

# ZH\_OBERGERICHT SB220085 vom 13. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220085](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220085)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220085 du 13 avril 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220085 del 13 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 12

Mai 2021 einen Strafbefehl, mit dem der Genannte der versuchten Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 StGB sowie der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen wurde. Dieser Strafbefehl ist rechtskräftig (Urk. 19). 1.4. Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 trennte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen die unbekannt Taterschaft, mutmasslich F.\_\_\_\_\_, ab (Urk. 23/1). In der hiesigen Strafuntersuchung verblieben die Beschuldigte und der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_. 1.5. Am 28. Juni 2021 erhob die Staatsanwaltschaft (mit einem Aktensatz) gegen die Beschuldigte Anklage wegen versuchter Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (Urk. 26). Mit separater Anklage - 5 - klagte sie den Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ wegen versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, versuchter Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB sowie mehrfacher Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB an (Urk. 26). Die Vorinstanz führte die beiden Verfahren unter separaten Nummern (GG210216 und GG210217). Die Hauptverhandlung wurde gemeinsam durchgeführt, wobei beiden Beschuldigten das persönliche Erscheinen erlassen war (Prot. I S. 6). 2.1. Am 11. November 2021 fällt die Vorinstanz das vorstehend wiedergegebene Urteil (Urk. 47). Das Urteil wurde im Anschluss an die Hauptverhandlung mündlich eröffnet, wobei sich die Beschuldigte durch ihre amtliche Verteidigerin vertreten liess (Prot. I S. 6 und S. 17; Urk. 32). Zum Verfahrensgang im Einzelnen ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Darstellung der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 47 S. 3 f.). 2.2. Die Beschuldigte liess innert Frist Berufung anmelden (Urk. 40). Das begründete Urteil vom 11. November 2021 wurde den Parteien am 31. Januar 2022 versandt (Urk. 46/1). Die amtliche Verteidigerin nahm es am 1. Februar 2022 in Empfang (Urk. 46/2) und reichte am 16. Februar 2022 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 49). Gleichzeitig beantragte sie, das Berufungsverfahren sei schriftlich durchzuführen. Zudem kündigte sie Beweisanträge mit Eventualbegründung an (Urk. 49 S. 2). 3.1. Mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2022 wurde den übrigen Parteien Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung der Beschuldigten und zur Stellungnahme zum prozessualen Antrag angesetzt (Urk. 51). Am 2. März 2022 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 53). Mit Eingabe vom 4. März 2022 liess die Beschuldigte das Datenerfassungsblatt einreichen (Urk. 54-56). Wegen Verfahrensverzögerungen im Verfahren gegen den Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ wurde das Berufungsverfahren in Absprache mit den Parteien informell sistiert (Urk. 58-59). Mit Eingabe vom 31. März 2022 ersuchte die Vertretung des Privatklägers um Akteneinsicht (Urk. 60-60). Mit Verfügung vom 8. November 2022 wurde der Antrag der Be-

- 6 - schuldigten auf Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens abgewiesen (Urk. 65). 3.2. Am 28. Dezember 2022 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 13. April 2023 vorgeladen, mit dem Hinweis, dass die Sache zusammen mit dem Verfahren SB220318 in Sachen des Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ verhandelt werde (Urk. 67). 3.3. Mit Eingabe vom 6. April 2023 zog die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurück und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 71). 3.4. Zur Berufungsverhandlung vom 13. April 2023 erschienen der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, sowie die amtliche Verteidigerin der heutigen Beschuldigten, Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 5). Die Beschuldigte ist nicht erschienen und liess durch ihre amtliche Verteidigerin (erneut) ein Dispensationsgesuch stellen (Prot. II S. 7; Urk. 78 S. 2 f.), welches in der Folge gutgeheissen wurde (Prot. II S. 13). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden und – abgesehen von der Befragung des Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ (Urk. 74) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 9 f.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 14 ff.). II. Prozessuales 1.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). 1.2. Die Beschuldigte ficht das erstinstanzliche Urteil vom 11. November 2021 hinsichtlich dessen Dispositiv-Ziffer 1 (Schuldspruch), Dispositiv-Ziffern 2-3 (Sanktion und Vollzug) Dispositiv-Ziffer 4 (Zivilansprüche des Privatklägers) und Dispositiv-Ziffer 7-8 (Kostenaufgabe und Nachforderungsvorbehalt) an. Unangefochten sind damit Dispositiv-Ziffer 5 (Entschädigung amtliche Verteidigung) und

- 7 - Dispositiv-Ziffer 6 (Kostenfestsetzung), was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). 1.3. Im übrigen Umfang steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbotens gesamthaft zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2. Der als Geschädigter in Erscheinung getretene B.\_\_\_\_\_ hat sich am 10. April 2021 im Zivil- und Strafpunkt als Privatkläger (nachfolgend: "Privatkläger") konstituiert (Urk. 12). 3. Auf die Frage der Verwertbarkeit der vorhandenen Beweismittel und die an der Berufungsverhandlung eventualiter (erneut) gestellten Beweisanträge (Prot. II S. 8), ist im Rahmen des Sachverhalts einzugehen. 4.1. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. 4.2. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. III. Sachverhalt 1. Ausgangslage Die Staatsanwaltschaft wirft der Beschuldigten die in der Anklageschrift vom 28. Juni 2021 umschriebenen Handlungen vor (Urk. 26). Die Beschuldigte lässt weiterhin einen Freispruch beantragen (Urk. 49 S. 2; Urk. 78). Auch wenn die Beschuldigte selber gewisse Handlungen konzedierte (vgl. Urk. 47 S. 6), stellt die

- 8 - amtliche Verteidigung nicht nur deren Relevanz in strafrechtlicher Hinsicht, sondern auch den Umfang des massgeblichen Sachverhalts und die Verwertbarkeit der dafür von der Staatsanwaltschaft angerufenen Beweismittel in Frage (Urk. 36 S. 2 ff; Urk. 78 S. 3 ff.). 2.

Massgeblicher Anlagevorwurf betreffend die versuchte Geldwäscherei 2.1. Die Anklageschrift vom 28. Juni 2021 schildert eingangs folgendes Tat- vorgehen: "Einer derzeit unbekanntes Tätergruppierung wird vorgeworfen, Onli- ne-Anlagebetrugsdelikte zu verüben, indem die unbekanntes, sich als Anlagebe- rater ausgebenden Täter potentielle Investoren über Online-Trading-Plattformen unter Vortäuschen von hohen Gewinnen dazu veranlassen, anfänglich noch ge- ringe Beträge zu investieren. Die Täter drängen in der Folge die Geschädigten mit immer weiteren Versprechen und Gewinnaussichten mehr zu investieren, vermit- teln andere, noch 'kompetentere' Anlageberater und verwenden die investierten Vermögenswerte zum Nachteil der Geschädigten für eigene Zwecke. Zwischen dem 23. April 2019 und dem 7. Januar 2020 gab sich die unbekanntes Täterschaft unter Verwendung verschiedener Pseudonyme als Anlageberater der Online- Trading-Plattform 'G.\_\_\_\_\_' aus und veranlasste den Privatkläger unter Zusiche- rung hoher Gewinnchancen und Vorspiegelung von angeblichen Verzögerungen an der Börse, Nichterreichen des Handelsvolumens und anderer Gründe dazu, nach einer ersten Investition weitere Gelder anzulegen, wobei weder Gewinnaus- zahlungen noch Rückerstattungen des investierten Geldes erfolgten, so dass der Geschädigte einen Schaden in der Höhe von insgesamt EUR 518'599.– erlitt. Am

#### **E. 17**

November 2020 nahm die unbekanntes Täterschaft unter Verwendung der Pseudonyme «H.\_\_\_\_» und «I.\_\_\_\_» erneut Kontakt mit dem Geschädigten bzw. mit dem zwischenzeitlich von diesem eingeschalteten Privatdetektiv J.\_\_\_\_ auf, der sich als B.\_\_\_\_ [Privatkläger] ausgab. Bezugnehmend auf die Firma 'G.\_\_\_\_\_' und die tatsächlichen früheren Verluste des Geschädigten, boten sie ihm günstige Aktienpakete von Grossfirmen an und schlugen ihm vor, nochmals rund 20% der Schadenssumme einzusetzen, um den Verlust auszugleichen. Da- zu liessen sie dem 'Geschädigten' gefälschte Aktienverkaufsverträge und Aus- weisschriften zukommen. In der Folge vereinbarten «H.\_\_\_\_» und «I.\_\_\_\_» mit

- 9 - dem vermeintlich «Geschädigten» am 2. Februar 2021 ein Treffen für den 12. Februar 2021 in Zürich, im Platzspitzpark beim Landesmuseum, wo ein Kurier CHF 145000.– für die Reinvestition abholen sollte". Als Täterschaft bzw. Kurier und Begleitpersonen kommen laut Anklage dann die Beschuldigte sowie die Be- schuldigten D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ ins Spiel (Urk. 26 S. 3 f.). 2.2. Die Kritik der Verteidigung an den beiden einleitenden Absätzen der Anklage betreffend die Vorgänge um die "G.\_\_\_\_\_" (Urk. 36 S. 2 f.) erscheint be- rechtigt. Der Sachverhalt stellt nicht eine blosses – d.h. eine allenfalls ausser Acht zu lassendes – Vorgeschichte dar, denn sie wird auch in den Kontext des Vor- tatenerfordernisses bei der versuchten Geldwäscherei gestellt und ist bezüglich der Beweiserhebung und -verwertung von Relevanz (vgl. nachfolgend). Von Be- deutung ist aber insbesondere, dass dieser Sachverhalt im Wesentlichen jenem Vorwurf entspricht, der in der Verfahrenseinstellung vom 12. Mai 2021 mündete (vgl. Urk. 15 S. 2). Das Wiedereinbringen erweist sich vor diesem Hintergrund bereits als problematisch. 2.3. Vorliegend kommt hinzu, dass zu diesem Komplex "G.\_\_\_\_\_" kaum et- was aktenkundig ist. Im Polizeirapport vom 4. Februar 2021 findet sich das The- ma unter dem Titel "Früheres Delikt (G.\_\_\_\_)" (Urk. 1/1 S. 3). Der Rapportierende beendete den Eintrag wie folgt: "Die damals geführte Unter- suchung wurde von der damaligen Verfahrensleitung sistiert, da keine weiteren Ermittlungsansätze vorhanden waren. Für weitere Einzelheiten verweise ich auf das nachfolgend aufgeführtes Geschäft: - G-Nr. 77098807; Betrug-zN

B.\_\_\_\_\_ ... G.\_\_\_\_\_ Onlinetrading" (Urk. 1/1 S. 4). Die Akten dieses Geschäftes liegen nicht vor. Ein Betrug zum Nachteil des Privatklägers im Umfang von EUR 518'599 ist somit weder erstellt noch abgeurteilt, aber auch nicht Thema der heutigen Anklage. Von Relevanz kann vielmehr nur der Sachverhalt ab dem 17. November 2020 sein. Diese zeitliche Zäsur machte im Übrigen selbst die Staatsanwaltschaft in ihrer Einstellungsverfügung vom 12. Mai 2021, wo sie zwischen dem "ursprünglichen Betrug zum Nachteil des Geschädigten (Deliktserlös EUR 518'599.–)", bei welchem der Beschuldigten keine Mitwirkung rechtsgenügend nachgewiesen

- 10 - werden könne, was zur Einstellung führte, und dem "neu geplanten Betrug vom 12. Februar 2021" unterschied (Urk. 15 S. 2). 3. Beweismittel und deren Verwertbarkeit  
Aussagen 3.1. Die Beschuldigte (Urk. 2.2/1-6), der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ (Urk. 2.3.1-7) und der Beschuldigte E.\_\_\_\_\_ (Urk. 2.1/1-6) wurden mehrfach einvernommen und auch einmal miteinander konfrontiert (Urk. 2/4). Die (u.a. delegierten) Einvernahmen erfolgten in der korrekten Form und unter Wahrung der Verteidigungsrechte. Sie sind ohne weiteres verwertbar. 3.2.1. Weiter liegen die Aussagen von J.\_\_\_\_\_ (nachfolgend "J.\_\_\_\_\_") vor (Urk. 2.5/1-2). Dabei handelt es sich um den vom Geschädigten bzw. heutigen Privatkläger mandatierten Inkassomitarbeiter/Privatdetektiv des damals in L.\_\_\_\_\_ domizilierten Inkassobüros K.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 2.5/1 S. 1). J.\_\_\_\_\_ wurde zweimal als polizeiliche Auskunftsperson einvernommen und nie mit den Beschuldigten konfrontiert. Im Sinne der Vorinstanz können dessen mündliche Depositionen nicht zu Lasten der Beschuldigten verwertet werden (Urk. 47 S. 7 f.). 3.2.2. Die amtliche Verteidigung behielt sich Beweisanträge vor, so die parteiöffentliche Einvernahme von J.\_\_\_\_\_ und der involvierten Polizeibeamten (Urk. 49 S. 2; Prot. II S. 8). Aufgrund nachfolgender Einschätzung kann darauf verzichtet werden. 3.3.1. Der Geschädigte und heutige Privatkläger wurde in diesem Verfahren gar nie einvernommen. 3.3.2. Auf eine Einvernahme kann auch hier verzichtet werden (vgl. nachfolgende Erw.).

- 11 - Auswertungsergebnisse von Mobiltelefonen und E-Mailkonten 3.4.1. Als weitere Beweismittel liegen die Ergebnisse der Auswertung des E-Mailkontos sowie der Mobiltelefone der Beschuldigten (Urk. 1/14/3, Urk. 2/2/3 Anhang), des Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ (Urk. 1/9-13, Urk. 1/14/1, Urk. 2/3/4) und des Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ (Urk. 1/14/2, Urk. 2/1/3 Anhang) vor. 3.4.2. Die Mobiltelefone der drei Beschuldigten wurden mit Verfügungen und Durchsuchungsbefehlen vom 15. Februar 2021 rechtmässig beschlagnahmt und durchsucht (Urk. 5/1/1-3, Urk. 5/2/1-6 und Urk. 5/3/1-12). Der Beschuldigten wurde die Auswertung vorgehalten und sie konnte dazu Stellung nehmen (Urk. 2/2/3). Isoliert betrachtet spricht nichts gegen die Verwertbarkeit der daraus fliessenden Erkenntnisse, sofern sie nicht als Ergebnis einer unzulässigen verdeckten Ermittlung zu werten sind, wie die amtliche Verteidigung geltend macht (Urk. 36 S. 2 ff.; Urk. 78 S. 4 ff.). Dies ist nachfolgend zu prüfen. Private Ermittlungen des Inkassomitars J.\_\_\_\_\_ 3.5.1. Die Observation und Verhaftung der Beschuldigten und der Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ waren die Folge von privaten Ermittlungen des Privatklägers bzw. des von ihm mandatierten Inkassomitars/Privatdetektiven J.\_\_\_\_\_. Die amtliche Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, die privaten Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_ seien unverwertbar, da es sich dabei um eine unzulässige verdeckte Ermittlung handle (Urk. 36 S. 2 ff.). Hierzu machte sie an der Berufungsverhandlung nochmals resp. weiter geltend, die während mehreren Monaten erfolgten systematischen Täuschungen sowie der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses durch den Inkassomitarbeiter J.\_\_\_\_\_

kämen verdeckten Ermittlungen durch Strafverfolgungsbehörden (Art. 285a ff. StPO) und damit Zwangsmassnahmen im Ergebnis gleich. Da das Gesetz solche privaten verdeckten Ermittlungen nicht vorsehe, verletzen die erfolgten Eingriffe in die Grundrechte die Bundesverfassung, die EMRK, die StPO und den zivilrechtlichen Schutz der Persönlichkeit. Es liege daher eine unrechtmässige Beweiserhebung vor und es bestehe kein Raum für eine Interessenabwägung. Die direkt und indirekt aus den privaten

- 12 - verdeckten Ermittlungen erlangten Beweise seien absolut unverwertbar (Urk. 78 S. 8). 3.5.2. Die privaten Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_, welche in der 77-seitigen "Falldoku B.\_\_\_\_\_ vs. G.\_\_\_\_\_" (nachfolgend "Falldoku") Niederschlag fanden (Urk. 11/4/1), waren die Grundlage für die polizeiliche Observation am 12. Februar 2021 (Urk. 4/2) und in deren Rahmen erfolgte die Verhaftung der drei Beschuldigten (Urk. 1/3 S. 1 ff.). Somit ermöglichten die privaten Beweiserhebungen von J.\_\_\_\_\_ die Erhebung sämtlicher weiterer Beweise, auf die sich die Anklage stützt. Es stellt sich damit vorliegend die Frage, ob die im Rahmen der privaten Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_ erlangten Beweise verwertbar sind. 3.5.3. Die Vorinstanz hat sich ausführlich zur Frage der Verwertbarkeit der privaten Ermittlungen des Privatdetektivs geäussert (Urk. 47 S. 8 ff.). Sie gelangte zum Schluss, dass J.\_\_\_\_\_ autonom ermittelt und erst im Hinblick auf die Verhaftung am 12. Februar 2021 mit der Polizei zusammengearbeitet habe. Somit sei seine Beweiserhebung nicht dem Staat zuzurechnen und sie richte sich grundsätzlich nicht nach der StPO. J.\_\_\_\_\_ habe die Beweise auf rechtmässige Art und Weise erhoben. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass seine Ermittlungen rechtswidrig erfolgt wären, gälte kein absolutes Verwertungsverbot: Es sei davon auszugehen, dass der Staat die Beweise im Rahmen einer verdeckten Ermittlung auf legale Weise hätte erlangen können und dass eine Interessenabwägung für deren Verwertbarkeit spreche. Die Beweise, welche gestützt auf die vorgängigen privaten Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_ erlangt worden seien, seien somit verwertbar (Urk. 47 S. 13). 3.5.4. Der Einschätzung der Vorinstanz kann nicht als Ganzes geteilt werden. Zunächst wäre bei der Annahme von rein privaten und verwertbaren Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_ zu beachten, dass seinem schriftlichen Bericht das gleiche Gewicht zukäme wie seinen mündlichen Aussagen als polizeiliche Auskunftsperson (vgl. oben Ziff. 3.2.1-2). Da die Beschuldigten nie mit J.\_\_\_\_\_ konfrontiert wurden, dürfte auch seine "Falldoku" nur zu Gunsten der Beschuldigten verwertet werden. Andernfalls müsste man auf den (angekündigten) Beweisantrag der amtlichen Verteidigung zurückkommen und J.\_\_\_\_\_ parteiöffentlich als Zeuge oder

- 13 - allenfalls als Auskunftsperson (beim hypothetisch unterstellten Urkundendelikt etc.; Urk. 66 S. 2 und Urk. 70) befragen. Allenfalls wären auch die Polizeibeamten als Zeugen zu vernehmen. 3.5.5. Richtig ist sodann, dass Private in ihren Handlungen nicht durch Vorgaben der StPO gebunden sind, denn diese richten sich an Hoheitsträger. Sowohl der Beschuldigte als auch der Geschädigte einer Straftat können grundsätzlich private Ermittlungen anstellen oder Dritte mit diesen beauftragen. Die Informationssammlung durch Private steht jedoch der Beweiserhebung durch die – im formalen Korsett der Prozessordnung agierenden – Strafverfolgungsbehörden nicht gleich. Das gilt auch, wenn sich ein Beschuldigter auf die Suche nach entlastenden Beweismitteln macht. Auch er ist auf den Strafprozess verwiesen und soll keine beweisrechtliche Selbstjustiz üben. Als Ausgleich ist ihm jedoch ein wirkungsvolles Beweisantragsrecht zu gewähren, damit er sich prozessordnungsgemäss entlasten kann (BSK StPO-Gless, Art. 140 StPO, N 19). Auch ein Privatdetektiv agiert als Privatperson, wenn er Beweise erhebt (BSK

StPO-Gloss, Art. 140 StPO N 33). Nachfolgend ist zu rekapitulieren, unter welchen zeitlichen und thematischen Umständen die privaten Ermittlungen von J. \_\_\_\_\_ getätigt wurden. 3.5.6. Gemäss (insofern nicht relevanter, vgl. oben) Anklage wurde der Privatkläger zwischen dem 23. April 2019 und dem 7. Januar 2020 von einer un- bekannten Täterschaft im Rahmen betrügerischer Online-Geldanlagen um insge- samt EUR 518'500 geprellt (Urk. 29 S. 3). Gemäss zugunsten der Beschuldigten zu berücksichtigender Fallschilderung von J. \_\_\_\_\_ ("Falldoku") begannen die In- vestitionen des Privatklägers wie folgt (Urk. 11/4/1 S. 8): "Herr B. \_\_\_\_\_ sieht in Facebook ein Inserat mit M. \_\_\_\_\_, der mit Kryptowährungen viel Geld verdient. Herr B. \_\_\_\_\_ drückt auf den Link und eröffnet ein Konto bei G'. \_\_\_\_\_ und bezahlt am 23.4.19 via Kreditkarte Euro 400 auf das Konto ein. (...)." Unter Zusicherung hoher Gewinnchancen und Vorspiegelung von angeblichen Verzögerungen an der Börse, Nichterreichen des Handelsvolumens und anderer Gründe dazu, ver- anlassten die G'. \_\_\_\_\_-Manager den Privatkläger dazu, immer weitere und höhe- re Investitionen zu tätigen (vgl. Auflistung gemäss Urk. 11/4 S. 11-13). Es kam weder zu Gewinnausschüttungen noch zu einer Rückerstattung des eingesetzten

- 14 - Geldes (Urk. 1/1 S. 4). Am 7. Januar 2020 erstattete der Privatkläger bei der Kan- tonspolizei Zürich Strafanzeige (Urk. 11/4/1 S. 8). 3.5.7. Jene Untersuchung wurde gemäss Polizeirapport vom 4. Februar 2021 sistiert, da keine anderen Ermittlungsansätze vorhanden waren (Urk. 1/1 S. 4). Die entsprechenden Untersuchungsakten inkl. Sistierungsverfügung liegen nicht vor. Anhaltspunkte für den Zeitpunkt der Sistierung entnimmt man der "Fall- doku". Mit E-Mail vom 2. November 2020 teilte der damalige Anwalt des Privat- klägers diesem mit, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren betreffend «G'. \_\_\_\_\_» sistiert habe, weil die Staatsanwaltschaft "aus seiner Sicht alles un- ternommen hat, ohne bei den Ermittlungen gross weitergekommen zu sein" (Urk. 11/4/1 S. 51). 3.5.8. Bereits am 6. Januar 2020 hatte der Privatkläger der Firma K. \_\_\_\_\_ ein Inkassomandat erteilt. Im Rahmen dieses Mandats hat er mit Vertrag ("As- signment & Transfer") vom 20. Mai 2020 seine Ansprüche gegen "G'. \_\_\_\_\_" im Umfang von "Euro 520'099 plus earnings on my trade account" unwiderruflich an die K. \_\_\_\_\_ abgetreten (Urk. 2.5/1, Beilage 2). Das Mandat des Inkassobüros wurde insofern erweitert, als der Privatkläger dem fallverantwortlichen (Inkasso- mitarbeiter und Privatdetektiv) J. \_\_\_\_\_ am 12. November 2020 respektive am 23. Dezember 2020 mündliche "Vollmachten zu Ermittlungszwecken" erteilte, nämlich um auf einer Duokarte seiner Mobil-Nummer Anrufe in seinem Namen entgegen- zunehmen und zu tätigen (12.11.20) und auf seinem privaten E-Mail Account Mails zu lesen und in seinem Namen zu verfassen (Urk. 2.5/1, Beilage 2). Ab dann war J. \_\_\_\_\_ als Inkassomitarbeiter/Privatdetektiv unter einer Legende (Be- nutzung einer fremden Telefonnummer und E-Mail-Adresse, Täuschung über die wahre Identität, Vortäuschung eines nicht bestehenden Geschäftsinteresses, Unterzeichnung von Aktienkaufverträgen ["Fake Anträge"] usw. [vgl. auch Urk. 1/1 S. 3]) mit möglichen Hintermännern des früheren Anlagebetrugs in Kontakt und gab dabei vor, ein gewisser B. \_\_\_\_\_ (der heutige Privatkläger) zu sein. Weiter gab er vor, Interesse an der Investition einer grösseren Menge Bargeld zu haben. Es entstand ein reger E-Mail- und Telefonkontakt. Dabei ging es J. \_\_\_\_\_ offenbar darum, für seinen Klienten Informationen zu den angeblichen Hintermännern zu

- 15 - sammeln, welche diesen früher angeblich um eine halbe Million Euro gebracht haben sollen (vgl. Urk. 11/4/1 S. 26 ff.) 3.5.9. Gemäss "Falldoku" nahm J. \_\_\_\_\_ am 28. Januar 2021 mit der Polizei Kontakt auf (Urk. 11/4/1 S. 67; Urk. 1/15 S. 4), im Namen des

Privatklägers mut- masslich allenfalls schon dessen früherer Anwalt in der Zeit vom 18./20. Januar 2021 (Urk. 11/4 S. 63 f.). Dass diese Beweissammlung bis dahin im Auftrag der Polizei erfolgte, ergibt sich aus den Akten nicht und wäre – da J.\_\_\_\_\_ Privatper- son ist – auch nicht zulässig gewesen. Die Beweismittelbeschaffung von J.\_\_\_\_\_ erfolgte bis zu diesem Zeitpunkt somit grundsätzlich ohne Ein- und Mitwirkung der Polizei, zumal sich aus dem Eintrag in der "Falldoku" betreffend den früheren An- walt eine blosser Kontaktaufnahme ergibt. 3.5.10. Anders zu beurteilen ist die Situation nach der Kontaktaufnahme mit der Polizei. Nach interner Fallübernahme bei der Polizei kam es am 4. Februar 2021 zu einer polizeilichen Befragung von J.\_\_\_\_\_ (Urk. 2.5/1). Am 4. Februar 2021 stellte die Kantonspolizei Antrag an die Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Observation mit technischen Überwachungsgeräten und auf Anordnung ei- ner verdeckten Fahndung (Urk. 1/1 S. 1). Begründet wurde der Antrag u.a. damit, dass die Ermittlungen ohne eine verdeckte Fahndung aussichtslos oder unver- hältnismässig erschwert würde. Weil nur durch den Einsatz eines verdeckten Fahnders die Lokalisierung und die Identifikation der Täterschaft möglich sei. Nur so sei es möglich, den Umfang der betrügerischen Machenschaften der Täter- schaft aufzuklären, allfällige Mittäter zu erkennen und zu identifizieren. Weiter diene der Einsatz eines verdeckten Fahnders der Erkennung von möglichen Ban- denstrukturen bzw. Hierarchien (Urk. 1/1 S. 4). Am 5. Februar 2021 fand gemäss Polizeirapport vom 11. Mai 2021 eine Fallbesprechung mit STA/OBS/BEM/FAD/EW "betreffend rechtlichen Grundlagen, Verhalten gegen- über Hinweisgeber J.\_\_\_\_\_ sowie Vorgang mit Geldabholung am Übergabetermin mit anschliessender Verhaftung der Geldabholer" statt (vgl. Urk. 1/15 S. 4, Tabel- le). Den Anträgen der Polizei wurde von der Staatsanwaltschaft nicht stattgege- ben, was sich aus der Aktennotiz vom 10. Februar 2021 ergibt (Urk. 4/1).

- 16 - 3.5.11. Aus der Chronologie der Ereignisse ergibt sich somit, dass im No- vember 2020, als die verdeckte Ermittlung von J.\_\_\_\_\_ begann, die Untersu- chung betreffend "Früheres Delikt (G'.\_\_\_\_\_)" (Urk. 1.1 S. 3) noch im Gang war oder gerade sistiert wurde, weil keine weiteren Ermittlungsansätze vorhanden wa- ren (Urk. 1/1 S. 4). Die neuen Erkenntnisse bzw. Ermittlungshandlungen, wie sie von J.\_\_\_\_\_ durchgeführt wurden, hätten im besagten Strafverfahren geprüft und angeordnet oder verworfen werden können, wie die amtliche Verteidigung zutref- fend geltend macht. Dazu kam es wie dargetan nicht. Unmittelbar darauf nahm das Inkassobüro bzw. J.\_\_\_\_\_ die private verdeckte Ermittlung auf. Bezugneh- mend auf die Verfahrenssistierung schrieb J.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger: "Für uns bedeutet das nicht, dass wir aufhören. Da wir uns nicht an die gleichen Regeln wie die Untersuchungsbehörden halten müssen und 'kreativ' arbeiten, können wir manchmal auch in Fällen, in denen die Polizei (vorläufig) aufgibt, etwas erreichen, wie wir aus der Vergangenheit wissen. Im Fall G.\_\_\_\_\_ [G.\_\_\_\_\_] besteht unsere Strategie darin, die Recherchen laufend zu aktualisieren, die Webpublikation ent- sprechend zu aktualisieren und aus Hinweisen auf die Website und Kontaktnah- men bei Geschädigten auf eine Gelegenheit 'lauern', in welcher die persönliche Kontaktnahme gelingt. Der Rest ist für uns einfach ( ... )" (Urk. 11/4/1 S. 50). Bei seiner Tätigkeit hat der operierende Inkassomitarbeiter J.\_\_\_\_\_ gemäss eigener Darstellung eine gefälschte Passkopie, bei welcher eine falsche Unter- schrift eingefügt wurde, verwendet (Urk. 11/4/S. 62) und im Namen des Privat- klägers Aktienkaufanträge unterzeichnet ("Fake-Anträge"; Urk. 11/4/1 S. 59 f., Urk. 2.5.1, Beilage 4/1-3). Damit trat er unter Verwendung einer Legende auf zu Täuschungszweck und übte beweisrechtliche Selbstjustiz (BSK StPO-Gless, Art. 140 StPO, N 19). Seine Ermittlungen hatten die Beweismittelbeschaffung für den verloren gegangenen

Einsatz des Privatklägers im Umfang von über einer halben Million Euro zum Ziel, und nicht etwa die Beschaffung eines Beweisfundaments für den heute zu beurteilenden Vorwurf konkretisiert gegenüber der Beschuldigten und den Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_. Hätten die Recherchen bei der Beweismittelbeschaffung betreffend das bereits verlorene Geld ihr Bestehen gebahrt, hätte es nicht zur späteren Observation und Verhaftung der Beschuldigten geführt.

- 17 - 3.5.12. Werden nun die aus der privaten verdeckten Ermittlung gewonnenen Erkenntnisse zur Strafverfolgung wie hier verwendet, sind die Recherchen als verdeckte Ermittlung im Sinne von Art. 285a ff. StPO zu werten. Die erforderliche Genehmigung liegt nicht vor. Aufgrund der Dauer und Intensität der privaten Ermittlungen könnten die Recherchen auch nicht als verdeckte Fahndung angesehen werden (Art. 298a StPO), wobei diese durch eine Privatperson auch nicht zulässig wäre (Art. 298c i.V.m. Art. 287 StPO). Unberechtigte verdeckte Ermittlungen führen nach der StPO zum Verbot der Beweisverwertung (Art. 141 Abs. 1 und 5 i.V.m. Art. 140 StPO). Ergebnisse aus verdeckten Ermittlungen von Privatdetektiven sind "in keinem Fall" verwertbar (sogenanntes absolutes Verwertbarkeitshindernis; BGE 143 IV 387 E. 4.5). Das selbe würde für eine unberechtigte verdeckte Fahndung gelten. 3.5.13. Dass im Februar 2021 keine verdeckte Fahndung angeordnet wurde, begründete die Staatsanwaltschaft am 10. Februar 2021 damit, dass der sich als Geschädigter ausgebende Privatdetektiv seit 17. November 2020 mit der unbekanntem Täterschaft in Kontakt stehe, um eine Überweisung oder Übergabe von CHF 120'000.– zu organisieren, um vergangene Verluste aus einem (betrügerischen) Onlinehandel wettzumachen. Im Zeitpunkt der Kontaktaufnahme des Geschädigten bzw. des mit dessen Vollmacht handelnden «Privatdetektivs» mit der Polizei anfangs Februar 2021 wäre gemäss Staatsanwaltschaft die Übernahme der Kommunikation durch einen verdeckten Fahnder der Polizei nicht mehr zweckdienlich gewesen, da die Täterschaft durch das Einbringen einer neuen Verbindungsperson misstrauisch geworden wäre (Urk. 4/1). Gemäss der bis jetzt nur zugunsten der Beschuldigten zu berücksichtigenden "Falldoku" war es aber so, dass der private Ermittler auch nach der Kontaktaufnahme mit der Polizei und der Absage der Staatsanwaltschaft für die Anordnung einer verdeckten Ermittlung (Urk. 4/1) unter seiner Legende die Abwicklung des Treffens mit dem Kurier organisierte (vgl. Urk. 11/4/1 S. 67). Diese führte durch die polizeiliche Mitwirkung im Hintergrund (Observation) zur erfolgreichen Verhaftung der Beschuldigten. Dies bedeutet faktisch, dass die privaten verdeckten Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_ aus dieser Phase an die Stelle der polizeilichen Er-

- 18 - mittlungen traten und sie die Grundlage für die Überführung der Beschuldigten lieferten. Insofern spielt es eine untergeordnete Rolle, dass die Staatsanwaltschaft eine blosser Observation angeordnet hatte, der Privatdetektiv nicht instruiert werden durfte (Urk. 4/1) und die Polizei blosser Sicherheitsmassnahmen treffen sollte (Urk. 4/2), wenn letztlich die privaten Ermittlungen von J.\_\_\_\_\_ diese ermöglichten. Vorliegend kommt hinzu, dass die Strafverfolgungsbehörden gemäss heute nur zu Gunsten der Beschuldigten zu berücksichtigender "Falldoku" möglicherweise bereits am 20. Januar 2021 vom Anwalt des Privatklägers in die private verdeckte Ermittlung eingeweiht wurden (Urk. 11/4/1 S. 64). 3.5.14. Die Aussagen von J.\_\_\_\_\_ als Auskunftsperson sind gemäss obigen Ausführungen nicht zu Lasten der Beschuldigten zu berücksichtigen. Sämtliche weitere Informationen, welche aus der privaten verdeckten Ermittlung von J.\_\_\_\_\_ resultieren, und sämtliche Unterlagen, in welchen diese privaten Ermittlungsergebnisse dokumentiert sind,

inkl. die massgeblich beweisbildende "Falldoku" (Urk. 11/4/1), sind folglich unverwertbar. Damit gibt es für den Vorwurf der versuchten Geldwäscherei keine verwertbaren Beweise.

3.5.15. Vor dem dargelegten Hintergrund stellt sich die Frage der Hypothese legaler staatlicher Beweiserlangung nicht mehr und entfällt somit auch eine Interessenabwägung für den Fall rechtswidrig erlangter Beweise (vgl. Urk. 47 S. 12 f.; BGE 143 IV 387 E 4.5).

3.5.16. Dies hat zur Folge, dass die Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist. IV. Zivilansprüche des Privatklägers 1. Der Privatkläger hatte vor Vorinstanz sinngemäss beantragt, es sei die Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger Schadenersatz in der Höhe von Fr. 620'500.– und Genugtuung in der Höhe von Fr. 631'880.–, je mit Zins seit 1. Januar 2020, zu bezahlen (Urk. 12 sinngemäss, Prot. S. 8). 2. Die Vorinstanz hat die Forderung des Privatklägers als weder näher substantiiert noch belegt oder sonst wie ausgewiesen und damit nicht liquid erachtet.

- 19 - Folglich hat sie das Schadenersatzbegehren des Privatklägers auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. 3. Die amtliche Verteidigung verlangt auch heute eine Abweisung der Zivilansprüche des Privatklägers (Urk. 49 S. 2; Urk. 78 S. 2; Prot. II S. 10). 4. Zufolge Freispruchs sind die Zivilforderungen des Privatklägers abzuweisen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausgangsgemäss ausser Ansatz. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind somit, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Die amtliche Verteidigerin reichte an der Berufungsverhandlung ihre Honorarnote mit der Auflistung ihrer Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren ein (Urk. 80). Sie sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_ ist entsprechend mit Fr. 6'682.70 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 3.1. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind und Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a-c StPO). 3.2. Vor Vorinstanz wie auch vor Berufungsgericht beantragte die amtliche Verteidigerin für die Beschuldigte eine angemessene Haftentschädigung (Urk. 36 S. 2 und 8; Urk. 78 S. 2, 17). Als Folge des Freispruchs ist eine Haftentschädigung geschuldet. Der Beschuldigten ist daher für die 29 Tage erstandener Untersuchungshaft (Urk. 6.2/1 und Urk. 6.2/21) praxisgemäss eine Genugtuung in der

- 20 - Höhe von Fr. 5'800.– zuzusprechen (vgl. BGE 143 IV 339 E. 3.1; Urteil 6B\_501/2020 vom 06.05.2021 E. 2.2.2). Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 11. November 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-4. [...] 5. Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_ wird für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin der Beschuldigten mit Fr. 13'000.– (pauschal, inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. 6. Die Entscheidungsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'950.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 13'000.– amtliche Verteidigung (pauschal) Fr. 900.– Gebühr OGZ, G.Nr.UB210034-0, vom 04.03.2021 Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7.-8. [...] 9. [Mitteilungen] 10. [Rechtsmittel]" 3. Mündliche Eröffnung und

schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 21 - Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird vollumfänglich freigesprochen. 2. Die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ werden abgewiesen. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'682.70 amtliche Verteidigung 4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens sowie die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen. 5. Der Beschuldigten werden Fr. 5'800.00 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. 6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt) – die Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – die Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich

- 22 - – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 48 – die Koordinationsstelle VOSTRA unter Beilage des Formulars "Löschung DNA-Profil und Vernichtung ED-Materials" – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. 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 Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 13. April 2023 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Ch. Prinz MLaw A. Donatsch

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