

ZH_OBERGERICHT SB220158 vom 4. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220158

FR: ZH_OBERGERICHT SB220158 du 4 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220158 del 4 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 1'465'846 zuzüglich 5 % Zins ab 7. Januar 2015 an die Privatklägerin. Im Mehrbetrag wurde das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 51, Dispositiv-Ziffer 10).

E. 1.2

Die amtliche Verteidigung beantragt die Aufhebung dieser Verpflichtung und die Feststellung, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin grundsätzlich schadenersatzpflichtig sei, im Übrigen seien die Zivilforderungen zur genaueren Bezifferung auf den Zivilweg zu verweisen (Urk. 53 S. 2, Urk. 70 S. 2 und S. 32 ff.). 2. Grundlagen Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen zum Schadenersatz ist vollumfänglich auf das vorinstanzliche Urteil zu verweisen (Urk. 51 S. 91 f.). 3. Beurteilung

E. 1.3

Die amtliche Verteidigung beantragte, dass das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen sei. Zur Begründung führte sie aus, dass nicht aktenkundig sei, wer Eigentümer der Liegenschaft sei, zumal diese infolge Erbgangs an die Erbengemeinschaft übergegangen sei und die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft unklar sei. Weiter müsse die Durchsetzung einer Ersatzforderung auf dem Weg der Zwangsvollstreckung geschehen, wobei dann zu untersuchen wäre, ob der zu verwertende Vermögenswert dem Beschuldigten zustehe oder einer Drittperson. Eine Einziehung und eine Verwertung würde auch daran scheitern, da eine solche eine unverhältnismässige Härte für die Mutter des Beschuldigten darstellen würde, die schwer krank sei und in dieser Liegenschaft wohne (Urk. 70 S. 2 und S. 30 f.).

- 30 - 2. Grundlagen

E. 1.4

Am 25. Juli 2022 reichte der amtliche Verteidiger das Datenerfassungsblatt betreffend die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ein (Urk. 60-62).

E. 1.5

Am 31. Januar 2023 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 4. Mai 2023 vorgeladen (Urk. 63). Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, sowie Staatsanwalt Dr. iur. U. Pajarola für die Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 4).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf CHF 3'000.– festzusetzen.

E. 2.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend dringen sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft teilweise mit ihren jeweiligen Anträgen durch. Somit rechtfertigt es sich, die Kosten der Berufungsverfahren dem Beschuldigten zu 1/2 aufzuerlegen und zu 1/2 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.3

Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ macht für die Verteidigung des Beschuldigten ein Honorar von CHF 13'367.80 geltend (Urk. 72). Unter Berücksichtigung der Dauer der Berufungsverhandlung inklusive Weg sowie Nachbesprechung erscheint ein Honorar von CHF 13'500.– angemessen, welches dem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, aus der Gerichtskasse auszurichten ist. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 31. Januar 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Das Verfahren gegen den Beschuldigten A. _____ - betreffend mehrfache Urkundenfälschung gemäss Anklageziffer 5 sowie - betreffend Geldwäschereihandlungen vor dem 31. Januar 2015 gemäss Anklageziffer 6 wird eingestellt. 2. Der Beschuldigte ist schuldig – des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (Anklageziffer 1), – des gewerbsmässigen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (Anklageziffer 2),

- 35 - – der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB (Anklageziffern 3.2 und 4), – der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB (Anklageziffern 4 und 5), – (...), – der fahrlässigen groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 31 Abs. 1 SVG (Anklageziffer 7) sowie – der Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG (Anklageziffer 7). 3. Von den Vorwürfen - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB gemäss Anklageziffer 3.1 sowie - der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB gemäss Anklageziffer 1.1.2 wird der Beschuldigte freigesprochen. 4.-6. (...)

E. 2.4

Hinsichtlich des Vollzuges der Geldstrafe ist vollumfänglich auf das vorinstanzliche Urteil zu verweisen (Urk. 51 S. 78 f.). Demnach ist der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen. IV. Beschlagnahmung / Grundbuchsperre 1. Urteil der Vorinstanz und Anträge der Parteien

E. 2.5

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.

E. 3

Verletzung des Anklageprinzips

E. 3.1

Gemäss Polizeirapport vom 24. Februar 2015 hat die Privatklägerin am

E. 3.1.1

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere erwägt die Vorinstanz unter anderem, dass ein langer Deliktszeitraum von mehr als vier Jahren gegeben ist, dass der Beschuldigte 17 Überweisungen und neun Barbezüge tätigte, dass ein Deliktobetrag von über CHF 1.2 Mio. vorliegt, wobei ca. die Hälfte dem Beschuldigten zukam und die andere Hälfte Dritten, dass der Beschuldigte seine Arbeitskollegen ohne deren Wissen in sein Wirken miteinbezog, dass der Beschuldigte die Kunden und letztlich seine Arbeitgeberin schädigte und dass er nicht von sich aus von seinem Handeln abliess (Urk. 51 S. 58 ff.). Das Vorgehen des Beschuldigten war ausgeklügelt. So erstellte der Beschuldigte in der internen Kundengruppe unwahre Einträge, wonach die betreffenden Bankkunden die jeweiligen Zahlungsaufträge erteilt hätten, oder er erstellte eigenhändig die entsprechenden schriftlichen Kundenaufträge im Namen (aber ohne Autorisierung) der Kunden. Er erfasste dann die Zahlungen im System (oder liess es durch Assistenten tun) und holte bei unterschreibungsberechtigten Mitarbeitern ein Visum ein. Auch für die Barbezüge erstellte er gefälschte Barbezugsbelege und brachte darauf eine nachgeahmte Falschunterschrift des Kunden an. Damit hebelte der Beschuldigte, wie die Vorinstanz festhält, gezielt das interne Kontrollsystem bei der Bank aus. Zwar sind Banken zu erhöhter Wachsamkeit verpflichtet und es gilt bezüglich ihres Selbstschutzes ein erhöhter Sorgfaltsmassstab. Beim konkreten Vorgehen des Beschuldigten geht es aber nicht an, dieses quasi mit dem untauglichen System von Kontrollmechanismen der Privatklägerin zu entschuldigen, wie die Verteidigung vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung insinuierte (Urk. 41 S. 24, Urk. 70 S. 10 ff.). Der Beschuldigte nutzte das Vertrauen, das ihm als Bankkundenberater zukam, durch das Aushebeln des Kontrollsystems schamlos aus. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 70 S. 10) handelt es sich sodann bei einem Deliktobetrag von mehr als CHF 1.2 Mio. durchaus um einen hohen Betrag. Ausserdem hat der Beschuldigte nicht von sich aus von seinem deliktischen Handeln abgelassen. Das objektive Tatverschulden erscheint mit der Vorinstanz als keineswegs leicht (Urk. 51 S. 59). Es kann ihr auch mit Bezug auf

- 14 - das subjektive Tatverschulden beigepflichtet werden (Urk. 51 S. 59 f.). Auch hier vermögen die relativierenden Argumente der Verteidigung nicht zu überzeugen (Urk. 41 S. 24 f., Urk. 70 S. 12 f.). Inwiefern der Beschuldigte es allen habe recht machen wollen und sich stets hilfsbereit habe zeigen wollen, erschliesst sich aufgrund der Tatsache, dass er das Vertrauen seiner Kunden und zuletzt auch dasjenige seiner Arbeitgeberin schamlos ausnutzte, nicht. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass er auch seine Mitarbeitenden ohne deren Wissen faktisch in sein Wirken miteinbezog. Die amtliche Verteidigung kann mit diesen Vorbringen somit nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten. Wenn die Verteidigung somit geltend machen will, der Beschuldigte habe seinen Kunden etwas Gutes tun und ihnen helfen wollen (Urk. 70 S. 12 f.), so verkennt sie, dass auch diesem Handeln letztlich egoistische Motive zugrunde liegen, wenn er – wie geltend gemacht wird – dadurch seine starken Selbstzweifel an seinen Fähigkeiten zur Kundenbindung und Akquisition beseitigen wollte.

E. 3.1.2

Im Strafraumen für gewerbsmässigen Betrug (90 Tagessätze Geldstrafe bis 10 Jahre Freiheitsstrafe) erscheint mit der Vorinstanz eine Einsatzstrafe von 3 Jahren bzw. 36 Monaten Freiheitsstrafe bei einem keineswegs leichten Ver- schulden als vertretbar, wenn auch eher im untersten Bereich.

E. 3.2

Mit Schreiben vom 28. Januar 2014 [recte: 2015] stellte die Staatsanwalt- schaft bei der Privatklägerin ein Editionsersuchen (Urk. D1/6/1). In den Folge- monaten und -jahren erfolgten ergänzende Ersuchen bzw. Editionsverfügungen

- 32 - (vgl. Inhaltsverzeichnis Urk. D1/6/1-26), welchen Folge geleistet wurde (vgl. Urk. D1/1 S. 15 ff.).

E. 3.2.1

Es ist vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, wonach es sich beim Verkauf der Wohnung "Apartment 4, E._____ Nr. 3, G._____" an H._____ um ein simuliertes Rechtsgeschäft handle (Urk. 51 S. 83 f.): Diese Wohnung inklusive Garage wurde am 12. September 2013 durch den Be- schuldigten erworben und im Umfang von EUR 98'650.- (entsprechend

- 26 - CHF 121'910.-) von der Mutter des Beschuldigten mit legalem Geld finanziert (vgl. hierzu v.a. Untersuchungsbericht Vermögenseinziehung, Urk. D1/10/9). Die- se Wohnung wurde dann am 20. April 2015 (nach Anhebung des vorliegenden Strafverfahrens) an H._____ verkauft. H._____ musste den Kaufpreis jedoch nicht bezahlen, in Berücksichtigung einer zwischen dem Beschuldigten und H._____ abgeschlossenen Vereinbarung zur Schadensdeckung/Entschädigung im Ge- samtbetrag von EUR 295'000.-. Artikel 1 dieser Vereinbarung zeigt gemäss dem Untersuchungsbericht einen fiktiven Ursprung des Schuldner-Gläubiger- Verhältnisses auf, wodurch die rechtliche Gültigkeit des Kaufvertrages zwischen dem Beschuldigten und H._____ in Frage gestellt wird. Dass die Liegenschaft von Q._____ (Schwester des Beschuldigten) bewohnt wurde, weist ebenso auf das Simulieren eines Rechtsgeschäftes hin. Auch anlässlich der Berufungsverhand- lung konnte der Beschuldigte keine klaren Aussagen hinsichtlich der Wohnung machen und gab zu Protokoll, dass er die Wohnung unter Druck an H._____ ab- getreten habe (Urk. 69 S. 6). Weshalb dieser Druck auf den Beschuldigten aus- geübt worden sein soll, blieb letztlich unklar. Insgesamt sind die Aussagen nicht glaubhaft und als Schutzbehauptungen zu qualifizieren.

E. 3.2.2

Hinsichtlich der Wohnung "E._____ Nr. 4 G._____" ist ebenfalls vollum- fänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen, wonach von einem Scheingeschäft auszugehen ist (Urk. 51 S. 85 f.). Der Beschuldigte kaufte diese Wohnung inklusive Garage am 12. September 2013. Am 17. Juni 2015 (nach Er- öffnung der vorliegenden Strafuntersuchung) wurde diese Wohnung mit Schen- kungsvertrag an I._____ verschenkt. Gemäss Untersuchungsbericht Vermö- genseinziehung und den Aussagen von I._____ gegenüber der serbischen Polizei war der Hintergrund dieser Schenkung, dass der Beschuldigte dem österreichi- schen Fussballmanager R._____ Geld schuldet und dass der Beschuldigte die- sem eine Wohnung übertragen würde, bis die Schulden bezahlt seien. Da R._____ ausländischer Staatsbürger war, erklärte sich I._____ einverstanden, die Wohnung

zwischenzeitlich auf seinen Namen eintragen zu lassen. Er wusste aber nicht einmal, wo sich die Wohnung befand, welche Fläche sie hatte, wer dort wohnte. Auch wusste I. _____ nicht, wer den Schenkungsvertrag verfasste oder wo er erstellt wurde. Beim Notar unterzeichneten sowohl der Beschuldigte als

- 27 - auch I. _____ den Schenkungsvertrag und I. _____ sah dort zum ersten Mal, dass es sich um eine Wohnung in der Siedlung S. _____ handelte. Er ging aber nie dorthin, schaute die Wohnung nie an und hatte nie einen Schlüssel. Er hat keine Kenntnis darüber, ob jemand die Steuern und die Rechnungen für die Wohnung bezahlte (vgl. Urk. D1/10/9 S. 8 f.). Anlässlich der heutigen Befragung machte der Beschuldigte geltend, sich nicht an den Namen I. _____ zu erinnern und er könne sich nicht dazu äussern. Auch diese Aussagen sind nicht glaubhaft.

E. 3.2.3

Insgesamt ist bezüglich dieser beiden Liegenschaften inklusive Garagen in G. _____ somit davon auszugehen, dass keine gültigen Verträge vorliegen. Es liegen somit Scheingeschäfte vor, wie dies auch die Vorinstanz korrekt wiedergegeben hat. Die beiden Wohnungen in Serbien stehen somit in der Verfügungsmacht des Beschuldigten und sind daher vollumfänglich seinem Vermögen zuzurechnen.

E. 3.3

Die Privatklägerin hat Straf- und Zivilklage erhoben (Urk. D1/14/2). Mittels Formular hat sie einen Schadenersatz von CHF 1'164'279.– zuzüglich Zins von 5 % ab Datum der Einreichung der Strafanzeige geltend gemacht (Urk. D1/14/2). Zur Begründung hielt die Privatklägerin im angehängten Schreiben vom 21. Januar 2016 fest: "Wir verweisen betreffend den Details zur geltend gemachten Schadenssumme auf die bereits eingereichten Settlement Agreements. Wir werden Ihnen zwecks Substantiierung des Teils der Schadenssumme, für welchen noch keine Settlements Agreements abgeschlossen werden konnten, die entsprechenden Vereinbarungen nach Abschluss noch zustellen" (Urk. D1/14/2, Anhang). Am 4. September 2017 übermittelte die Privatklägerin ein weiteres Schreiben mit dem Titel "Vergleichsvereinbarung" und dem Inhalt: "Wir beziehen uns auf unser Schreiben vom 21. Januar 2016 und lassen Ihnen in der Beilage zwecks Substantiierung unserer adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderung eine weitere Vergleichsvereinbarung zukommen" (Urk. D1/14/7). Im Anhang findet sich ein in englischer Sprache verfasstes "Settlement Agreement" zwischen der J1. _____ AG und T. _____, unterzeichnet am 8. August 2017. Dem "Settlement Agreement" ist eine Tabelle "Client relationship 6" angehängt (Urk. D1/14/7, Anhang).

E. 3.3.1

Die Vorinstanz nennt (hinsichtlich Anklageziffer 4) bei der Gewichtung des objektiven Verschuldens die Anzahl Barbezüge (4), den recht hohen Deliktsbetrag (CHF 155'000.–) in wenigen Tagen (Deliktszeitraum von knapp 1 Monat) und das zeitlich relativ frühe deliktische Handeln (Sommer 2015) nach der erfolgten fristlosen Entlassung bei seiner früheren Arbeitgeberin (Oktober 2014). Hinsichtlich Anklageziffer 5 wird insbesondere der Betrag von mehr als CHF 1 Mio. betont (bei lediglich 4 Transaktionen; Urk. 51 S. 61 ff.). Die Verteidigung vermag auch hier nichts zu beschönigen, indem sie wiederum auf höchst unzureichende Kontrollmechanismen der Privatklägerin verweist (Urk. 41 S. 27, Urk. 70 S. 17). Es ist auf die obigen Ausführungen beim gewerbsmässigen Betrug zu verweisen (vgl. E.II. 3.1). Das Tatverschulden kann in objektiver Hinsicht mit der Vorinstanz als noch

leicht bezeichnet werden. Dieses wird durch die subjektive Tatschwere nicht relativiert. Wie die Vorinstanz ausführte (Urk. 51 S. 62), ist insbesondere zu erwähnen, dass der Beschuldigte von seiner früheren Arbeitgeberin im Oktober 2014 wegen Unregelmässigkeiten fristlos entlassen wurde und bereits im Sommer 2015 erneut deliktisch in Erscheinung trat. Dies wirkt sich klar strafferhöhend aus. Damit kann die Verteidigung auch nichts zu Gunsten des Beschuldigten ableiten, wenn sie geltend macht, der Beschuldigte habe seit der Kündigung bei der J2._____ AG im Jahr 2014 keinen Tag verbracht, ohne darüber nachzudenken, wie sich sein Leben weiter entwickeln werde (Urk. 70 S. 27), wenn er bereits im Juni/Juli 2015 wieder delinquierte. Zu beachten ist, dass der Beschuldigte das Geld für sich verwendete. Dass er – so die Verteidigung – in grosser Bedrängnis und unter einer enormen Drucksituation gehandelt habe, vermag das Handeln nicht zu relativieren (vgl. Urk. 41 S. 28, Urk. 70 S. 16 f.).

E. 3.3.2

Die von der Vorinstanz hierfür – isoliert – ausgeschiedene Strafe von 2 Jahren beziehungsweise 24 Monaten erscheint angemessen.

- 16 -

E. 3.3.3

Es ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass das Anklageprinzip bezüglich des Vorwurfs der mehrfachen Geldwäscherei verletzt wurde. Folglich ist das Verfahren bezüglich des Vorwurfs der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB (Anklageziffer 6) einzustellen.

E. 3.4

Die Zivilklagen beziehungsweise Eingaben der Privatklägerin vermögen den Anforderungen an eine gehörig substantiierte Zivilklage auch im insofern vereinfachten Adhäsionsprozess nicht zu genügen. Aus Art. 123 Abs. 2 StPO ergibt sich, dass die Bezifferung und Begründung der Zivilklage bis spätestens im Parteivortrag an der Hauptverhandlung erfolgen kann (Art. 346 StPO). Es gilt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime. Für das Urteil des Strafgerichts massgebend ist das Rechtsbegehren, wie es nach Abschluss der Hauptverhandlung vorliegt (vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO). In der Klagebegründung hat die Zivilklägerschaft vor allem die privatrechtlichen Haftungsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht darzulegen, soweit diese durch das Strafverfahren noch nicht offenkundig sind. Insbesondere ist der Schaden zu substantiieren und, soweit möglich und zumut-

- 33 - bar, zu belegen. Dabei sind die Anforderungen an die Substantiierung umso höher, je grösser der Schaden und je komplexer der Sachverhalt ist (vgl. BSK StPO-DOLGE, Art. 123 StPO, N 8 mit Hinweisen). Sind Begründung und Bezifferung der Zivilklage bis zum Abschluss der Hauptverhandlung nicht hinreichend, so wird sie auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Die Zivilklägerschaft erleidet keinen Rechtsverlust, sondern kann die Forderung im Zivilprozess erneut geltend machen. Die im Zivilprozessrecht übliche und einschneidende Folge der Klageabweisung bei mangelnder Substantiierung tritt im Adhäsionsprozess nicht ein (BSK StPO-DOLGE, Art. 123 StPO, N 13).

E. 3.4.1

Die Vorinstanz hält hierzu fest, dass die 13 Fälschungen letztlich bloss Mittel zum Zweck waren, aber infolge des unterschiedlichen Rechtsgutes dennoch selbständig ins Gewicht

fallen würden (Urk. 51 S. 63). Mit den Urkundenfälschungen betreffend Anklageziffer 3 hat der Beschuldigte immerhin einen Vermögensabfluss von mehreren Hunderttausend Franken (rund CHF 340'000.–) gedeckt. Die Verschuldungsgewichtung als leicht kann übernommen werden. Die von der Verteidigung angeführten "traurigen Ursachen" der mangelnden Selbstsicherheit des Beschuldigten und dessen fehlenden angebehrten Anerkennung vermögen das Handeln nicht zu rechtfertigen und daher auch das Verschulden in subjektiver Hinsicht nicht zu relativieren (vgl. Urk. 70 S. 18).

E. 3.4.2

Eine Freiheitsstrafe von 1 Jahr beziehungsweise 12 Monaten erweist sich bei isolierter Betrachtung als angemessen.

E. 3.5

Die Privatklägerin nennt in ihren zwei Eingaben zwar konkrete Beträge inklusive Zins mit Zinsbeginn und verweist zur Begründung auf die "bereits eingereichten Settlement Agreements" (Urk. D1/14/2 bzw. Urk. D1/14/7). Dies stellt nicht einmal eine Kurzbegründung einer Zivilklage dar, aus der sich der geforderte Schadenersatz erschliessen liesse. Eine Gesamtübersicht fehlt. Es ist nicht Sache des Gerichts oder des Beschuldigten, das Klagefundament aus 22 Bundesordnern Untersuchungsakten zusammenzutragen, zumal sich dieses hier nicht ohne Weiteres aus der Anklageschrift ergibt. Die Settlement Agreements – in Englisch abgefasst, was auch nicht der Amtssprache entspricht – beinhalten auch andere Betreffnisse. Kommt hinzu, dass nicht nur Frankenbeträge, sondern auch Fremdwährungsschulden (EUR, USD) vereinbart wurden und sich auch eine Umrechnung nicht ohne Weiteres ergibt. Damit ist die Zivilklage der Privatklägerin nicht liquid. In Nachachtung der Dispositionsmaxime kann sie nur im Umfang der Anerkennung des Beschuldigten (Anerkennung der Schadenersatzpflicht dem Grundsatz nach) gutgeheissen und im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen werden. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren Es bleibt mit Ausnahme der mehrfachen Geldwäscherei (Anklageziffer 6) bei den erstinstanzlichen Schuldsprüchen. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 12) erscheint nach wie vor angemessen und ist zu bestätigen.

- 34 - 2. Berufungsverfahren

E. 3.5.1

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist mithin die für den gewerbmässigen Betrug festgesetzte Einsatzstrafe von 36 Monaten in Beachtung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB aufgrund der übrigen, mit Freiheitsstrafe zu sanktionierenden Delikte angemessen zu schärfen, wobei die Asperation angesichts des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhanges der Delikte nicht allzu stark ausfallen darf. Vorliegend erscheint eine Schärfung im Bereich von jeweils rund 60 % angemessen.

E. 3.5.2

Die Freiheitsstrafe von 36 Monaten ist aufgrund des gewerbmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage um 7 Monate (statt 12 Monate), aufgrund der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung um 14 Monate (statt 24 Monate) sowie aufgrund der Urkundenfälschungen um 7 Monate (statt

- 17 - 12 Monate) zu erhöhen, was einstweilen zu einer Freiheitsstrafe von 64 Monaten beziehungsweise 5 Jahren und 4 Monaten führt.

E. 3.6

Geldstrafe Hinsichtlich der Geldstrafe in Bezug auf die SVG-Delikte ist festzuhalten, dass der Beschuldigte diese anerkannt hat (vgl. Urk. 67). Die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu CHF 120, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster, vom 4. Februar 2020 ausgefallenen Strafe ist angemessen und ist somit zu bestätigen.

E. 3.7

Täterkomponenten

E. 3.7.1

Die Täterkomponenten wurden im angefochtenen Entscheid umfassend, sorgfältig und zutreffend wiedergegeben. Darauf ist zu verweisen (Urk. 51 S. 68 ff.).

E. 3.7.2

Gemäss Datenerfassungsblatt vom 11. Juli 2022 (Urk. 62) und heutiger Einvernahme (Urk. 69) arbeitet der Beschuldigte zu 50 % bei L. _____ und daneben noch selbständig. Der Bruttojahreslohn beträgt CHF 90'000.– und der Nettojahreslohn ungefähr CHF 55'000.–. Er ist geschieden, lebt aber seit sechseinhalb Jahren wieder in einer neuen Partnerschaft. Für die Wohnungsmiete bezahlt er CHF 1'000.–, für das Büro CHF 600.–, für die Krankenkasse CHF 232.10 und die Steuern ca. CHF 320.– pro Monat. Sein Vermögen beziffert er auf CHF 4'000.– bis CHF 5'000.– und seine Schulden auf CHF 12'000.– bis CHF 14'000.–. Er bezahlt diese jedoch monatlich mit CHF 500.– ab und möchte sie bis Ende Jahr beglichen haben.

E. 3.7.3

In Ergänzung dazu führte die amtliche Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass der Beschuldigte im Jahr 2014 die Ehe mit M. _____ schloss. Diese Ehe sei aber rund ein Jahr später wieder geschieden worden. Das Strafverfahren sei hierfür klar mitursächlich gewesen. Seit gut sechs Jahren lebe der Beschuldigte in einer guten Beziehung mit seiner bosnischen Partnerin

- 18 - N. _____, die ihre neunjährige Tochter in die Liebensbeziehung gebracht habe. Der Beschuldigte liebe das Kind, als sei es sein eigenes, und er bringe sich sehr ein; er habe endlich die lang ersehnte familiäre Stabilität und somit Hoffnung für seine Zukunft gefunden. In beruflicher Hinsicht befinde er sich in sehr stabilen Verhältnissen und er arbeite seit dreieinhalb Jahren in einem Anstellungsverhältnis von 50 %. Die Arbeitgeberin sei höchst zufrieden mit seinen Leistungen (vgl. Arbeitszeugnis, Urk. 71). Zudem arbeite er zu 50 % als selbständiger Unternehmensberater, wobei er ein recht stabiles Kundennetzwerk habe aufbauen und das Arbeitsvolumen ausbauen können (Urk. 70 S. 19 f.).

E. 3.7.4

Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes.

E. 3.7.5

Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass sich für die Freiheitsstrafe das Geständnis strafmindernd auf die Strafe auswirkt. Mit Bezug auf die SVG-Delikte hat der Beschuldigte den Sachverhalt nicht von Beginn weg anerkannt, was nur zu einer marginalen Strafminderung führen kann. Straferhöhend fällt hier ohnehin ins Gewicht, dass der

Beschuldigte die SVG-Delikte während bereits laufender Untersuchung beging.

E. 3.7.6

Eine erhöhte Strafempfindlichkeit liegt mit der Vorinstanz nicht vor (Urk. 51 S. 71) – bezugnehmend auf die Vorbringen der Verteidigung (Urk. 70 S. 22) auch dann nicht, wenn sich der Beschuldigte um seine kranke und weitgehend immobilitätliche Mutter kümmert. Die Verbüßung einer Freiheitsstrafe ist für jeden arbeitstätigen und in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden, die hinzunehmen ist.

E. 3.7.7

Die heute eingetragene Strafe erwirkte der Beschuldigte am 4. Februar 2020 und damit nach den heute zu beurteilenden Taten (Urk. 52). Insofern ist er vorstrafenfrei, was sich neutral auswirkt.

E. 3.7.8

Bezüglich der Freiheitsstrafe wirkt leicht strafferhöhend, dass der Beschuldigte die SVG-Delikte während der laufenden Strafuntersuchung beging. Indessen fallen strafmindernd das Geständnis sowie das Nachtatverhalten, insbeson-

- 19 - dere die gezeigte Reue des Beschuldigten, ins Gewicht. Der Beschuldigte entschuldigte sich und erklärte auch, er wolle sämtliche Schulden zurückbezahlen. Dass sich der Beschuldigte seither wohlverhalten hat, entspricht der Norm und ist ihm nicht strafmindernd anzurechnen. Es rechtfertigt sich eine Reduktion der einstweiligen Strafe von 64 Monaten um einen Viertel (25 %), d.h. um 16 Monate auf 48 Monate Freiheitsstrafe.

E. 3.8

Verletzung des Beschleunigungsgebots

E. 3.8.1

Die amtliche Verteidigung rügte vor der Vorinstanz eine Verletzung des Beschleunigungsgebots, welche er festgestellt haben wollte (Urk. 41 S. 2). Daran hält er fest (Urk. 53 S. 2, Urk. 70 S. 2 und S. 27 f.). Vor Vorinstanz macht er geltend, dass die Verfahrensdauer ganzen sieben Jahren entspreche, ohne dass es eine besondere Komplexität noch besonders zeitintensive Untersuchungshandlungen gegeben hätte. Zwischen den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen im Jahr 2016 und der Schlusseinvernahme im Jahr 2020 seien rund vier Jahre vergangen, in denen nichts passiert sei. Dies bedeute eine enorme Belastung für den Beschuldigten (Urk. 41 S. 18 ff.).

E. 3.8.2

Die Vorinstanz erachtete das Beschleunigungsgebot als verletzt und reduzierte die Freiheitstrafe (nicht aber die Geldstrafe) um $\frac{3}{4}$ Jahre (Urk. 51 S. 72 ff.). Gestützt auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz liegt kein Extremfall vor, bei welchem als ultima ratio eine Verfahrenseinstellung in Frage kommen würde. Indessen ist in der Tat von einer übermässig langen Verfahrensdauer auszugehen. Die Privatklägerin hat den relevanten Sachverhalt am 7. Januar 2015 angezeigt, woraufhin die Polizei die edierten Unterlagen analysierte. Am 3. Dezember 2015 erfolgten die Hausdurchsuchung und Verhaftung des Beschuldigten. In der Folge kam es zu Einvernahmen des Beschuldigten. Der Schlussbericht über das kriminalpolizeiliche Verfahren erging am 26. Juli 2016. Es folgten weitere Einvernahmen, auch von Zeugen, und in den Jahren 2017/2018 wurden verschiedene Verfahrenshandlungen im Komplex "O._____" vorgenommen, in welchem

Zusammenhang es zu Rechtshilfeersuchen und im Oktober 2018 zu diesbezüglichen Einvernahmen des Beschuldigten kam. Die Schlusseinvernahme des Beschuldigten fand am 28. September 2020 statt und die Anklage erging (nach

- 20 - gescheitertem abgekürztem Verfahren) am 12. April 2021. Somit wurden im Jahr 2019 keine wesentlichen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen vorgenommen. Das Beschleunigungsgebot wurde damit verletzt, was förmlich im Dispositiv festzustellen ist (vgl. BGE 117 IV 124, E. 4d, BGer 1B_672/2021 vom 30. Dezember 2021, E. 3.2). Die konkreten Umstände lassen eine Strafreduktion im Umfang von einem Viertel (25 %), d.h. 12 Monaten, als angemessen erscheinen. Die Freiheitsstrafe ist daher auf 36 Monate zu reduzieren.

E. 3.9

Fazit

E. 3.9.1

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren beziehungsweise 36 Monaten zu bestrafen. Anzurechnen ist ein Tag erstandener Haft.

E. 3.9.2

Die Geldstrafe ist, wie erwähnt, zu bestätigen. Die vorinstanzliche Tagessatzhöhe von CHF 120.– erscheint auch heute noch angemessen. Somit ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu CHF 120.–, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster, vom

E. 4

Februar 2020 ausgefallten Geldstrafe, zu bestrafen. III. Vollzug 1. Grundlagen Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Ver schulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen und der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte des Strafe nicht übersteigen (Art. 42 Abs. 1 StGB; Art. 43 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

- 21 - 2. Anwendung im vorliegenden Fall

E. 4.1

Die Verteidigung des Beschuldigten beantragt, dass auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, wonach der Beschuldigte zur Ablieferung von CHF 350'000.– zu verpflichten sei, nicht einzutreten sei. Zur Begründung bringt sie vor, dass die Staatsanwaltschaft die Höhe der Ersatzforderung anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung noch auf CHF 200'000.– beziffert habe und es rechtsmissbräuchlich sei, wenn sie nunmehr CHF 150'000.– mehr beantrage. Dadurch versuche die Staatsanwaltschaft, den Beschuldigten zum Rückzug der Berufung zu bewegen (act. 70 S. 28 f.).

E. 4.2

Die Staatsanwaltschaft bringt dagegen vor, dass mit dem erstinstanzlichen Urteil neue Fakten vorlägen, von denen auszugehen sei. Vor diesem Hintergrund laute der Antrag dahingehend, dass der Beschuldigte zur Ablieferung einer Ersatzforderung von nunmehr CHF 350'000.– anstatt CHF 200'000.– zu verpflichten sei (Prot. II S. 13).

E. 4.3

Es liegt im Ermessen des hiesigen Gerichts, die Höhe der Ersatzforderung festzusetzen. Dabei spielt es keine Rolle, dass der heutige Antrag der Staatsanwaltschaft von demjenigen vor der Vorinstanz abweicht, zumal es sich nicht um

- 12 - einen neuen, sondern bloss im Quantitativ abgeänderten Antrag handelt. Die Staatsanwaltschaft ist somit berechtigt, ihren Antrag, mit dem sie vor der Vorinstanz (teilweise) unterlegen ist, im Berufungsverfahren erneut zu stellen. Es liegt entgegen der Verteidigung keine rechtsmissbräuchliche Drucksituation seitens der Staatsanwaltschaft vor, den Beschuldigten zu einem Rückzug der Berufung zu bewegen. Es ist nach dem Gesagten auf den Antrag der Staatsanwaltschaft einzutreten (vgl. hierzu unten zur Ersatzforderung, E. V) II. Sanktion 1. Urteil der Vorinstanz und Antrag des Beschuldigten

E. 7

Der aus dem Verkauf des Mercedes Benz C 250 CDI Avantgarde stammende und bei der Bezirksgerichtskasse deponierte Bargelddbetrag von CHF 18'974.80 wird zur Kostendeckung verwendet.

E. 8

(...)

E. 9

Die mit Anträgen der (damaligen) Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 23. Februar 2016 und vom 10. Juni 2016 rechtshilfweise in Serbien angeordneten Beschlagnahmungen (Sperrungen) der Grundstücke a) Liegenschaft Apartment Nr. 4, 101 m², E.____ Nr. 3 (ehemals F.____ Nr. 3), G.____, und Garage Nr. 3E, 11 m², E.____ Nr. 3 (ehemals F.____ Nr. 3), G.____, formell lautend auf H.____, geboren am tt. Mai 1976 (Scheineigentümer, simuliertes Geschäft) sowie (...)

- 36 - werden aufrechterhalten bis zur vollständigen Bezahlung der Verfahrenskosten und der Ersatzforderung oder bis in einem allfälligen (rechtshilfweisen) Zwangsvollstreckungsverfahren die zuständige Behörde hinsichtlich der Verfahrenskosten und der Ersatzforderung über die Anordnung von Sicherungsmassnahmen entschieden hat, längstens jedoch für die Dauer von zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids betreffend die Verfahrenskosten und die Ersatzforderung.

E. 10

(...)

E. 11

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: CHF 7'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: CHF 6'000.00 Gebühr für das Vorverfahren; CHF 18'090.45 Auslagen Untersuchung; CHF 33'646.15 Entschädigung amtliche Verteidigung. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 12

(...)

E. 13

Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger mit insgesamt CHF 33'646.15 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt." 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Das Verfahren wird bezüglich des Vorwurfs der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB eingestellt (Anklageziffer 6). 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist) sowie mit einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu CHF 120.–, letztere als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 4. Februar 2020 ausgesprochenen Strafe. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

- 37 - Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. 4. Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde. 5. Die von der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich mit Verfügungen vom 23. Februar 2016 und vom 10. Juni 2016 rechtshilfweise in Serbien angeordnete Grundbuchsperre betreffend die Liegenschaft E._____ Nr. 4 G._____, 105.98 m² (Liegenschaft) und E._____ Nr. 5, G._____, 11.50 m² (Garage), formell lautend auf I._____, geboren am tt. Dezember 1986, wird aufgehoben. 6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil CHF 100'000.– zu bezahlen. 7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 2. Dezember 2016 angeordnete Grundbuchsperre betreffend die Liegenschaft B._____ 1, C._____, Gemeinde D._____, mit Sonderrecht an der 4 ½-Wohnung A3 im

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