eingenommenen Gelder und die Vermeidung des Imageschadens positiv verbucht werden. Es kann schliesslich offen gelassen werden, ob die Gewährung des Kredits von Fr. 226'240.– in objektiver Hinsicht die Tatbestände der Misswirtschaft und der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt. Es kann jedenfalls nicht in rechtsgenügender Weise nachgewiesen werden, dass der Beschuldigte mit Wissen und Willen eine krasse wirtschaftliche Fehlleistung (Bankrotthandlung) beging und durch die Überweisung der Fr. 226'240.– an die D._____ GmbH eine Vermögenseinbusse nur schon in Kauf genommen hat. Im Gegenteil ging er nach Realisieren der kritischen Situation aufgrund des Rates von Branchenexperten davon aus, dass die einzig richtige Handlung darin bestehen würde, das Festival "auf Biegen und Brechen" durchzuführen und dass er dafür die einzig noch bei der C._____ -Gesellschaften vorhandenen Mittel verwenden sollte, da niemand sonst

- 22 - bereit war, dem Beschuldigten und F._____ bzw. ihren drei Firmen noch weiteres Geld zur Verfügung zu stellen. Vor diesem Hintergrund und in Nachachtung der hohen Anforderungen, die an den subjektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gestellt werden, kann ebenfalls nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass der Beschuldigte die Pflichtwidrigkeit seines Handelns, aber auch die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden erkannte und in Kauf genommen hätte. Angesichts der desolaten buchhalterischen Ausgangslage, die keinerlei sofortigen und vollständigen Überblick über die aktuelle

finanzielle Situation ermöglichen (Urk. 124 S. 16 f. E. III.3.4), hatte dem Beschuldigten allerdings aufgrund seiner Verantwortung als Geschäftsführer und Gesellschafter der drei Firmen klar sein müssen, dass er mit der Ausgabe der letzten flüssigen Mittel besonders vorsichtig sein musste, selbst wenn er keine kaufmännische Ausbildung absolviert hatte, zumal ihm die Zahlungsschwierigkeiten und Liquiditätsprobleme bekannt waren (Urk. 124 S. 20 ff. E. III.3.5.3-3.5.6). Allerdings wandte er sich – unter anderem – auch aus diesem Grund an kompetente Partner, die über die notwendigen Kenntnisse und Ressourcen sowie Kontakte zu Branchenfachleuten verfügten. Diese drängten samt und sonders darauf, dass das E._____ Festival 2011 unbedingt durchgeführt und nicht abgesagt werden sollte und rieten dazu, die letzten Mittel der C._____ -Gesellschaften hierfür zur Verfügung zu stellen. Das lässt mithin nicht den Schluss zu, dass der Beschuldigte eine – wenn womöglich auch tatsächlich gegebene – Schädigung der drei Firmen nur schon in Kauf genommen hat. Er beabsichtigte gestützt auf das Beweisergebnis, durch die Durchführung des Festivals so viel Einnahmen zu generieren, dass das Darlehen der C._____ - Gesellschaften hätte zurückbezahlt werden können und das Festival im Ganzen zwar ohne Gewinn aber auch ohne Verlust hätte abgeschlossen werden können. Dabei ging er – ex post betrachtet fälschlicherweise – davon aus, dass mit der Durchführung dieses Festivals ein Imageschaden von der Musikveranstalterbranche und seinen Firmen abgewendet werden könnte und die C._____ - Gesellschaften gerettet werden könnten, was er in Übereinstimmung mit dem Rat der in der Branche bekannten Fachleute als im Interesse seiner Firmen liegend betrachtete und diesem Ziel auch die Kreditgewährung unterordnete. Er handelte

- 23 - somit nach bestem Wissen und Gewissen und gemäss seiner Vorstellung jedenfalls im besten Interesse der drei Firmen. Ein vorsätzliches oder eventualvorsätzliches Handeln im Sinne der angeklagten Tatbestände ist vorliegend nicht in rechtsgenügender Weise zu erstellen, bzw. aufgrund der konkreten Umstände lässt sich ein solcher Schluss nicht ohne erhebliche Restzweifel ziehen.

E. 3.4

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass offen bleiben kann, ob der Beschuldigte die objektiven Tatbestände der Misswirtschaft im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 29 lit. a StGB und der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllte oder nicht, da jedenfalls bezüglich beider Tatbestände der subjektive Tatbestand nicht gegeben ist. Der Beschuldigte ist daher auch bezüglich der noch zu behandelnden Anklagevorwürfe vollumfänglich freizusprechen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Anträge der Parteien

E. 4

Aufl. 2019 [kurz: BSK StGB], N 67 f. zu Art. 165 StGB). Zwischen der Bankrotthandlung und der Vermögenseinbusse muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_775/2020 vom 23. November 2020 E. 3.1 mit Hinweisen). Zu den Bankrotthandlungen im Sinne von Art. 165 Ziff. 1 StGB zählt das Gesetz insbesondere das Gewähren von Krediten (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2020 vom 9. Juni 2021 E. 1.5.1). In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand Vorsatz (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB) betreffend die Bankrotthandlung voraus. In Bezug auf die Vermögenseinbusse genügt grobe Fahrlässigkeit (BGE 144 IV 52 E. 7.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_775/2020 vom 23. November 2020 E. 3.1).

E. 8

September 2010 (AnwGebV) und den §§ 16 ff. AnwGebV maximal zu vergütenden Stundenansatz von Fr. 350.– gerechnet. d) Der Verteidiger ersuchte in seiner Berufungsschrift vom 22. Juli 2019 darum, dass die Parteientschädigung direkt an ihn ausgerichtet werde (Urk. 108 S. 46), was ihm unter Hinweis auf die fehlende gesetzliche Grundlage verweigert wurde

- 30 - (Urk. 124 S. 58). An diesem Antrag hält der Beschuldigte nicht mehr fest (Urk. 141 S. 2 f.). Dem Beschuldigten ist für die Kosten seiner erbetenen anwaltlichen Vertretung für das Untersuchungsverfahren und das erstinstanzliche Verfahren bis zum 4. Juli 2016 eine auf einen Viertel reduzierte Entschädigung von Fr. 24'000.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 9

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang 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.

- 37 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 3. Januar 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur Spiess MLaw Baechler

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