

ZH_OBERGERICHT SB220599 vom 27. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220599

FR: ZH_OBERGERICHT SB220599 du 27 mars 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220599 del 27 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Der Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 78 S. 4 f. E. 1.). Der Beschuldigte wurde mit Urteil der Vorinstanz vom 31. Mai 2022 gemäss dem eingangs wiederholten Urteils- dispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil meldete er innert Frist Berufung an (Urk. 66/4 und 67) und erklärte nach Zustellung des begründeten Urteils ebenfalls fristwährend Berufung (Urk. 77/2 und 79).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 23. November 2022 wurde der Privatklägerin sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 82). Sowohl die Privatklägerin als auch die Staatsanwaltschaft verzichteten auf eine Anschlussberufung. Die Staatsanwaltschaft ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Die Privatklägerin teilte mit, sich am Berufungsverfahren nicht aktiv beteiligen zu wollen, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils betreffend Zivilforderung und Parteientschädigung zu beantragen sowie keine weiteren Anträge zu stellen (Urk. 84 und 86).

E. 1.3

Am 27. März 2023 fand die Berufungsverhandlung statt. Es erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt X._____. Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 4 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositiv-Ziffern 1, Lemma 1 und 2, 3, 4, 6, 8 und 10 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 79; Urk. 95 S. 1 f.). Da die Verlegung der Kosten der amtlichen Verteidigung aber mit dem Schuld- punkt zusammenhängt, gilt die Dispositiv-Ziffer 9 als mitangefochten. Damit sind die Dispositiv-Ziffern 1, Lemma 3, 2, 5 und 7 des vorinstanzlichen Entscheids in

- 7 - Rechtskraft erwachsen, was mit Beschluss festzuhalten ist. Im übrigen Umfang steht der vorinstanzliche Entscheid zur Disposition. Es gilt das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO zu beachten.

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten macht für seine Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 3'586.85 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 93). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich als angemessen. Unter Berücksichtigung der Dauer der Berufungsverhandlung und der voraussichtlichen Dauer der Nachbesprechung ist der amtliche Verteidiger folglich antragsgemäss mit Fr. 3'586.85 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 28 - Es wird beschlossen:

E. 3

Anklagegrundsatz Der Beschuldigte macht geltend, es liege eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor, weil betreffend den Tatbestand des Betruges der Vermögensschaden in der Anklageschrift nicht beziffert worden sei (Urk. 95 Rz. 4.3). Allerdings erblickt die Staatsanwaltschaft gemäss Anklageschrift den Schaden in einem Gefährdungsschaden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Ein Gefährdungsschaden liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, wenn im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts das Vermögen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vermindert ist, d.h. wenn der Gefährdung des Vermögens im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 142 IV 346 E. 3.2.; BGE 122 IV 279 E. 2.a). Eine vorübergehende Schädigung genügt. Späterer Ersatz und selbst eine vertragsgemässe Rückzahlung des Kredits schliessen Betrug nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 6B_1081/2019 vom 15. Mai 2020 E. 1.2.3.). Vorliegend genügt die Anklageschrift den sich aus der Umgrenzungs- und Informationsfunktion ergebenden Anforderungen. Das Vorliegen eines Gefährdungsschaden wird in der Anklageschrift hinreichend klar und konkret dargelegt. Insbesondere geht aus der Anklageschrift wortwörtlich hervor, dass die Vermögensdisposition, d.h. die Freigabe des Kreditbetrages, das Vermögen des Bundes belastet habe, indem der Bund der mit der Deckungsgarantie für die automatische Solidarbürgschaft der Bürgschaftsorganisationen einhergehenden Gefährdung seines Vermögens durch Rückstellungen habe Rechnung tragen müssen (Urk. 24 S. 6). Dem Beschuldigten war somit aufgrund der Anklageschrift zweifellos klar, dass die inkriminierten Handlungen als gegen das Vermögen des Bundes gerichtet qualifiziert werden. Ebenso war ihm klar, dass der Vermögensschaden in einem Gefährdungsschaden des Bundes gesehen wird, zumal aus der Anklageschrift – wie gesehen – wortwörtlich hervorgeht, dass der Bund der Gefährdung seines

- 8 - Vermögens durch Rückstellungen habe Rechnung tragen müssen. Der Umfang der erforderlichen Rückstellungen ist dabei für die Verteidigung des Beschuldigten nicht von massgeblicher Bedeutung und er legt auch nicht dar, inwiefern er je nach Umfang der

Rückstellungen eine andere Verteidigungsstrategie hätte einschlagen müssen. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verteidigungsrechte des Beschuldigten diesbezüglich tangiert sein sollten. Es liegt mithin keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor.

E. 3.2

Betrug Des Betrugs macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt (Art. 146 Abs. 1 StGB).

E. 3.2.1

Objektiver Tatbestand In objektiver Hinsicht setzt der Tatbestand eine Täuschung voraus, die arglistig sein muss. Als weitere objektive Tatbestandsmerkmale muss der Getäuschte in einen Irrtum verfallen oder darin bestärkt werden und gestützt darauf eine Vermögensdisposition tätigen, die ihm zum Schaden gereicht.

E. 3.2.1.1

Täuschungshandlung Als Täuschungshandlung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Es handelt sich um eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, das heisst über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände (BGE 143 IV 302 E. 1.2). Vorliegend gab der Beschuldigte im Kreditantrag an die D._____ an, mit der E._____ GmbH im Jahr 2019 einen Umsatzerlös von Fr. 2'800'000.– erzielt zu haben, obwohl der Umsatzerlös 2019 in Wirklichkeit nur

- 12 - Fr. 485'602.– betragen hatte. Weiter gab er wahrheitswidrig an, die E._____ GmbH habe fünf Mitarbeiter, obwohl sie bei der Antragstellung nur zwei Mitarbeiter hatte. Schliesslich gab er wahrheitswidrig an, den Covid-19-Kredit nur zur Sicherung der laufenden Liquiditätsbedürfnisse der E._____ GmbH einzusetzen, obwohl er angedacht hatte, diesen auch für private und somit zweckwidrige Zwecke zu verwenden, was er schliesslich auch tat. Das wahrheitswidrige Ausfüllen des Kreditantragformulars stellt ohne Weiteres eine Täuschungshandlung dar, was auch von der Verteidigung nicht bestritten wird (Urk. 95 S. 4). Fraglich ist, ob es sich um eine qualifizierte, also arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB handelt.

E. 3.2.1.2

Arglist 3.2.1.2.1. Arglist ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann gegeben, wenn der Täter für die Täuschung ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Einfach falsche Angaben erfüllen das Merkmal dann, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2 m.w.H.). 3.2.1.2.2. Vorliegend handelt es sich bei der Täuschung des Beschuldigten um einfache Falschangaben, die nur unter den genannten besonderen Umständen arglistig sein können. Der Verteidiger macht geltend, dass das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und der kreditgebenden Bank vorliegend nicht gegeben sei (Urk. 95 S. 5). Der Beschuldigte sei davon ausge-

gangen, dass die kreditgebende Bank die Angaben im Kreditantrag überprüfen werde. Er sei ein einfacher Handwerker und in administrativen und organisatorischen Dingen absolut unbeholfen. Er habe zum Zeitpunkt der Antragsstellung keine Kenntnis von der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung (Verordnung vom 25. März 2020 zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften infolge des Coronavirus) gehabt. Selbst wenn er sie durchgelesen hätte, wäre er als unbe-

- 13 - darfter Laie nicht in der Lage gewesen, diese auch nur ansatzweise zu verstehen (a.a.O. S. 4 f.). 3.2.1.2.3. Zur Bejahung von Arglist reicht grundsätzlich aus, dass der Täter aufgrund der besonderen Umstände damit rechnet, dass das Täuschungsoffer von der Überprüfung seiner Falschangaben absehen werde. Zu prüfen ist damit vorliegend, ob der Beschuldigte entgegen seinen diesbezüglichen Angaben damit rechnete, dass die Mitarbeiter der D. _____ als kreditgebende Bank die Angaben im Kreditantrag nicht überprüfen würden. Art. 3 Abs. 1 der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung sieht vor, dass für Bankkredite von bis zu Fr. 500'000.– formlos eine einmalige Solidarbürgschaft gewährt wird, wobei die Kredite ohne Weiteres als verbürgt gelten, wenn die kreditgebende Bank die vom Gesuchsteller unterzeichnete Kreditvereinbarung erhalten hat und diese an die von den Bürgschaftsorganisationen bezeichnete Zentralstelle versandt oder den entsprechenden Kreditbetrag dem Kunden freigegeben hat. In Ziffer 2.3 der Rahmenbedingungen für Covid-19 Kredite bis Fr. 500'000.– für die beteiligten Banken (Anhang 1 der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung) ist sodann lediglich vorgesehen, dass die Bank die Kreditgewährung verweigert, wenn der Antrag des Kreditnehmers nicht vollständig ausgefüllt worden ist. Die Covid-19-Kredite bis zu einem Betrag von Fr. 500'000.– wurden entsprechend gestützt auf die Selbstdeklaration des gesuchstellenden Unternehmens und ohne Prüfung der Voraussetzungen vergeben (Erläuterungen zur Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 14. April 2020, S. 3 f.; CHRIST/KELLER/SIMIC, in: COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 18 N 51). Ziel war, mit den Covid-19-Krediten eine schnelle und unbürokratische Hilfe in einer Notsituation zu gewähren, was eine kurzfristige und standardisierte Kreditvergabe erforderte. Dies war nur durch Entgegenbringung eines besonderen Vertrauens gegenüber den Kreditnehmern möglich. Dass die Angaben auf den Kreditantragsformularen aufgrund des zu erwartenden Massengeschäfts einer Überprüfung kaum bzw. höchstens allenfalls sehr oberflächlich zugänglich sein würden, war vor diesem Hintergrund klar und wurde bereits im Vorfeld des Erlasses der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung durch den Bundesrat eingehend in den Medien thematisiert. Bereits im Zeitpunkt des Verordnungserlasses war das zu erwarten-

- 14 - de Fehlen einer näheren Überprüfung der Angaben im Kreditantrag damit notorisch, und zwar unabhängig von der tatsächlichen Kenntnis der Verordnungsbestimmungen (vgl. OGer ZH SB210497 vom 10. Februar 2022 E. III.1.2.3). 3.2.1.2.4. Der Beschuldigte gab während der Untersuchung, vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung an, er sei davon ausgegangen, dass die D. _____ die Angaben gemäss der Kreditvereinbarung überprüfen würde (vgl. Prot. I S. 30 ff.; Urk. 94 S. 8 ff.). Diese Aussage des Beschuldigten erscheint als unglaubhaft und reine Schutzbehauptung. Der Beschuldigte bestreitet nicht, vor der Antragstellung mit B. _____ über einen Covid-19-Kredit gesprochen zu haben (Prot. I S. 30, 34). Er wusste folglich, worum es beim von ihm signierten Kreditgesuch im Wesentlichen ging. Hinzu kommt, dass die ausbleibende Überprüfung der Angaben im Kreditantrag für Covid-19-Kredite – wie ausgeführt – allgemein be-

war. Diese war in den Medien eingehend und selbst für unbedarfte Laien verständlich diskutiert worden. Es erscheint denn auch lebensfremd, dass der Beschuldigte als Inhaber eines Handwerksunternehmens, das überdies während der Corona-Pandemie finanziell angeschlagen war, sich nicht einmal rudimentär mit Covid-19-Krediten befasst hat. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschuldigte überhaupt wahrheitswidrige Angaben im Kreditantrag hätte angeben sollen, insbesondere weshalb er den Umsatz so deutlich und offensichtlich hätte "pushen" sollen, wenn er von einer Überprüfung der Angaben durch die kreditgebende Bank ausgegangen wäre. Gleiches gilt für die Honorarvereinbarung mit B. _____. Nach der Auszahlung gab er überdies die gesamten Kreditsumme unbeirrt aus. Nach dem Gesagten ist darauf zu schliessen, dass der Beschuldigte darauf vertraute, dass eine Überprüfung seiner Angaben unter den gegebenen besonderen Umständen mit einer gewissen hohen Wahrscheinlichkeit unterbleiben würde.

3.2.1.2.5. Betreffend das nach Ansicht des Verteidigers fehlende Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und der kreditgebenden Bank ist festzuhalten, dass sich die Schweiz im relevanten Zeitpunkt aufgrund der Pandemie in einer Ausnahmesituation befand. Wie ausgeführt, konnte die zur Abwendung der drohenden wirtschaftlichen Katastrophe und zur Rettung der zahlreichen kleinen

- 15 - und mittleren Unternehmen nötige Soforthilfe nur durch Entgegenbringung eines besonderen Vertrauens gegenüber den Kreditnehmern bereitgestellt werden. Insofern schuf die Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung mit dem für Covid-19-Kredite bis Fr. 500'000.- vorgesehenen formlosen Verfahren ohne Überprüfung der Angaben des Kreditnehmers aufgrund der ausserordentlichen Umstände ein besonderes Vertrauensverhältnis. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte gestützt darauf voraussah, dass eine Überprüfung seiner Angaben im Kreditantrag an die D. _____ unterbleiben würde.

3.2.1.2.6. Sodann stellt sich die Frage, ob die Arglist aufgrund ungenügender Wahrnehmung der Opfermitverantwortung wegfällt. Banken sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar grundsätzlich zu erhöhter Wachsamkeit aufgerufen und aufgrund des Fachwissens ihrer Organe kann ein erhöhter Sorgfaltsmassstab angesetzt werden. Jedoch schliesst das Selbstverschulden des Opfers den Tatbestand nach allgemeinen Zurechnungsregeln nur dann aus, wenn die vom Opfer zu vertretende Leichtfertigkeit das Verhalten des Täters in den Hintergrund rückt. Die zur Straflosigkeit des Täters führende Eigenverantwortung bleibt die Ausnahme (BGE 6S.167/2006 vom 1. Februar 2007 E. 3.4 m.w.H.; BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Wie ausgeführt, wurde den Unternehmen mit der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung in der ausserordentlichen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lage ein besonderes Vertrauen entgegengebracht. Eine Überprüfung der Angaben in den zahlreichen Kreditanträgen wäre nicht ohne wesentlichen Aufwand möglich gewesen, womit das Ziel einer schnellen und unbürokratischen Soforthilfe nicht hätte erreicht werden können (vgl. OGer ZH SB210497 vom 10. Februar 2022 E. III.1.3.2). Zwar verfügte die E. _____ GmbH über ein Firmenkonto bei der D. _____. Jedoch hätte sie die Umsatzzahlen nicht ohne Weiteres anhand der Kontobewegungen dieses Firmenkontos überprüfen können, weil ihr nicht bekannt sein konnte, ob die Kreditnehmerin noch über weitere Firmenkonten bei anderen Banken verfügte. Nach eigenen Angaben des Beschuldigten hätte B. _____ zwar eine Buchhaltung führen sollen. Ob die entsprechenden Unterlagen wie Jahresrechnung etc. aber auch tatsächlich erstellt wurden, konnte er nicht sagen (Urk. 94 S. 9). Insofern wäre eine Überprüfung der Angaben im Kreditantrag des Beschuldigten durch die D. _____ auch im vorlie-

- 16 - gend konkreten Fall nicht ohne besonderen Aufwand möglich gewesen. Nach dem Gesagten kann deshalb nicht von einer fehlenden Wahrnehmung der Opfermitverantwortung gesprochen werden. Die Arglist der Täuschung des Beschuldigten ist damit zu bejahen.

E. 3.2.1.3

Irrtum, Vermögensdisposition und Schaden Gestützt auf die Täuschung des Beschuldigten ging die D. _____ bzw. deren Personal vorliegend fälschlicherweise davon aus, dass die E. _____ GmbH im Jahr 2019 einen Umsatzerlös von Fr. 2'800'000.– statt nur ca. Fr. 485'602.– erzielt hatte, im Zeitpunkt der Antragstellung fünf statt zwei Mitarbeiter hatte sowie die Bereitschaft hatte, den Covid-19-Kredit ausschliesslich zur Sicherung der laufenden Liquiditätsbedürfnisse zu verwenden. Aufgrund dieses Irrtums nahm sie eine Vermögensdisposition vor, indem sie den Kreditbetrag auszahlte. Ohne diese Angaben, auf deren Richtigkeit die D. _____ vertrauen durfte und musste, hätte sie den Covid-19-Kredit nicht gewährt. Selbstredend scheidet ein Irrtum – wie der Verteidiger dafür hält (Urk. 95 S. 5 f.) – nicht deshalb aus, weil die Kreditgeberin die Angaben nicht überprüfte. Sodann war – entgegen der Vorbringen der Verteidigung (Urk. 95 S. 6 f.) – im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts auch das Tatbestandsmerkmal des Schadens erfüllt. Der Bund musste der aufgrund des in der Solidarbürgschaftsverordnung vorgesehenen Mechanismus bestehenden Gefährdung seines Vermögens durch Rückstellungen Rechnung tragen, womit ein Gefährdungsschaden im Sinne der Rechtsprechung vorlag (vgl. vorne unter E. I.3.; BGE 122 IV 281 E. 2.a [„Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vermindert ist das Vermögen, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss“]; BGE 142 IV 346 E. 3.2.). Zudem wurde vom Kredit über Fr. 280'000.– nicht zurückbezahlt, weshalb durch den Konkurs ein Schaden in dieser Höhe entstand. Der objektive Tatbestand des Betrugs ist damit erfüllt.

E. 3.2.2

Subjektiver Tatbestand

E. 3.2.2.1

In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand des Betrugs Bereicherungsabsicht voraus. Der Täter muss sich bereichern wollen und die Bereicherung

- 17 - muss ein zumindest mitbestimmendes Motiv des Handelns sein (BGE 105 IV 330 E. 2.c). Zusätzlich ist Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, inklusive der dazugehörigen Zusammenhänge, erforderlich. Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt bzw. bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

E. 3.2.2.2

Der Beschuldigte macht geltend, nicht wirklich gewusst zu haben, um was es ging, die Kreditvereinbarung ohne anzuschauen signiert zu haben bzw. keine Kenntnis von den Falschangaben in der Kreditvereinbarung gehabt zu haben. Er habe zudem nicht daran geglaubt, dass er diesen Kredit jemals erhalten werde (vgl. zuletzt Urk. 94 S. 9 ff. und Urk. 95 S. 7). Diese Aussagen des Beschuldigten erscheinen als unglaubhaft und reine Schutzbehauptungen. Er gab selber an, er habe vor der Antragstellung mit B. _____ über Covid-19-Kredite gesprochen (Prot. I S. 20, 34). Er wusste also durchaus, worum es beim

Kredit Antrag im Wesentlichen ging. Weiter gab der Beschuldigte vor Vorinstanz an, B._____ habe ihm gesagt, dass sie schummeln könnten, weil B._____ jemanden von der D._____ kenne (Prot. I S. 32). Der Beschuldigte hat die erhaltene Kreditsumme anschliessend auch unbeirrt ausgegeben. Ferner wurde in den Medien eingehend und für Laien verständlich diskutiert, dass Covid-19-Kredite eine finanzielle Soforthilfe bei Liquiditätsengpässen infolge der Covid-Massnahmen darstellten. Dem Beschuldigten musste mit anderen Worten klar sein, dass der Covid-19-Kredit nicht für private Ausgaben verwendet werden durfte. Unter diesen Umständen drängt sich der zwingende Schluss auf, dass der Beschuldigte von den wahrheitswidrigen Angaben im Kredit Antrag Kenntnis hatte. Der Beschuldigte handelte in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Er wusste, dass er bei wahrheitsgetreuer Angabe namentlich des Umsatzerlöses und des von ihm angedachten Verwendungszwecks den Covid-19-Kredit nicht erhalten hätte. Der Beschuldigte hat damit mit Wissen und Willen falsche Angaben gemacht, um bei der Bank einen Irrtum auszulösen und den Covid-19-Kredit zu erhalten. Ihm musste bewusst sein, dass er bei seiner finanziellen Situation den Kredit nicht ohne Weiteres würde zurückbezahlen können, was er auch bis heute nicht getan hat. Somit hat er auch den eingetretenen Schaden zumindest in Kauf genommen. Damit ist auch der subjektive Tatbestand vorliegend erfüllt.

- 18 -

E. 3.2.3

Da weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, ist der Beschuldigte des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 3.3

Urkundenfälschung

E. 3.3.1

Der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt, eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt (Abs. 2) oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht (Abs. 3). Urkunden sind gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB insbesondere Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Tatbestandsvariante der Falschbeurkundung umfasst das Errichten einer echten, aber unwahren Urkunde (BOOG, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Strafrecht, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 251 StGB N 64). Echtheit der Urkunde bedeutet dabei, dass der tatsächliche Urheber mit dem aus der Urkunde ersichtlichen Aussteller übereinstimmt, während eine Urkunde unwahr ist, wenn der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen (BOOG, a.a.O., Art. 251 StGB N 3 und N 64). Die Falschbeurkundung erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge, welche nur dann angenommen wird, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt (BGE 138 IV 130 E. 2.1 m.w.H.).

E. 3.3.2

Mit dem Covid-19-Kreditvertrag gibt das gesuchstellende Unternehmen eine im Sinne der Selbstdeklaration rechtlich verbindliche Erklärung ab. Bei Gewährung eines Kredits von bis zu Fr. 500'000.– wird der Kreditvertrag dabei automatisch zum Kreditvertrag, welcher an die Zentralstelle der Bürgschaftsorganisationen weitergeleitet wird und dort die Grundlage der Bürgschaftsgewährung bildet (CHRIST/ KELLER/SIMIC, a.a.O., § 18 N 55). Der Kreditvertrag genießt im Rechtsverkehr spezielles Vertrauen und erhöhte Glaubwürdigkeit, da eine nähere Über-

- 19 - prüfung der Angaben durch die kreditgebende Bank gemäss Gesetz in aller Regel unterbleiben muss (OGER ZH SB210497 vom 10. Februar 2022 E. III.2.2.2 und E. III.2.3.2). Der Aussteller des Antrags ist als Garant der Erklärung aus dem Antrag ersichtlich. Damit ist der Kreditvertrag bestimmt und geeignet, eine rechtserhebliche Tatsache zu beweisen und die Urkundenqualität des vom Beschuldigten ausgefüllten Kreditantrages ist vorliegend – entgegen der Auffassung des Verteidigers (Urk. 95 S. 7-9) – zu bejahen.

E. 3.3.3

Der Beschuldigte gab im Kreditvertrag einen falschen im Jahr 2019 erzielten Umsatzerlös an. Dasselbe gilt für die falsche Bestätigung des Verwendungszwecks und die Falschangabe betreffend Anzahl Mitarbeiter durch den Beschuldigten auf dem Kreditformular. Der wirkliche Sachverhalt stimmt damit nicht mit dem beurkundeten überein, womit eine unwahre Urkunde vorliegt. Diese wurde im Namen des Beschuldigten von diesem unterzeichnet, womit er bestätigte, dass es sich um eine echte Urkunde handelt. Wie ausgeführt, kommt dem Kreditvertrag bei Covid-19-Krediten aufgrund der gesetzlich vorgesehenen eingeschränkten bzw. ausbleibenden Überprüfung der darin enthaltenen Angaben eine erhöhte Glaubwürdigkeit zu und die Erklärungsadressaten bringen der Urkunde ein besonderes Vertrauen entgegen (OGER ZH SB210497 vom 10. Februar 2022 E. III.2.2.2). So durften bzw. mussten sich die kreditgebende Bank bzw. deren Mitarbeitende auf den beurkundeten Inhalt der Urkunde verlassen. Es liegt damit nicht nur eine einfache schriftliche Lüge vor, sondern der Beschuldigte nahm mit dem wahrheitswidrig ausgefüllten Kreditvertrag eine Falschbeurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache vor. Der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB ist damit erfüllt.

E. 3.3.4

Subjektiv erfordert der Tatbestand der Urkundenfälschung Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale, wobei Eventualvorsatz genügt. Zudem muss der Täter in der Absicht handeln, jemanden am Vermögen oder anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (Art. 251 Ziff. 1 StGB). Der Beschuldigte füllte den Kreditvertrag mit Wissen und Willen falsch aus und machte Falschangaben. Er machte ganz bewusst die obgenannten Angaben, obwohl diese nicht der Wahrheit entspra-

- 20 - chen. Er wollte so einen Covid-19-Kredit erhalten, der ihm nicht zugestanden hätte. Damit handelte der Beschuldigte vorsätzlich und mit Vorteilsabsicht. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

E. 3.3.5

Der Beschuldigte hat sich damit der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Da zum Betrug aufgrund der Verschiedenheit der Rechtsgüter – beim

Betrugstatbestand handelt es sich um ein Vermögensdelikt, während der Straftatbestand der Urkundenfälschung dem Schutze des Rechtsverkehrs dient – echte Konkurrenz besteht (vgl. BGE 129 IV 53 E. 3 ff. m.w.H.), ist der Beschuldigte wegen beiden Delikten zu bestrafen. III. Strafzumessung 1. Einleitung Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten (Urk. 78 S. 14-17 E. 4.). Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) stellt dies vorliegend somit die obere Grenze dar. Die Verteidigung beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit maximal einer Busse von Fr. 2'000.–, wobei sie lediglich von einer Übertretung der Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften in Folge des Coronavirus (COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung) im Sinne von Art. 23 COVID-19 SBüV ausgeht (Urk. 95 S. 9). 2. Strafzumessungsregeln Bezüglich der allgemeinen Strafzumessungsregeln kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 78 S. 14 f. E. 4.1.). 3. Strafrahmen und Strafart Der Strafrahmen der vorliegend zu beurteilenden Delikte des Betrugs und der Urkundenfälschung reicht je von 3 Tagen bis 5 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von 3 bis 180 Tagessätzen (Art. 146 Abs. 1 und Art. 251 Ziff. 1 i.V.m. Art. 40 und Art. 34 Abs. 1 StGB). Der Strafrahmen für das Delikt der Unterlassung

- 21 - der Buchführung reicht von 3 Tagen bis 3 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von 3 bis 180 Tagessätzen (Art. 166 i.V.m. Art. 40 und Art. 34 Abs. 1 StGB). Damit ist für sämtliche vorliegend erfüllten Delikte grundsätzlich sowohl die Ausfällung einer Geldstrafe als auch einer Freiheitsstrafe möglich. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, kommt für den Betrug und die Urkundenfälschung bereits angesichts der Höhe der auszusprechenden Strafe keine Geldstrafe mehr in Frage (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB). Demgegenüber erweist sich bei isolierter Betrachtung der Unterlassung der Buchführung eine Strafe von unter 180 Strafeinheiten als angemessen. Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe aus dem Jahr 2014 auf, die zwar nicht einschlägig ist. Allerdings beging der Beschuldigte dieses Delikt teilweise auch nach Ausfällung des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Januar 2021 wegen weiterer Taten und somit teilweise während laufender Probezeit (vgl. Urk. 81). Die bisher ausgefallenen Geldstrafen scheinen daher ihre Wirkung verfehlt zu haben, weshalb im Sinne der präventiven Effizienz einzig eine Freiheitsstrafe geeignet erscheint, ihn zukünftig vor einer weiteren Delinquenz abzuhalten. Demgemäss ist für sämtliche Delikte eine Freiheitsstrafe auszufällen. Da der Tatbestand des Betruges am schwersten wiegt, ist vorliegend zunächst die Strafzumessung für den Betrug und danach diejenige der Urkundenfälschung sowie der Unterlassung der Buchführung vorzunehmen. Aussergewöhnliche Umstände, die das Verlassen des Strafrahmens nach unten oder oben rechtfertigen würden, liegen nicht vor. Die Deliktsmehrheit ist straf erhöhend zu berücksichtigen.

E. 4

Tatkomponente

E. 4.1

Betrug (Art. 146 Abs. 1 StGB)

E. 4.1.1

In Bezug auf die objektive Tatschwere fällt ins Gewicht, dass es sich bei der Deliktssumme von Fr. 280'000.– um einen durchaus erheblichen Betrag handelt, selbst wenn innerhalb des Anwendungsbereichs der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung auch weit höhere

Deliktsbeträge denkbar sind. Die relativ einfache Vorgehensweise des Beschuldigten erschöpfte sich in einer einzigen Tathandlung innerhalb eines entsprechend kurzen Zeitraums und weist keine besondere Raffinesse auf. Indes ist festzuhalten, dass sich die gesamte Gesell-

- 22 - schaft im Tatzeitpunkt aufgrund des Pandemieausbruchs in einer ausserordentlichen Lage befand und der Staat aufgrund der wirtschaftlichen Notlage gezwungen war, für schnelle und unbürokratische Hilfe zu sorgen, was die massive Herabsetzung der Überprüfungsöglichkeiten bei Krediten wie dem vom Beschuldigten erhältlich gemachten notwendig machte. Der Beschuldigte nutzte diese Krisensituation aus und bezog für Notleidende vorgesehene Leistungen, die ihm nicht zustanden, womit er eine gewisse kriminelle Energie und Skrupellosigkeit manifestierte. Daran ändert nichts, dass offenbar B._____ die Idee dazu hatte, zumal der Beschuldigte mitmachte und letztlich in grösserem Umfang als B._____ vom Kredit profitierte. In objektiver Hinsicht ist insgesamt von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen.

E. 4.1.2

Betreffend die subjektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte vorsätzlich und aus rein finanziellen Motiven handelte. Zwar nutzte er die zu Unrecht erhältlich gemachte Kreditsumme gemäss angeklagtem Sachverhalt auch zur Tilgung seiner geschäftlichen Schulden. Er nutzte sie indes auch in einem nicht unerheblichen Umfang für private Zwecke. Zugunsten des Beschuldigten ist jedoch zu berücksichtigen, dass sein Unternehmen sich aufgrund des Konkurses einer Auftraggeberin offenbar in einer finanziellen Schieflage befand (Urk. 94 S. 11). Insgesamt vermögen die subjektiven Zumessungsgründe die objektiven Kriterien nur leicht zu relativieren.

E. 4.1.3

In objektiver und subjektiver Hinsicht ist insgesamt ein nicht mehr leichtes Verschulden anzunehmen. Es ist von einer Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

E. 4.2

Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB)

E. 4.2.1

Der Beschuldigte fälschte mit dem Kreditantragsformular eine Urkunde, die in mehreren relevanten Punkten – im Umsatz und in der Anzahl Mitarbeiter des Unternehmens sowie in der Zweckverwendung des Kredites – Falschangaben enthielt. Das Kreditantragsformular verwendete der Beschuldigte gegenüber einem einzigen Geschäfts- bzw. Vertragspartner, nämlich der kreditgebenden Bank, jedoch mit dem Wissen, dass der Kredit ohne Weiteres durch den Bund bzw. die

- 23 - Privatklägerin verbürgt würde. Das objektive Verschulden wiegt damit nicht mehr leicht.

E. 4.2.2

In subjektiver Hinsicht ist auf die vorstehenden Erwägungen zum Betrug zu verweisen. Die subjektiven Zumessungsgründe relativieren die objektiven Kriterien nur leicht.

E. 4.2.3

In objektiver und subjektiver Hinsicht ist insgesamt ein nicht mehr leichtes Verschulden anzunehmen. Es ist von einer Einzelstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

E. 4.2.4

Die Urkundenfälschung steht in sehr engem Zusammenhang mit dem Betrug, da die gefälschte Urkunde das Tatmittel für den Betrug darstellt. In Anwendung des Asperationsprinzips erscheint es daher angemessen, die Strafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe für die Urkundenfälschung nur zu einem Viertel zu berücksichtigen. Die Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe für den Betrug ist daher um 3 Monate zu erhöhen.

E. 4.3

Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB)

E. 4.3.1

In Bezug auf die objektive Tatschwere fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte rund zwei Jahre keine Buchhaltung führte, selbst wenn auch weit längere Zeiträume denkbar sind. Auch wenn der Beschuldigte mit Fragen der Buchhaltung nicht gross vertraut ist, war er als Geschäftsführer des Unternehmens verantwortlich für die ordnungsgemässe Buchführung. Zugunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er B._____ mit der Buchhaltung beauftragt hatte und nicht einfach untätig blieb. Dennoch wäre er verpflichtet gewesen, dafür besorgt zu sein, dass dieser die Buchhaltung auch tatsächlich führt. In objektiver Hinsicht ist insgesamt von einem noch leichten Verschulden auszugehen.

E. 4.3.2

Betreffend die subjektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Grund war schlichte Nachlässigkeit. Insgesamt vermögen die subjektiven Zumessungsgründe die objektiven Kriterien leicht zu relativieren.

- 24 -

E. 4.3.3

In objektiver und subjektiver Hinsicht ist insgesamt ein leichtes Verschulden anzunehmen. Es ist von einer Einsatzstrafe von 5 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. Asperierend ist damit eine Straferhöhung um weitere 3 Monate angezeigt.

E. 5

Täterkomponente Gemäss den Angaben des Beschuldigten wurde er im Kosovo geboren und wuchs in der Schweiz auf. Er verfügt über eine C-Bewilligung und lebt mit seiner Ehefrau und den beiden Söhnen in M._____. Derzeit arbeitet der Beschuldigte als Fenstermonteur bei der N._____ GmbH (Urk. 94 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bleiben strafzumessungsneutral. Der Beschuldigte zeigte sich zwar betreffend den äusseren Anklagesachverhalt grösstenteils geständig. Angesichts der klaren Beweislast hätte ein Bestreiten auch kaum Sinn ergeben, was ihm zweifellos klar war. Die Strafuntersuchung wurde durch das Geständnis daher nur unwesentlich erleichtert, was das Geständnis relativiert. Zudem bestritt der Beschuldigte betreffend das Delikt des Betruges konstant den inneren Sachverhalt, den Irrtum, die Arglist sowie den Vermögensschaden und beantragte einen Freispruch. Ebenso beantragte er einen Freispruch bezüglich der Urkundenfälschung. Entsprechend kann auch nicht von Einsicht und Reue des Beschuldigten gesprochen werden. Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe auf. Mit

Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 17. September 2014 wurde er wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt und mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 40.– sowie einer Busse von Fr. 500.– bestraft (Urk. 81). Die Vorstrafe liegt bereits relativ lange zurück und ist zudem nicht einschlägig. Sie ist daher nur leicht strafferhöhend zu berücksichtigen. Ebenfalls strafferhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte beim Delikt der Unterlassung der Buchführung aufgrund des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Januar 2021 teilweise während laufender Probezeit delinquierte. Insgesamt sind im Rahmen der Täterkomponente mit dem teilweisen Geständnis ein strafminderndes und mit der Vorstrafe sowie dem Delinquirieren während der Probezeit zwei strafferhöhende Zumessungskriterien festzustellen. Dabei überwiegt das strafmindernde Kriterium leicht bzw. deutlich weniger stark als von der Vorinstanz

- 25 - angenommen. Aufgrund des Verschlechterungsverbot bleibt es jedoch bei der Freiheitsstrafe von 16 Monaten.

E. 6

September 2021 zu bezahlen (Urk. 78 S. 20). Die Privatklägerin beantragt diesbezüglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 86). Der Beschuldigte bestreitet einzig die Höhe der Schadenersatzforderung und beantragt, dass die geltend gemachte Forderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wird. Er hält dafür, dass anhand der von der Privatklägerin eingereichten Unterlagen nicht nachvollziehbar sei, wie der Betrag in der Höhe von Fr. 263'940.43 zustande komme (Urk. 95 Rz. 7.). Den Vorbringen des Beschuldigten kann nicht gefolgt werden. Unbestritten ist die Privatklägerin aufgrund der Solidarbürgschaft gemäss Art. 3 Abs. 3 der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung und des Umstandes, dass sie einen Teil der Kreditschuld erfüllte durch die Straftaten des Beschuldigten unmittelbar in ihren Rechten betroffen und damit geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist. Nachweislich wurde über die E._____ GmbH der Konkurs eröffnet. Unstreitig wurde die Kreditschuld nicht beglichen bzw. es wurde nichts der Kreditge-

- 26 - berin zurückbezahlt (Urk. 94 S. 3 und 10). Durch die Solidarbürgschaft gemäss Art. 3 Abs. 3 der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung muss die Privatklägerin (Bürgschaftsorganisation) für die gesamte Kreditschuld einstehen. Weshalb die D._____ (Kreditgeberin) von der Privatklägerin (Solidarbürgin) nur die Erfüllung eines Teils der Kreditschuld, konkret die Zahlung von Fr. 263'940.43, verlangte (Urk. 56/2), kann offen bleiben, zumal die Privatklägerin a maiore ad minus auch für Teile der Kreditschuld einzustehen hat. Indem die Privatklägerin als Solidarbürgin insgesamt Fr. 263'940.43 der Kreditschuld erfüllte bzw. der D._____ zahlte (Urk. 56/3), ist ihr in diesem Umfang ein Schaden entstanden. Adäquat kausal ursächlich für den Schaden war das Handeln des Beschuldigten, das angesichts der vorliegenden Verurteilung ohne Weiteres widerrechtlich war. Ebenso ist angesichts des vorsätzlichen Handelns ein Verschulden des Beschuldigten zu bejahen. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 41 OR erfüllt. Am 6. September 2021 zahlte die Privatklägerin der D._____ Fr. 263'940.43 (Urk. 56/3), womit sich das schädigende Ereignis ab diesem Datum auswirkte, weshalb ab dann auch Schadenszinsen geschuldet sind. Der Beschuldigte und B._____ wirkten beim Betrug und der Urkundenfälschung mittäterschaftlich zusammen, weshalb sie den Schaden der Privatklägerin gemeinsam adäquat kausal verursacht haben (Art. 50 Abs. 1 OR). Demgemäss ist der Beschuldigte – in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids – zu

verpflichten, in solidarischer Haftung mit B._____ der Pri- vatklägerin Schadenersatz von Fr. 263'940.43 zuzüglich 5% Zins ab 6. Septem- ber 2021 zu bezahlen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Kosten- und Entschädigungsdispositiv Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv- Ziffer 8-10) ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO).

- 27 - 2. Kosten des Berufungsverfahrens

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