

ZH_OBERGERICHT SB220648 vom 23. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220648

FR: ZH_OBERGERICHT SB220648 du 23 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB220648 del 23 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Am 14. September 2022 meldete der Beschuldigte A._____ (Urk. 174), am 15. September 2022 die Privatklägerin B._____ AG in Liquidation (Urk. 176), am 19. September 2022 der Privatkläger C._____ (Urk. 178) sowie am 20. September 2022 die Verfahrensbeteiligte E._____ AG (Urk. 180) jeweils fristgerecht Berufung gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz) vom 6. September 2022 an, welches ihnen am 12., 13. bzw. 14. September 2022 jeweils schriftlich im Dispositiv eröffnet worden war (vgl. Prot. I S. 121 ff.; Urk. 171 und 173). Am 17. Oktober 2022 zog die Privatklägerin B._____ AG in Liquidation ihre Berufung zurück (Urk. 184), wovon Vormerk zu nehmen ist. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 190 = Urk. 193) am 30. November 2022 bzw. am 1. Dezember 2022 (Urk. 191) reichten der Beschuldigte am 16. Dezember 2022 (Poststempel) sowie der Privatkläger C._____ am 19. Dezember 2022 dem Obergericht jeweils fristgerecht ihre Berufungserklärungen ein (Urk. 194 und 195). Die Verfahrensbeteiligte E._____ AG erklärte mit Eingabe vom 20. Dezember 2022, auf eine Berufungserklärung zu verzichten (Urk. 197). Auf die von ihr angemeldete Berufung ist somit nicht einzutreten.

E. 1.1

Der Privatkläger D._____ verlangt mit seiner Anschlussberufung die Zusprechung einer zusätzlichen Prozessentschädigung für die notwendigen Aufwendungen seines Rechtsvertreters seit 20. April 2021 von Fr. 2'879.70 (vgl. Urk. 210 S. 4) sowie von Fr. 668.05 gemäss der anlässlich der Berufungsverhandlung ins Recht gelegten Honorarnote (Urk. 245 S. 2). Des Weiteren fordert er eine durch das Gericht festzusetzende, den Stundensatz von Fr. 400.– zuzüglich die vereinbarte Spesenpauschale von 3% sowie die gesetzliche Mehrwertsteuer von 8,1% berücksichtigende Prozessentschädigung für die Berufungsverhandlung inkl. Reisezeit (Urk. 245 S. 2; Prot. II S. 16 f.).

- 76 - Soweit der Privatkläger D._____ im Berufungsverfahren nachträglich Aufwendungen vor dem Erlass des vorinstanzlichen Urteils am 6. September 2022 von insgesamt Fr. 1'521.95 (vgl. Urk. 211/1-3) geltend macht, erhellt nicht, wieso er diese nicht bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat (vgl. Art. 433 Abs. 2 StPO), was ihm offensichtlich möglich gewesen wäre. Die Anschlussberufung ist insofern abzuweisen und dem Privatkläger D._____ ist für das vorinstanzliche Verfahren keine zusätzliche Prozessentschädigung zuzusprechen. Soweit der Privatkläger D._____ eine Prozessentschädigung für notwendige Aufwendungen im Rahmen des Berufungsverfahrens verlangt (Urk. 211/4; Urk. 245 S. 2 und Urk. 246), ist dies im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens zu behandeln (vgl. sogleich E. 2.4).

E. 1.2

Das Kosten- und Entschädigungsdispositiv der Vorinstanz ist im Übrigen – soweit überhaupt angefochten (Disp.-Ziff. 24 und 25) – ausgangsgemäss sowie unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hierzu zu bestätigen (vgl. Urk. 193 S. 356 bis 360). Dem heute aus rechtlichen Gründen erfolgten Teilfreispruch kommt im Gesamtkontext keine wesentliche Bedeutung zu, die eine teilweise Kostenübernahme durch die Gerichtskasse nahelegen würde.

E. 1.3

Der Privatkläger C._____ liess mit seiner Berufungserklärung die Dispositivziffern 5, 6, 7, 8 a) bis c), 10, 11, 12, 13 sowie 18 des vorinstanzlichen Urteils – soweit sie ihn betreffen – anfechten. Er verlangt die Zusprechung eines höheren Schadenersatzes sowie die Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte zu seinen Gunsten (Urk. 195 S. 2 ff.).

E. 1.4

Der Privatkläger D._____ liess mit seiner Anschlussberufung die Dispositivziffern 5, 6, 7 sowie 8a) des vorinstanzlichen Urteils anfechten. Er verlangt die Verwendung von beschlagnahmten Vermögenswerten zu seinen Gunsten sowie die Zusprechung einer zusätzlichen Prozessentschädigung (Urk. 210 S. 1 f. und S. 4 f.).

- 29 -

E. 1.5

Unangefochten blieben somit die Dispositivziffern 4 (Abweisung Einziehungsbegehren der Privatklägerin 4), 14 (Aufhebung Kontosperrung H._____ AG), 19 (Abweisung Genugtuungsbegehren diverser Privatkläger), 21 (Honorarfestsetzung amtliche Verteidigung), 22 (Honorar Geschädigtenvertretung Privatkläger 60), 23 (Kostenaufstellung) und 26 (Nichteintreten auf Entschädigungsanträge diverser Privatkläger). All diese Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind daher in Rechtskraft erwachsen, was vorweg mittels Beschluss festzustellen ist.

E. 1.6

Nachdem hauptsächlich der Beschuldigte Berufung führt, steht die Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils weitgehend unter dem Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO), mit Ausnahme der (auch) von den Privatklägern C._____ und/oder D._____ angefochtenen Dispositivziffern 5, 6, 7, 8a) bis c), 10, 11, 12, 13 sowie 18. 2. Auf die Argumente der Parteien ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler: BGE 141 IV 249, E. 1.3.1, mit Hinweisen). Ferner kann das Gericht zur Begründung im Folgenden auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verweisen, soweit es diese als zutreffend erachtet (Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. hierzu BGer. 6B_570/2019 vom 23. September 2019, E. 4.2, m.w.H., sowie Nydegger, Der Verweis auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, recht 2021, S. 15 ff.). Dies, zumal das strafrechtliche Berufungsverfahren keine Wiederholung des erstinstanzlichen Erkenntnisverfahrens darstellt und das Berufungsgericht auch keine Erstinstanz ist; vielmehr knüpft das Berufungsverfahren an das erstinstanzliche Verfahren an und baut darauf auf (vgl. dazu BGer. 7B_15/2021 vom 19. September 2023, E. 4.2.2; BGer. 7B_11/2021 vom 15. August 2023, E. 5.2; BGer. 6B_931/2021 vom 15. August

2022, E. 3.2; BGer. 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024, E. 2.2.1). 3. Die Vorinstanz hat sich bereits einlässlich mit den früheren prozessualen Einwänden der Verteidigung betreffend Verjährung, Verletzung des Anklageprin-

- 30 - zips und des rechtlichen Gehörs sowie der Verwertbarkeit von Beweismitteln auseinandergesetzt (Urk. 193 S. 21 bis 26). Auf diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann ohne Weiteres verwiesen werden, zumal die Verteidigung im Berufungsverfahren nichts Neues dazu vorbrachte. Soweit die Verteidigung im Berufungsverfahren vereinzelt kritisierte, die Vorinstanz sei bei der Erstellung des Sachverhalts teilweise über die Anklagevorwürfe hinausgegangen, ist darauf – soweit erforderlich – bei den jeweiligen Anklagepunkten zurückzukommen.

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2023 wurden der Staatsanwaltschaft, den Privatklägern sowie der Verfahrensbeteiligten in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO Kopien der Berufungserklärungen des Beschuldigten und des Privatklägers C._____ zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zugleich wurde der Beschuldigte aufgefordert, auf die Berufungsverhandlung aktuelle Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 201). Die Staatsanwaltschaft wie auch der Beschuldigte verzichteten in der Folge explizit auf eine Anschlussberufung. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 205 und 212). Einzig der Privatkläger D._____ erklärte mit Eingabe vom 27. Februar 2023 fristgerecht Anschlussbe-

- 27 - rufung (Urk. 210), welche den übrigen Parteien zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 213). Mit Präsidialverfügung vom 27. Februar 2023 wurde sodann die gegen den Beschuldigten verhängte Ausweis- und Schriftensperre bis zum (vorliegenden) Entscheid der Berufungsinstanz verlängert (Urk. 208).

E. 2.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien zu verteilen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner umfangreichen, jedoch weitgehend aussichtslosen Berufung gegen das wohlbegründete vorinstanzliche Urteil praktisch vollumfänglich. Dem heute aus rechtlichen Gründen erfolgten Teilfreispruch und der damit einhergehenden Strafreduktion kommt im Gesamtkontext keine wesentliche Bedeutung zu, ebenso wenig den weiteren, stark eingeschränkten (Anschluss-)Berufungen einzelner Privatkläger, welche ebenfalls unterliegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers C._____, dem Beschuldigten aufzuerlegen.

- 77 - Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen und die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers C._____ definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bezüglich der Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Angesichts des ausserordentlichen Aktenumfangs (96 Bundesordner und vier "Bändelitheks") sowie des komplexen und umfangreichen Sachverhalts nebst 140 Privatklägern und einem praktisch vollumfänglich zu überprüfenden Urteil der Vorinstanz von rund 380 Seiten rechtfertigt es sich, die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 20'000.– festzusetzen (§ 14 und 16

GebV OG).

E. 2.2

Die amtliche Verteidigung ist entsprechend der eingereichten, angemessen erscheinenden Honorarnote (Urk. 248) für ihre Bemühungen und Auslagen im Berufungsverfahren unter Hinzurechnung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung inkl. Weg und Nachbesprechung mit insgesamt Fr. 28'000.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 und § 2 AnwGebV).

E. 2.3

Die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers C._____ macht für das vorliegende Berufungsverfahren gestützt auf die anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Honorarnote eine Entschädigung von total Fr. 12'333.50 geltend (Urk. 244). Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 47 Stunden und 35 Minuten erweist sich jedoch insbesondere angesichts des stark eingeschränkten Berufungsthemas, in das sich der Rechtsvertreter angesichts seiner vorgängigen Vertretung des Privatklägers während Untersuchung und erstinstanzlichem Verfahren zudem bereits eingearbeitet haben musste, als überhöht. In Würdigung aller massgeblichen Umstände erscheint es angemessen, das Honorar der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers C._____ pauschal auf Fr. 6'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen (§ 23 i.V.m. § 18 Abs. 1 sowie § 17 und § 2 AnwGebV).

E. 2.4

Da der Privatkläger D._____ mit seinen Anträgen auf Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte zu seinen Gunsten sowie Zusprechung einer zusätzlichen Prozessentschädigung vollumfänglich unterliegt, ist ihm für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 428 Abs. 1

- 78 - StPO sowie Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO e contrario), auch wenn heute ermessensweise von einer anteiligen Kostenaufgabe an die Privatkläger abgesehen und die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt wurden. Es wird beschlossen:

E. 3

Am 22. August 2023 wurden die Parteien auf den 21. und 23. Mai 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 222). Am 28. Dezember 2023 wurde den Parteien eine Änderung der Gerichtsbesetzung angezeigt (Urk. 226).

E. 3.1

Im Rahmen der vorliegenden Strafuntersuchung wurden von der Staatsanwaltschaft insbesondere folgende Vermögenswerte des Beschuldigten beschlagnahmt, über deren Schicksal heute noch zu befinden ist:

E. 3.2

Privatkonto des Beschuldigten bei der E._____ AG, IBAN: CH1, beschlagnahmt bzw. gesperrt mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 21. August 2019 (vgl. Urk. 8/1001001 ff.). Am 14. November 2023 erliess das Betreibungsamt Unter hinsichtlich dieses Kontos überdies eine Forderungspfändung (vgl. Art. 99 SchKG; Urk. 228 sowie Urk. 232). Die Höhe des auf diesem Konto vorhandenen Guthabens ist umstritten. Hintergrund ist ein Fehler eines Mitarbeitenden der E._____, welcher das von der Staatsanwaltschaft am 21. August 2019 beschlagnahmte Konto am 21. Juli 2020 bei einem Kontostand von Fr.

376'295.92 irrtümlicherweise wieder für Bezüge des Beschuldigten freigegeben hatte. Dieser Fehler wurde erst rund 15 Monate später entdeckt und das Konto am 2. November 2021 wieder von der E._____ gesperrt (vgl. hierzu bereits Urk. 193 S. 331 f.). Der Beschuldigte hatte jedoch bereits im April 2021 bemerkt, dass er dieses Konto wieder belasten konnte und tätigte in der Folge denn auch umfangreiche Überweisungen bzw. Geldbezüge ab diesem Konto von insgesamt Fr. 959'510.20, erhielt im selben Zeitraum aber auch Gut- schriften auf dieses Konto von der "FI._____, Amsterdam" (vgl. nachstehend E. 3.7) im Gesamtbetrag von Fr. 600'000.–. Insbesondere hob der Beschuldigte

- 67 - im Zeitraum von ca. Juni bis September 2021 – nebst zahlreichen Einkäufen und Zahlungsaufträgen für Rechnungen etc. – auch rund Fr. 471'000.– in bar von die- sem Konto ab, in Tranchen von meistens Fr. 14'000.–, vgl. Urk. 238/3/8, deren Verbleib bis dato unbekannt sind. Seine vage Behauptung anlässlich der Beru- fungsverhandlung, er habe mit diesem Bargeld "diverse Schulden" bezahlt (Prot. II S. 31 f.), erscheint völlig unglaubhaft, ist doch nicht ersichtlich, wieso er dies nicht – wie die übrigen in diesem Zeitraum nachweislich von ihm bezahlten Rech- nungen – mittels einer Banküberweisung hätte machen sollen. Dass der Beschul- digte das Geld jeweils in Tranchen von ca. Fr. 14'000.– abhob, deutet vielmehr darauf hin, dass er das Geld anschliessend (womöglich gleichentags) bei einer anderen Bank auf ein den Strafverfolgungsbehörden unbekanntes Konto wieder einzahlte, etablierte sich in dieser Zeit doch eine Limite von maximal Fr. 15'000.– pro Barbezug bzw. -einzahlung, worauf der Beschuldigte auch selber hinwies (Prot. II S. 32; vgl. zudem etwa: [https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/...](https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/)). Im Zeitpunkt der Wiederherstellung der Kontosperrung am 2. November 2021 ver- blieb ein Restsaldo von noch Fr. 16'785.72 (vgl. Urk. 238/4 S. 2 und S. 7 f.). Eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten betreffend Bruch amtlicher Be- schlagnahme in diesem Zusammenhang wurde von der Staatsanwaltschaft See/Oberland mit Verfügung vom 8. Juli 2022 rechtskräftig eingestellt (Urk. 238/12). Die E._____ zeigte sich – trotz des von ihr zunächst noch klar ein- gestandenen Fehlers (vgl. Urk. 238/2/3) – in der Folge nicht bereit, den Konto- saldo ohne die in Verletzung der Beschlagnahme erfolgten Bezüge des Beschul- digten wiederherzustellen (Urk. 107). Dies, obwohl die E._____ zu den grössten Schweizer Finanzinstituten gehört und ihr deshalb – selbst wenn die Staatsan- waltschaft den einschlägigen Hinweis vorliegend unterlassen haben sollte – zwei- fellos bekannt sein musste, dass ab einem von der Staatsanwaltschaft beschlag- nahmten Konto geleistete Zahlungen zu Gunsten des Gläubigers (d.h. des Konto- inhabers; hier: des Beschuldigten) die bestehende Schuldverpflichtung nicht zu til- gen vermögen (Art. 266 Abs. 4 StPO). Die zu Gunsten des Beschuldigten im Zeit- raum vom 21. Juli 2020 bis 2. November 2021 getätigten Bezüge bzw. Überwei- sungen gelten somit von Gesetzes wegen nicht als Tilgung der Kontokorrent- schuld der E._____ gegenüber dem Beschuldigten und konnten deshalb auf den

- 68 - Kontostand (Saldo) des beschlagnahmten Kontos keinen Einfluss haben. Trotz dieser – entgegen der Vorinstanz in Urk. 193 S. 333 f. – einigermaßen klaren Rechtslage ist im Ergebnis mit der Vorinstanz zu konstatieren, dass eine von der Drittschuldnerin (E._____) bestrittene Forderung vorliegt, über deren Bestand oder Nichtbestand nicht im vorliegenden Strafverfahren entschieden werden kann. Dies wird vielmehr Gegenstand eines allfälligen Zwangsvollstreckungsver- fahrens sein (müssen). Entgegen der Vorinstanz (in Urk. 193 S. 334; Disp.- Ziff. 13) erscheint es jedoch als unnötig, diesbezüglich eine zusätzliche Forde- rungsbeschlagnahme zu erlassen, wurde die (lediglich im Umfang bestrittene) Forderung

(Kontokorrent des Beschuldigten) doch bereits von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt.

E. 3.3

Erlös aus der vorzeitigen Verwertung des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 11. Februar 2021 beschlagnahmten Motorboots Malibu Wakesetter 22 VLX von Fr. 34'575.15, hinterlegt bei der Kasse des Bezirksgerichts Hinwil (vgl. Urk. 8/2001001 ff.; Urk. 49 S. 2; vgl. zum Betrag: Urk. 193 S. 325).

E. 3.4

Forderung des Beschuldigten gegen die G. _____ AG aus Darlehensvertrag vom 6. August 2019 über Fr. 610'000.– nebst 7,8% Zins p.a. (Zins entspricht bei verbleibender Laufzeit von 4 1/4 Jahren ab Beschlagnahmedatum ca. Fr. 202'215.–), fällig per 8. August 2024 (bzw. Zinszahlungen fällig quartalsweise; vgl. Urk. 4/1902020), beschlagnahmt mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. März 2020 (Urk. 8/1901001 ff.).

E. 3.5

Privatkonto Basic CHF des Beschuldigten bei der VP Bank AG in Vaduz (Liechtenstein), IBAN: LI12, beschlagnahmt bzw. gesperrt auf Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft durch das Fürstliche Landgericht Liechtenstein am 25. August 2019 mit einem Saldo von Fr. 96'710.31 (vgl. Urk. 4/1801001 ff. sowie Urk. 4/1813350), Kontosperrung letztmals verlängert bis 7. August 2024.

E. 3.6

Verrechnungskonto Nr. 13 des Beschuldigten bei der Consorsbank! (BNP Paribas S.A. Niederlassung Deutschland) in Nürnberg (Deutschland), beschlagnahmt bzw. gesperrt auf Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft durch die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth am 19. September 2019, letztbekannter Kontostand per 5. Mai 2022: EUR 154'217.96 (vgl. Urk. 4/2201001 ff.; Urk. 4/2201053 f.; Urk. 4/2201066; Urk. 153; Urk. 230 f.).

E. 3.7

Wertschriftenportfolio Nr. 6 des Beschuldigten bei der DEGIRO B.V. (flatex DEGIRO Bank, Dutch Branch) in Amsterdam (Niederlande), beschlagnahmt bzw. gesperrt auf Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft durch das Functioneel Parket te Rotterdam (Staatsanwaltschaft für Betrugs-, Wirtschafts- und Milieudelikte) per 1. Juli 2021, letztbekannter Portfoliowert per 15. Juli 2021: Fr. 1'026'918.15 (Urk. 4/2901001 ff.; Urk. 4/2901194 ff.; Urk. 227).

E. 4

Im Vorfeld der Berufungsverhandlung wurden von Amtes wegen aktuelle Straf- und Betreibungsregisterauszüge über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 235 und 239) sowie die Akten des eingestellten Verfahrens der Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen den Beschuldigten betreffend Bruch amtlicher Beschlagnahme beigezogen (Urk. 238/1-13).

E. 4.1

Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und weitere im Zusammenhang mit einem

Strafverfahren zu erbringende finanzielle Leistungen werden grundsätzlich nach den Bestimmungen des SchKG eingetrieben (Art. 442 Abs. 1 StPO). Die Strafbehörden können jedoch ihre Forderungen aus Verfahrenskosten mit Entschädigungsansprüchen der zahlungspflichtigen Partei aus dem gleichen Strafverfahren sowie mit beschlagnahmten Vermögenswerten verrechnen (Art. 442 Abs. 4 StPO; vgl. auch Art. 267 Abs. 3 StPO). Eine solche Verrechnung der Verfahrenskosten mit beschlagnahmten Vermögenswerten ist indes nur zulässig, wenn sie im Endentscheid ausdrücklich vorgesehen ist (BGE 143 IV 293, E. 1). Die Vollstreckung einer Ersatzforderung nach Art. 71 Abs. 1 StGB hat gemäss der Rechtsprechung nach den Vorschriften des SchKG durch die dafür zuständigen Behörden zu erfolgen. Dies ergibt sich nebst Art. 442 Abs. 1 StPO auch aus Art. 71 Abs. 3 Satz 2 aStGB, der explizit festhält, dass die Beschlagnahme zur Deckung der Ersatzforderung bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zugunsten des Staates begründet (BGE 142 III 174, E. 3.1.2; BGE 141 IV 260, E. 3.2; BGer. 6B_439/2019 vom 12. September 2019, E. 2.3.2; BGer. 1B_114/2015 vom 1. Juli 2015, E. 4.4.1; BGer. 1B_300/2013 vom 14. April 2014, E. 5.3.1). Zwar wurde Art. 71 Abs. 3 aStGB mit der

- 70 - prozessordnung per 1. Januar 2024 aufgehoben und in Art. 263 Abs. 1 lit. e StPO überführt. Trotz leicht unterschiedlichem Wortlaut der beiden Bestimmungen waren mit der Revision jedoch keine materiellen Änderungen beabsichtigt (vgl. BBl 2019 6755 sowie Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 47c ff. zu Art. 263 StPO, m.w.H.). Zudem bleibt Art. 71 Abs. 3 aStGB aufgrund der einschlägigen Übergangsbestimmungen auf das vorliegende Verfahren ohne hin anwendbar, erging das vorinstanzliche Urteil doch vor Inkrafttreten der Revision (vgl. Art. 453 Abs. 1 StPO) bzw. ist das neue Recht für den Beschuldigten nicht milder (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). Es kann somit nach wie vor auf die bisherige Lehre und Rechtsprechung zu Art. 71 Abs. 3 aStGB zurückgegriffen werden.

E. 4.2

Die Beschlagnahme zur Deckung der von der beschuldigten Person zu tragenden Verfahrenskosten ist in Art. 263 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO vorgesehen. Die Strafbehörde nimmt bei der Beschlagnahme auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person und ihrer Familie Rücksicht (Art. 268 Abs. 2 StPO). Von der Beschlagnahme ausgenommen sind Vermögenswerte, die nach den Art. 92-94 SchKG nicht pfändbar sind (Art. 268 Abs. 3 StPO). Darüber, wer in welchem Umfang Verfahrenskosten zu tragen hat, hat im Falle einer gerichtlichen Beurteilung das Gericht im Endurteil zu befinden (vgl. Art. 81 Abs. 4 lit. b StPO; BGE 145 IV 438, E. 1.5.3). Eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme zur Deckung der Verfahrenskosten im Endentscheid erscheint daher nur im Umfang der im Endentscheid mit den Verfahrenskosten auch tatsächlich auferlegten Kosten der amtlichen Verteidigung zulässig, nicht jedoch zur Absicherung einer allfälligen späteren Rückerstattungspflicht gestützt auf Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO, d.h. wenn die Kosten der amtlichen Verteidigung vorläufig auf die Staatskasse genommen wurden. Die Kostendeckungsbeschlagnahme im Sinne von Art. 263 Abs. 1 lit. b und Art. 268 StPO betrifft in der Regel rechtmässig erworbenes Vermögen der beschuldigten Person, nachdem unrechtmässig erworbenes Vermögen vorrangig der Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB unterliegt. Aus diesem Grund sehen Art. 268 Abs. 2 und 3 StPO restriktivere Voraussetzungen vor, als sie bei einer Einziehungsbeschlagnahme von Deliktsgut oder deliktischem Profit (Art. 263

- 71 - Abs. 1 lit. d StPO) bzw. bei einer Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Rückgabe an den Geschädigten (Art. 263 Abs. 1 lit. c StPO) gelten (BGer. 1B_109/2014 vom 3. November 2014, E. 4.1 und 4.2). Art. 268 Abs. 2 und 3 StPO stellen gesetzliche Konkretisierungen des Verhältnismässigkeitsprinzips dar. Nicht anzutasten ist, was die beschuldigte Person und ihre Familie für einen angemessenen Unterhalt benötigen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt nach der Rechtsprechung zudem, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die beschuldigte Person ihrer möglichen Zahlungspflicht entziehen könnte, sei dies durch Flucht oder durch Verschiebung, Verschleierung oder gezielten Verbrauch ihres Vermögens (BGer. 1B_162/2021 vom 13. Oktober 2021, E. 2.1; BGer. 1B_250/2015 vom 21. Januar 2016, E. 5.3; BGer. 1B_109/2014 vom 3. November 2014, E. 4.3; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Der Sicherungsbeschlagnahme nach Art. 71 Abs. 3 aStGB unterliegen alle Vermögenswerte der betroffenen Person, nicht nur jene, bei denen ein Zusammenhang mit der Anlasstat ersichtlich oder zumindest vermutet wird. Unerheblich ist, ob der Vermögenswert bei Dritten liegt bzw. in einem Guthaben des Betroffenen gegenüber einem Dritten besteht. Beschlagnahmt werden können insbesondere auch Bankguthaben. Die Beschlagnahme nach Art. 71 Abs. 3 aStGB als Sicherungsinstrument zur späteren Durchsetzung der Ersatzforderung stellt eine vorsorgliche Massnahme dar, die sich ihrer Natur und Tragweite nach von der herkömmlichen strafprozessualen Beschlagnahme unterscheidet, indem ihre Wirkung über die Rechtskraft des Urteils hinaus bis zu dem Zeitpunkt andauert, in welchem sie durch eine Massnahme nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht abgelöst wird. Dem blossen Sicherungszweck entsprechend werden daher die fraglichen Vermögenswerte mit dem Strafurteil nicht eingezogen. Vielmehr bleibt die Beschlagnahme bis zur Einleitung der Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung der Ersatzforderung bestehen. Die Gläubigerinteressen werden dadurch gewahrt, dass die Durchsetzung der Ersatzforderung, die Verwertung beschlagnahmter Vermögenswerte und die Verteilung entsprechender Erlöse nach den Vorschriften des SchKG durch die gemäss diesem Gesetz zuständigen Behörden erfolgt. Was beim Betroffenen im

- 72 - Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung beschlagnahmt wird, ist bei der Zwangsvollstreckung vorerst mit allen übrigen Gläubigern des Täters, auch denjenigen, welche ausserhalb des Strafverfahrens stehen, nach den Regeln des SchKG zu teilen. Ein Aussonderungsrecht zugunsten des strafrechtlich Geschädigten besteht in diesem Zusammenhang nicht, und auch der Staat wird mit seinen Ansprüchen nicht vorab befriedigt, sondern tritt gegebenenfalls als gleichgestellter Konkurrent auf. Das SchKG-Verfahren auszulassen, etwa mit der Begründung, anderweitige Gläubigerinteressen seien nicht ersichtlich, geht nicht an, weil erst das Betreibungsverfahren diesbezüglich überhaupt auf verlässliche Art Klarheit zu schaffen vermag. Mit dieser Regelung wird verhindert, dass auf dem Umweg über eine solche Werteinziehung die Vorschriften des Schuld-, Betreibungs- und Konkursrechts zum Nachteil der Gläubiger des Betroffenen umgangen werden. Das Gericht hat im Endurteil daher lediglich über die Aufrechterhaltung der Ersatzforderungsbeschlagnahme zu entscheiden, welche danach nach Inkrafttreten des Urteils bis zu ihrem Ersatz durch eine Massnahme des Schuldbetreibungsrechts bestehen bleibt. Die direkte Verwendung eines beschlagnahmten Vermögenswerts zur Tilgung einer Ersatzforderung verstösst demgegenüber gegen Bundesrecht (BGE 141 IV 360, E. 3.2; BGer. 6B_439/2019 vom 12.

September 2019, E. 2.4.4; vgl. zum Ganzen: BGer. 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022, E. 23.4 ff., sowie BGer. 6B_694/2009 und 6B_695/2009 vom 22. April 2010, E. 1.4.1 ff.; je m.w.H.).

E. 5

Mehrfache unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe (Anklageziffern B.IV.2. und 3., B.VI.2. und 3. sowie C.IV. und V.; Anklageschrift S. 23 bis S. 30 und S. 43 bis S. 48 sowie S. 60 f.)

E. 5.1

Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass über die Verwendung von im Rahmen der Strafuntersuchung beschlagnahmten Vermögenswerten des Beschuldigten im letztbekannten Wert von mindestens ca. Fr. 2,141 Mio. zu befinden ist. Diesen stehen einerseits eine Ersatzforderung des Staates gegen den Beschuldigten von Fr. 2,8 Mio. (vgl. vorstehend E. V.) sowie andererseits vom Beschuldigten zu tragende erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten von insgesamt rund ca. Fr. 202'000.– gegenüber (vgl. nachstehend E. VIII.). Letzterer Beitrag beinhaltet keine Kosten für amtliche Verteidigung bzw. unentgeltliche Geschädigtenvertretung, nachdem sich die Vorinstanz eine Rückerstattung dieser

- 73 - Kosten lediglich vorbehielt (Urk. 193 S. 356; Disp.-Ziff. 24), worauf im Berufungsverfahren infolge Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht mehr zurückgekommen werden darf. Eine Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte auch zur Deckung der Rückerstattungsforderung des Kantons Zürich gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO wäre somit nach der vorstehend dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässig.

E. 5.2

Unzulässig ist nach der vorerwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die von der Vorinstanz angeordnete (direkte) Verwendung der im Ausland beschlagnahmten Vermögenswerte des Beschuldigten zur Tilgung der Ersatzforderung (Urk. 193 S. 330 f.; Disp.-Ziff. 10-12). Handelt es sich vorliegend nicht um eine Einziehung nach Art. 70 StGB, sondern um eine blosser Beschlagnahme gemäss Art. 71 Abs. 3 aStGB, war die Vorinstanz nicht berechtigt, die ausländischen Banken rechtshilfweise anweisen zu lassen, die Vermögenswerte des Beschuldigten zur teilweisen Deckung der Ersatzforderung an das Obergericht zu transferieren. Solches kommt einer (verpönten) direkten Vollstreckung der Ersatzforderung durch das Gericht gleich. Das Gericht kann im Endurteil lediglich über die Aufrechterhaltung der Sicherungsbeschlagnahme befinden und hat im Übrigen nach den Vorschriften des SchKG vorzugehen. Die Vorinstanz ordnete jedoch unter Umgehung des Verfahrens nach SchKG im Entscheid-Dispositiv den Vollzug der Ersatzforderung (bereits im Strafverfahren an. Dieses Vorgehen widerspricht der Bestimmung von Art. 71 Abs. 3 Satz 2 aStGB, würde hierdurch doch im Ergebnis ein Vorzugsrecht des Staates begründet und das Haftungssubstrat der übrigen Gläubiger in unzulässiger Weise verringert. Daran ändert nichts, dass – wie die Vorinstanz ausführte – das SchKG im Ausland nicht anwendbar ist (vgl. Urk. 193 S. 330), im Gegenteil. Für das Vorgehen der Vorinstanz gab und gibt es vielmehr im Schweizer Recht keinerlei gesetzliche Grundlage. Mangels einer solchen kann diese erst recht nicht "rechtshilfweise" im Ausland durchgesetzt werden, fehlt es doch hier gerade an einem "Recht", dem mit Unterstützung der ausländischen Behörden zum Durchbruch verholfen werden könnte (vgl. im Übrigen zum "umgekehrten"

Fall der Vollstreckung einer ausländischen Ersatzforderung in der Schweiz: BGE 149 IV 376, E. 6.7, m.w.H.).

- 74 -

E. 5.3

Somit sind die beschlagnahmten Vermögenswerte entweder gemäss Art. 267 Abs. 3 StPO, Art. 268 StPO bzw. Art. 442 Abs. 4 StPO zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden – auch wenn das Gesetz wahlweise von "Beschlagnahme", "Deckung" bzw. "Verrechnung" spricht, ist damit schlussendlich immer dasselbe gemeint – und/oder die bestehende Beschlagnahme ist gemäss Art. 71 Abs. 3 aStGB im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung aufrecht zu erhalten (bis sie durch eine Massnahme nach SchKG abgelöst wird). Die besonderen Voraussetzungen der Kostendeckungsbeschlagnahme gemäss Art. 268 StPO sind vorliegend denn auch ohne Weiteres gegeben. Diesbezüglich kann vorab sinngemäss auf die Erwägungen zur Ersatzforderung verwiesen werden (E.V./2.2 vorstehend sowie Urk. 193 S. 326 f.). Der Beschuldigte zeigte sich bislang völlig uneinsichtig und machte keine Anstalten, seine Schulden zu begleichen. Zudem verschleiert er weiterhin seine heutigen Vermögensverhältnisse und liess Fr. 471'000.– in bar "verschwinden" (vgl. E. IV./6. sowie E. VII./3.2 vorstehend). Sodann machte er sich bereits mehrfach der Gläubigerschädigung und anderer Betreibungsdelikte schuldig (vgl. E. IV./3. vorstehend). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte sich nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft aus der Schweiz nach Deutschland abmelden wollte, um Steuerforderungen zu entgehen (vgl. Urk. 8/0204011 f.). Es bestehen damit genügend konkrete Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte sich auch künftig seinen Zahlungspflichten zu entziehen versuchen wird, was eine Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte auch zur Kostendeckung rechtfertigt.

E. 5.4

Da somit sowohl die Voraussetzungen der Kostendeckungs- als auch der Sicherungsbeschlagnahme vorliegen, die beschlagnahmten Vermögenswerte jedoch zur Deckung der Ersatzforderung und der Verfahrenskosten (insgesamt ca. Fr. 3 Mio.) voraussichtlich nicht ausreichen, stellt sich die Frage nach der Anspruchs Konkurrenz, d.h. welcher Verwendungszweck dem anderen allenfalls vorgeht. Der Privatkläger D._____ macht diesbezüglich geltend, die beschlagnahmten Vermögenswerte seien vorrangig zur Deckung der Ersatzforderung zu verwenden. Der Staat geniesse kein Kostenprivileg (vgl. Urk. 245 S. 4 unten). Die Vorinstanz verwies diesbezüglich jedoch zu Recht auf die kantonale Praxis, wonach die Deckung der Verfahrenskosten gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO der Er-

- 75 - satzforderungsbeschlagnahme gemäss Art. 71 Abs. 3 aStGB vorgeht (vgl. Urk. 193 S. 324 m.H.a. OGer. ZH, SB130233 vom 22. August 2014, E. VIII./9.1 S. 96). Es besteht kein Anlass, vorliegend davon abzuweichen. Somit sind die beschlagnahmten Vermögenswerte vorrangig zur Kostendeckung zu verwenden.

E. 5.5

Nach dem Gesagten sind somit das beschlagnahmte Guthaben des Beschuldigten (in unklarer Höhe) bei der E._____, der Erlös aus der vorzeitigen Verwertung des Motorboots sowie die Darlehensforderung gegenüber der G._____ AG gemäss Art. 267 Abs. 3 StPO, Art. 268 StPO bzw. Art. 442 Abs. 4 StPO zur Kostendeckung zu verwenden. Die

Nominalwerte dieser Guthaben übersteigen zwar die mutmasslichen Verfahrenskosten von ca. Fr. 202'000.–, allerdings ist heute noch unklar, wie hoch der Verwertungserlös namentlich des E.____-Kontos und der Darlehensforderung effektiv sein wird. Ein allfälliger Restbetrag nach Deckung der Verfahrenskosten sowie die weiteren beschlagnahmten Vermögenswerte (Konten/Depots in Liechtenstein, Deutschland und den Niederlanden) haben gemäss Art. 71 Abs. 3 aStGB im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung beschlagnahmt zu bleiben. 6. Hinsichtlich der (Nicht-)Freigabe der übrigen Beschlagnahmungen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Deren Verfügungen sind zu bestätigen (Urk. 193 S. 335 f.; Disp.-Ziff. 15 bis 17). VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6

Qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der B.____ (Anklageziffern B.VI.1.2 und C.VI.; Anklageschrift S. 37 bis S. 39 sowie S. 61 f.)

E. 6.1

Die Vorinstanz hat nach materieller Prüfung des erstellten Sachverhalts die objektive sowie subjektive Tatbestandsmässigkeit nach Art. 158 StGB bejaht und den Beschuldigten der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB zum Nachteil der B.____ schuldig gesprochen mit der abschliessenden Bemerkung, zum erfolgenden Schuldspruch wegen Betruges in Bezug auf den Verkauf der Aktien der B.____ bestehe echte Real Konkurrenz (Urk. 193 S. 254 bis 257, insb. S. 256).

E. 6.2

Zunächst kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach der Beschuldigte zusammengefasst als (faktisches) Organ der B.____ mehrere geschäftsmässig nicht begründete Überweisungen zu Lasten der B.____ und zu Gunsten der ihm zuzuordnenden EZ.____ über insgesamt fast Fr. 1,4 Mio. veranlasst habe. Der vom Beschuldigten während der Untersuchung nachgeschobene Zahlungsgrund der sog. "Overhead-Provisionen" erweist

- 44 - sich zudem als blosser Schutzbehauptung, zumal der Beschuldigte die fraglichen Zahlungen in der Buchhaltung der B.____ weitestgehend unter "Forschung und Entwicklung" verbuchen liess (vgl. Urk. 193 S. 255). Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz hingegen, wenn sie ausführt, zum erfolgenden Schuldspruch wegen Betruges in Bezug auf den Verkauf der Aktien der B.____ bestehe echte Realkonkurrenz (Urk. 193 S. 256). Zur Begründung verweist die Vorinstanz mit einem Umkehrschluss auf den BGE 111 IV 60. Das Bundesgericht hat im dortigen Fall unter anderem erwogen, wenn ein Täter die Stellung eines Geschäftsführers oder Vertreters durch betrügerisches Handeln erlange, um sich aus dem zu verwaltenden Vermögen zu bereichern, gehe der Betrugstatbestand vor (vgl. BGE 111 IV 60, E. 3). Dies bedeutet entgegen der Vorinstanz jedoch nicht, dass in jedem Fall, in welchem die Geschäftsführerstellung nicht betrügerisch erlangt wurde, echte Konkurrenz anzunehmen wäre. Das Bundesgericht hat im besagten Entscheid ferner erwogen, der Ausschluss der Idealkonkurrenz zwischen den Tatbeständen des Betruges und der ungetreuen Geschäftsbesorgung entspreche dem Grundgedanken, Idealkonkurrenz nur dort anzunehmen, wo es um den Schutz verschiedener Rechtsgüter gehe, hingegen nur die schwerere Strafnorm anzuwenden, wenn formell zwei Varianten der Verletzung des gleichen Rechtsgutes durch eine Handlung erfüllt werden (BGE 111 IV 60, E. 3). Letzteres trifft vorliegend zu. Wie vorstehend erwogen hat der Beschuldigte die

Investoren mittels arglistiger Täuschung dazu veranlasst, ihre Gelder der B._____ zu überweisen, von wo er sie dann nicht rechtmässig an die ihm zuzuordnende EZ._____ hat abfliessen lassen. Durch die Ausrichtung dieser Zahlungen und die damit verbundene Verminderung der Aktiven entstand der B._____ zugleich ein Vermögensschaden in der Höhe von Fr. 1'399'795.–, wobei es sich jedoch um einen Reflexschaden handelt. Der letztlich (durch den vom Beschuldigten begangenen Betrug sowie durch die geschäftsmässig nicht begründeten Überweisungen zu Lasten der B._____ und zu Gunsten der EZ._____) sowohl bei der B._____ als auch bei den Anlegern entstandene Schaden betrifft somit dasselbe Vermögen und damit dasselbe Rechtsgut, dessen Schutz Art. 146 und Art. 158 StGB bezwecken. Was dem Beschuldigten – zusätzlich – als ungetreue Geschäftsbesorgung vorgeworfen wird, ist somit durch seine zu erfolgende Verurteilung wegen Betruges konsu-

- 45 - miert; es liegt unechte Idealkonkurrenz vor (vgl. Donatsch / Godenzi / Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 10. Aufl. Zürich 2022, S. 437 f., mit Hinweisen).

E. 6.3

Der Beschuldigte ist somit vom Vorwurf der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB zum Nachteil der B._____ AG in Liquidation freizusprechen.

E. 7

Qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung und Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung zum Nachteil der EY._____ (Anlageziffern B.VII. und C.VII.; Anklageschrift S. 48 und S. 62 f.)

E. 7.1

Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hierzu verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist (Urk. 193 S. 257 bis 264; einzig ist auf S. 261 oben fälschlicherweise von einem Vermögensschaden der EW._____ statt richtig: der EY._____ die Rede, wobei es sich aber um einen offensichtlichen Verschrieb handelt). Zusammenfassend kaufte der Beschuldigte namens der EY._____ als deren alleiniges Organ von der ihm ebenfalls zuzuordnenden EZ._____ ein Goldnugget zu einem um fast 100% überhöhten Preis von Fr. 90'000.–, wobei ein Preis von höchstens ca. Fr. 46'700.– angemessen gewesen wäre. Damit bereicherte er die EZ._____ unrechtmässig um mindestens Fr. 43'000.– und schädigte die EY._____ mindestens im gleichen Umfang, was der Beschuldigte wusste und wollte. Dieses Vorgehen war zugleich geeignet, die nachmaligen Gläubiger der bereits überschuldeten EY._____ im Konkurs zu schädigen, was der Beschuldigte ebenfalls wusste und zumindest in Kauf nahm.

E. 7.2

Was die Verteidigung im Berufungsverfahren dagegen vorbringt (Urk. 247 S. 58 ff.), überzeugt nicht. Bereits die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass der Beschuldigte in der vorliegenden Konstellation (Rechtsgeschäft zwischen zwei vom Beschuldigten kontrollierten Gesellschaften) verpflichtet gewesen wäre, das Geschäft "at arm's length" abzuschliessen, d.h. zu einem angemessenen (mittleren) Marktpreis, bestenfalls auf einer aktuellen, neutralen Bewertung beruhend. Eine solche holte der Beschuldigte nicht ein. Die Vorinstanz hat überzeu-

- 46 - gend dargelegt, warum der Kaufpreis vorliegend höchstens ca. Fr. 46'700.– hätte betragen dürfen. Dem Beschuldigten stand es entgegen seiner Ansicht nicht frei, einen (Fantasie-)Preis nach eigenem Gusto festzulegen, den ein (fiktiver) Sammler möglicherweise für ein Liebhaberobjekt bezahlt hätte, zumal es sich bei der EY. _____ als Käuferin gerade nicht um eine solche Sammlerin handelte. Das Vorgehen des Beschuldigten lässt mit der Vorinstanz keinen anderen Schluss zu, als dass er damit beabsichtigte, die (dem Untergang geweihte) EY. _____ bzw. deren Gläubiger zu schädigen und die EZ. _____ bzw. mittelbar sich selbst im gleichen Umfang unrechtmässig zu bereichern.

E. 7.3

Der Beschuldigte ist somit bezüglich dieses Anklagevorwurfs der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB zum Nachteil der EY. _____ AG sowie der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 29 StGB schuldig zu sprechen.

E. 8

Mehrfache Urkundenfälschung (Anlageziffern C.VIII. und C.IX.; Anklageschrift S. 63 bis S. 65 oben)

E. 8.1

Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hierzu verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist (Urk. 193 S. 264 bis 269). Zusammenfassend liess der Beschuldigte (fiktive) Provisionszahlungen zu Lasten der B. _____ an die EZ. _____ fälschlicherweise als Geschäftsaufwand im Konto "Forschung und Entwicklung" der B. _____ verbuchen, womit der wahre Zahlungszweck verschleiert und gleichzeitig nicht erfolgte Investitionen der B. _____ im Forschungsbereich vorgetäuscht wurden. Zudem liess der Beschuldigte Kursgewinne aus Aktienverkäufen der EW. _____ in deren Buchhaltung in das Konto "Verkaufsertrag aus Gold Nuggets" umbuchen, womit – tatsächlich nicht vorhandene – Einnahmen der EW. _____ aus dem Goldhandel suggeriert wurden. Der Beschuldigte wusste, dass diese Buchungen falsch waren und wollte, dass diese dazu beitragen, eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit der EW. _____ bzw. der B. _____ vorzutäuschen.

- 47 -

E. 8.2

Entgegen der Verteidigung (in Urk. 247 S. 61 ff.) ist die für den Tatbestand der Urkundenfälschung erforderliche Vorteilsabsicht (nicht: Bereicherungsabsicht) des Beschuldigten sehr wohl im Anklagesachverhalt umschrieben, wie denn auch die Vorinstanz (in Urk. 193 S. 23 f.) und die Staatsanwaltschaft (in Prot. II S. 66) bereits zutreffend darlegten. Irrelevant ist entgegen der Verteidigung, ob aus den einzelnen Buchungssätzen bzw. Kontoblättern, mithin der "untersten Stufe" der Buchhaltung der eigentliche Zahlungsgrund hervorgegangen wäre, muss doch niemand damit rechnen, dass diese der Zuordnung im übergeordneten Kontoplan gänzlich widerspricht. Jedenfalls ändert dies nichts daran, dass die jeweilige Buchhaltung auf den ersten Blick den offenkundig falschen Eindruck vermittelte, es seien bei der B. _____ erhebliche Forschungsaufwände getätigt bzw. bei der EW. _____ erhebliche Umsätze im Goldhandel erzielt worden – beides im Millionenbereich. Dass dies nicht den Vorschriften der

ordnungsgemässen Buchführung entsprechen kann, musste gerade dem Beschuldigten klar sein, der sowohl über eine Ausbildung als auch über langjährige Berufserfahrung im Finanzbereich verfügte und zahlreiche Gesellschaften gründete und führte (vgl. Prot. II S. 20 f.). Vor diesem Hintergrund mutet es geradezu grotesk an, wenn sich der Beschuldigte als ahnungsloser, von Beratern abhängiger "Laie" dazustellen versucht. Den Beschuldigten (als verantwortliches Gesellschaftsorgan) entlastet denn auch nicht, dass er sich die offensichtlichen Falschbuchungen im Rahmen von Gesprächen mit Revisoren angeblich "absegnen" liess, selbst wenn diese Auskünfte auf wahrheitsgemässen Angaben des Beschuldigten beruht hätten.

E. 8.3

Der Beschuldigte ist somit bezüglich dieses Anklagevorwurfs der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 9

Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung (Anklageziffer C.X.; Anklageschrift S. 65 f.)

E. 9.1

Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hierzu verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist. Die Vorinstanz hat sich darin auch bereits mit den wesentlichen Einwänden der Verteidigung befasst (Urk. 193 S. 270 bis 283).

- 48 - Zusammenfassend bot der Beschuldigte mit der von ihm gesteuerten Firmengruppe, welche hauptsächlich im Finanzbereich tätig war, am Primärmarkt gewerbsmässig Effekten (Aktien) aus dieser Firmengruppe öffentlich an Dritte an (Emissionshaustätigkeit), ohne über die dafür erforderliche Bewilligung als Effektenhändler zu verfügen, was ihm angesichts seiner vorgängigen Korrespondenz mit der FINMA auch bewusst war.

E. 9.2

Soweit sich die Verteidigung im Berufungsverfahren überhaupt mit den einschlässlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinandergesetzt hat, vermögen ihre Ausführungen (Urk. 247 S. 63 ff.) die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz nicht ansatzweise zu widerlegen. Dass sich die anwendbaren Strafbestimmungen zwischenzeitlich geändert haben, ist allenfalls im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

E. 9.3

Der Beschuldigte ist somit bezüglich dieses Anklagevorwurfs der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG schuldig zu sprechen.

E. 10

Betrieb einer kollektiven Kapitalanlage (SICAF) ohne Bewilligung (Anklageziffer C.XI.; Anklageschrift S. 66 f.)

E. 10.1

Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hierzu verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist. Die Vorinstanz hat sich darin auch bereits mit den wesentlichen Einwänden der Verteidigung befasst (Urk. 193 S. 283 bis 292 oben). Zusammenfassend betrieb der Beschuldigte mit der EV._____ eine bewilligungspflichtige

kollektive Kapitalanlage im Sinne des Kollektivanlagengesetzes (KAG), ohne über die entsprechende Bewilligung zu verfügen. Insbesondere setzte sich das Aktionariat der EV._____ nicht ausschliesslich aus qualifizierten Anlegern zusammen, was die Bewilligungspflicht hätte entfallen lassen. Bis zum 1. März 2013 (Inkrafttreten einer Gesetzesrevision) durfte der Beschuldigte jedoch davon ausgehen, gemäss den bis dahin geltenden gesetzlichen Bestimmungen überprüft zu haben, dass das Aktionariat der EV._____ ausschliesslich aus qualifizierten Anle-

- 49 - gern bestand, (nicht vermeidbarer Verbotsirrtum). Der Beschuldigte handelte insoweit nicht schuldhaft (Art. 21 Satz 1 StGB). Gleichwohl rechtfertigt sich bezüglich dieses minimalen Teilvorwurfs keine Ausfällung eines separaten Freispruchs. Spätestens ab dem 1. März 2013 hätte der Beschuldigte das Aktionariat der EV._____ jedoch entsprechend den revidierten gesetzlichen Bestimmungen erneut überprüfen müssen, was er nicht tat. Hätte er dies getan, wäre ihm zwangsläufig aufgefallen, dass nicht ausschliesslich qualifizierte Anleger an der EV._____ beteiligt waren. Insoweit handelte der Beschuldigte schuldhaft, jedoch ist die hierfür auszufällende Strafe zwingend zu mildern (vermeidbarer Verbotsirrtum, Art. 21 Satz 2 StGB).

E. 10.2

Soweit sich die Verteidigung im Berufungsverfahren überhaupt mit den einschlässlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinandergesetzt hat, vermögen ihre Ausführungen (Urk. 247 S. 68 f.) die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz nicht ansatzweise zu widerlegen. Insbesondere stellte die Vorinstanz zu Recht fest, dass das Aktionariat der EV._____ bereits vor Inkrafttreten der Revision am 1. März 2013 tatsächlich nicht den gesetzlichen Vorgaben für einen bewilligungsfreien Betrieb entsprach, der Beschuldigte jedoch bis dahin auf die im März 2011 erfolgten Abklärungen der FF._____ vertrauen durfte, wogegen er nach Inkrafttreten der Revision die notwendigen Abklärungen nicht traf, obwohl er dazu Anlass hatte, wovon er auch selber ausging. Damit nahm der Beschuldigte spätestens ab diesem Zeitpunkt in Kauf, die EV._____ als bewilligungspflichtige kollektive Kapitalanlage (SICAF) auch ohne Bewilligung (weiter) zu betreiben.

E. 10.3

Der Beschuldigte ist somit bezüglich dieses Anklagevorwurfs des Betriebs einer kollektiven Kapitalanlage (SICAF) ohne Bewilligung gemäss Art. 44 Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 KAG schuldig zu sprechen. C. Zusammenfassung / Fazit 1. Obwohl bereits die Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung den Beschuldigten bezüglich jedem der drei "Betrugsvehikel" (EW._____, EX._____ sowie B._____) des gewerbsmässigen Betruges schuldig erklärte (vgl. Urk. 193 S. 155, 180 und

- 50 - 250), verneinte sie letztlich (implizit) eine mehrfache qualifizierte Tatbegehung und verurteilte den Beschuldigten lediglich wegen eines (einfachen bzw. einheitlichen) gewerbsmässigen Betruges (vgl. Urk. 193 S. 251 oben; Disp.-Ziff. 1, 1. Lemma). Dabei hat es im Berufungsverfahren aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) sein Bewenden. 2. Der Beschuldigte A._____ ist somit schuldig zu sprechen: des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 ■ StGB, der mehrfachen unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe im ■ Sinne von Art. 152 StGB, der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von ■ Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB zum Nachteil der EY._____ AG, der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung im Sinne von ■ Art. 164 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 29 StGB, der

mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, ■ der Tätigkeit als Effektenhändler ohne Bewilligung gemäss Art. 44 ■ Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 aBEHG sowie des Betriebs einer kollektiven Kapitalanlage (SICAF) ohne Bewilligung ■ gemäss Art. 44 Abs. 1 aFINMAG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 KAG. 3. Hingegen ist der Beschuldigte vom Vorwurf der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB zum Nach- teil der B._____ AG in Liquidation freizusprechen. IV. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz legte zutreffend dar, dass für die Strafzumessung das im Tat- zeitpunkt (2010 bis 2015) in Kraft gestandene Sanktionenrecht anzuwenden ist

- 51 - (Urk. 193 S. 292). Darauf kann verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass auch die nach dem vorinstanzlichen Urteil, am 1. Juli 2023 in Kraft getretene Revision des Sanktionenrechts (sog. Harmonisierung der Strafrahmen) für den Beschuldigten weder abstrakt noch konkret ein mildereres Resultat zeitigt, so dass es bei der An- wendbarkeit des früheren Sanktionenrechts bleibt (Art. 2 Abs. 2 StGB e contrario). Wie eingangs erwähnt gilt im vorliegenden Berufungsverfahren sodann das Ver- schlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO), womit die Ausfällung einer höheren als von der Vorinstanz festgelegten Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 8 Monaten (bzw. 80 Monaten) von vornherein nicht in Betracht fällt.

E. 15

Tagessätzen zu Fr. 220.–, bei einer Probezeit von zwei Jahren bestraft wor- den. Mit Verfügung des Kantonalen Steueramts Zürich vom 31. Oktober 2018 war

- 53 - der Beschuldigte schliesslich wegen vollendeter Steuerhinterziehung in den Jah- ren 2006 bis 2012 mit einer (unbedingten) Busse von Fr. 64'640.– bestraft worden (vgl. Urk. 235). Da sich der Beschuldigte bereits vor den jeweiligen erstinstanzli- chen Verurteilungen (vgl. BGE 138 IV 113, E. 3.4.2 f., m.w.H.) in jenen früheren Verfahren – welche am 17. März 2016, 9. November 2017 bzw. 31. Oktober 2018 erfolgten – der heute zu sanktionierenden Delikte schuldig gemacht hatte, stellt sich vorab die Frage, ob bzw. inwiefern vorliegend allenfalls gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB eine (oder mehrere) Zusatzstrafe(n) zu diesen früheren Verurteilun- gen auszufällen ist. Die Frage ist indessen aufgrund der unterschiedlichen an- wendbaren Strafarten zu verneinen. Denn während anlässlich der früheren Verur- teilungen Geldstrafen bzw. Bussen ausgesprochen wurden, sind – wie sogleich unter E. 4.2 zu zeigen sein wird – für sämtliche heute zu beurteilenden Delikte im Ergebnis Freiheitsstrafen auszufällen. Die Bildung von Zusatzstrafen ist daher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgeschlossen (vgl. BGE 142 IV 265, E. 2.4.2, m.w.H.).

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