

ZH_OBERGERICHT SB230102 vom 22. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230102

FR: ZH_OBERGERICHT SB230102 du 22 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230102 del 22 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Umfang der Berufung

E. 1.1

Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Insoweit wird die Rechtskraft gehemmt.

- 5 -

E. 1.2

Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil im Schuld- und Strafpunkt (Dispositiv-Ziff. 1-3) sowie betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziff. 6 und 7) an (OG Urk. 83 S. 3). Dispositiv-Ziff. 4 (Herausgabe beschlagnahmte USB-Sticks) und Ziff. 5 (Kostenfestsetzung) sind nicht angefochten und demnach in Rechtskraft erwachsen (vgl. Prot. II S. 6), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. In den übrigen Punkten steht das vorinstanzliche Urteil – unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots bzw. des Verbots der reformatio in peius i.S.v. Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO – zur Disposition.

E. 2

Formelles Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten 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. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Motivationsaufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2., mit Hinweisen).

E. 3

Anklageprinzip

E. 3.1

Die Verteidigung monierte vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Der Sachverhalt sei in der Anklageschrift zu wenig spezifisch und oberflächlich dargestellt, was eine adäquate Verteidigung verhindere. Die Darstellung der Staatsanwaltschaft sei falsch und aktenwidrig. Dem Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten B._____ werde vorgeworfen, D._____

- 6 - zur Buchungsvornahme veranlasst zu haben. Die Staatsanwaltschaft hätte aufzeigen müssen, inwiefern D._____ entweder vorsatzloses Tatwerkzeug gewesen oder aber zur Buchung gezwungen worden sei. Damit das Verhalten von D._____ dem Beschuldigten angerechnet werden könnte, müsste sie Mittäterin, Angestiftete oder der Beschuldigte mittelbarer Täter sein. Den Akten sei dazu zu entnehmen, dass es D._____ gewesen sei, welche die Buchung so vorgenommen habe, wie sie selbst es dem Beschuldigten vorgeschlagen habe, weshalb es sich um Mittäterschaft handle. Der Anklagegrundsatz sei zudem auch bei der Beschreibung der internen Vorgänge verletzt. Gemäss Anklageschrift soll sich mit der Buchungseingabe durch D._____ die fehlerhafte Buchung wie ein Virus durch das ganze System gefressen haben und insofern auf sämtlichen Ebenen eine Urkundenfälschung hervorgerufen haben. In Tat und Wahrheit seien die Abschlussbuchungen kein Selbstläufer. Sie würden vielmehr der substantiierten Kontrolle auf verschiedenen Ebenen unterliegen (BG Urk. 50 S. 11 ff. und OG Urk. 83 S. 5 ff.).

E. 3.2

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK; BGE 143 IV 63 E. 2.2; 141 IV 132 E. 3.4.1; je mit Hinweisen). Wie Art. 9 Abs. 1 StPO ausdrücklich festlegt, kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Gemäss Art. 325 Abs. 1 StPO bezeichnet die Anklageschrift insbesondere möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit sowie Art und Folgen der Tatausführung (lit. f) und die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen (lit. g). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind (BGer 6B_171/2022 vom 29. November 2022 mit Verweis auf: BGE 147 IV 439 E. 7.2; 141 IV 132 E. 3.4.1; je mit Hinweisen).

- 7 -

E. 3.3

Die Vorinstanz hat sich mit diesem Einwand schon ausführlich und zutreffend auseinandergesetzt, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 19 ff.). Teilweise ergänzend bzw. rekapitulierend das Folgende: Aus der Anklageschrift geht in sachlicher und zeitlicher Hinsicht hervor, dass dem Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten B._____ [sep. Verfahren] zur Last gelegt wird, im Januar/Februar 2016 einen Buchungsvorgang durch D._____, damalige Leiterin Rechnungswesen von E._____, betreffend offene Forderungen gegenüber der F._____ AG (nachfolgend: F._____ AG) in der Höhe von Fr. 2'418'822.-, veranlasst zu haben, welcher nicht den Rechnungslegungsvorschriften des anwendbaren harmonisierten

Rechnungslegungsmodell 2 ("HRM2") entsprochen habe. Durch die falsche Verbuchung bei der Kostenstelle Direktion sei im elektronischen Finanz- und Rechnungswesenssystem des E.____s ein falsches Gesamtbild der Buchhaltung 2015 entstanden, was auch eine unwahre elektronische Buchhaltung der Stadt C.____ zur Folge gehabt habe. Die Chronologie der Abläufe wird in der Anklageschrift mithin nachvollziehbar geschildert. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung liegt auch keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor, wenn sich die Anklage nicht mit dem Standpunkt des Beschuldigten betreffend interne Vorgänge etc. bzw. mit der geltend gemachten Beweislage deckt. Die Prüfung, ob sich der inkriminierte Vorwurf mit den vorhandenen Beweismitteln rechtsgenügend erstellen lässt, ist vielmehr Aufgabe des erkennenden Gerichts im Rahmen der Beweiswürdigung. Ob dem elektronischen Finanz- und Rechnungswesen wie auch sämtlichen Jahresabschlüssen (von E.____ und der Stadt C.____) aufgrund der Rechnungslegungsvorschriften von HRM2 erhöhte Glaubwürdigkeit und damit Urkundenqualität zugekommen sei, ist ferner eine Frage der rechtlichen Würdigung. Aus dem Umstand, dass sich womöglich noch weitere Personen wie etwa D.____ etwas zu Schulden haben kommen lassen, lässt sich schliesslich ebenfalls nichts hinsichtlich einer Verletzung des Anklagegrundsatzes herleiten. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt nach dem Gesagten mit der Vorinstanz nicht vor.

- 8 -

E. 4

Weitere prozessuale Rügen der Verteidigung

E. 4.1

Die Verteidigung kritisierte vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren zudem die Untersuchungsführung der Staatsanwaltschaft und brachte vor, dass die Staatsanwaltschaft zu wenig eigene Ermittlungen getätigt habe. Die Staatsanwaltschaft habe die Akten der Administrativuntersuchung beigezogen (Urk. 40101001, Urk. 40101005). Abgesehen davon habe sie keine nennenswerten Ermittlungen durchgeführt. Sie habe sich damit begnügt, einige wenige Einvernahmen durchzuführen (Urk. 50101001 ff.) und die E-Mail Korrespondenz der Beschuldigten sowie von G.____ sicherzustellen (Urk. 30201003 ff.). Die fehlende eigene Ermittlung und die Versäumnis, zumindest die Originalakten der Stadt C.____ beizuziehen, würden dazu führen, dass die Staatsanwaltschaft keine (eigene) Beweise habe. Die Erkenntnisse und Beweise aus der Administrativuntersuchung seien im Strafverfahren aufgrund der Verletzung elementarer strafrechtlicher Garantien nach Art. 6 EMRK (Nemo-tenetur-Grundsatz und Konfrontationsrecht mit Belastungszeugen) nicht verwertbar, weshalb ein Freispruch zu ergehen habe (BG Urk. 50 S. 8 ff. und OG Urk. 83 S. 9 ff.).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat sich auch mit diesem Einwand sehr ausführlich und zutreffend auseinandergesetzt, worauf vorab verwiesen werden kann (OG Urk. 67 S. 23 ff. und Urk. 67 S. 29 ff.). Rekapitulierend das Folgende: Der Schlussbericht der Administrativuntersuchung vom tt.mm.2016 (Urk. 40101044 ff.) sowie die Berichte der Finanzkontrolle zur Sonderprüfung beim E.____ vom 6. Januar 2017 (Urk. 40101008 ff.) bzw. vom 21. Februar 2017 (Urk. 40101017 ff.) wurden von der Staatsanwaltschaft gesetzeskonform gestützt auf Art. 195 StPO beim Stadtrat C.____ angefordert (Urk. 40101001). Ferner wurden mit Schreiben vom 7. September 2017 ebenfalls gesetzeskonform gestützt auf Art.

194 f. StPO die Buchhaltungsunterlagen von E. _____ der Jahre 2013-2016 beigezogen (Urk. 40110001 ff., Urk. 40110009). Zutreffend ist mit der Verteidigung, dass sich die beschuldigte Person in einem Strafverfahren nicht selbst belasten muss. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern (Art. 113 Abs. 1 Sätze 1-2 StPO). Das sogenannte strafprozessuale Selbstbelastungsprivileg ("nemo tenetur se ipsum accusare") ist auch grundrechtlich ausdrücklich verankert:

- 9 - Gemäss Art. 14 Ziff. 3 lit. g UNO-Pakt II (SR 0.103.2) darf ein "wegen einer strafbaren Handlung Angeklagter nicht gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen". Auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Grundsatz des "fair trial") gewährleistet im Strafprozess ein (ungeschriebenes) Schweigerecht und ein Recht, nicht zu seiner eigenen Verurteilung beitragen zu müssen. Daraus ergibt sich, dass die Strafbehörden nicht auf Beweismittel zurückgreifen dürfen, die durch Druck oder Zwang in Missachtung des Willens der beschuldigten Person erlangt worden sind (BGE 142 IV 207 E. 8.1 ff.). Den Akten der Administrativuntersuchung lässt sich entnehmen, dass die Befragten vor Beginn der Befragungen zunächst darauf hingewiesen wurden, dass sie verpflichtet sind, in der Administrativuntersuchung mitzuwirken und die Fragen nach bestem Wissen und Gewissen wahrheitsgemäss zu beantworten und nichts zu verschweigen. Danach folgt aber ein Zusatz, dass die Aussage verweigert werden darf, wenn damit eine Belastung von sich selbst oder einer nahestehenden Person verbunden ist, welche straf- oder zivilrechtliche Konsequenzen nach sich zieht (vgl. z.B. Urk. 40108002). Der Beschuldigte wurde mithin rechtsgenügend belehrt und machte in der Folge von sich aus Aussagen zur Sache. Entsprechendes lässt sich auch aus dem Untersuchungsbericht entnehmen, wonach alle Befragten und weitere Personen im E. _____ und in der Stadtverwaltung an der Untersuchung mitwirkten (Urk. 40101048). Der Beschuldigte wirkte folglich nach der Rechtsbelehrung an der Administrativuntersuchung freiwillig mit und kann sich im Nachhinein nicht auf eine angebliche Drucksituation berufen. Mit denjenigen Befragten, welche den Beschuldigten bzw. den Mitbeschuldigten B. _____ in Bezug auf den inkriminierten Buchungsvorgang konkret belasteten, wurde seitens der Staatsanwaltschaft Konfrontationseinvernahmen durchgeführt. So finden sich namentlich staatsanwaltschaftliche Einvernahmen von H. _____ und D. _____ unter Wahrung des Teilnahmerechts des Beschuldigten (Urk. 50701001 ff.; Urk. 50601001 ff.). Damit wurde auch dem Teilnahme- bzw. Konfrontationsrecht des Beschuldigten Genüge getan. Die Rüge der Unverwertbarkeit der erlangten Beweise aufgrund des Nemo-tenetur-Grundsatzes sowie der Missachtung des Konfrontationsrechtes zielt daher ins Leere. Die Unterlagen aus dem Administrativverfahren sind verwertbar und unterliegen demnach der freien richterlichen Beweiswürdigung.

- 10 -

E. 4.3

Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz ein (Privat-) Gutachten von Prof. Dr. I. _____, diplomierter Wirtschaftsprüfer, vom 23. Dezember 2020, als Beweismittel zu den Akten reichen (BG Urk. 16 und Urk. 17/5.1-5-5) und mehrfach den Beweisantrag stellen, Prof. Dr. I. _____ ergänzend als Zeugen zwecks Stellung allfälliger Ergänzungsfragen an der Hauptverhandlung einzuvernehmen (BG Urk. 15 und Urk. 50 S. 6). Die Vorinstanz lehnte den Beweisantrag ab (BG Urk. 21, Urk. 67 S. 25 f.). Die Verteidigung brachte dabei vor, dass es die Staatsanwaltschaft unterlassen habe, gestützt auf Art. 182 StPO ein eigenes Gutachten zu den komplexen buchhalterischen Vorgängen einzuholen. Die Beurteilung von

Buchungsvorgängen bzw. der Rechnungslegung und damit zusammenhängende Fragen würden gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung besondere Kenntnisse erfordern, die ohne spezielle Fachausbildung nicht erworben werden könnten. Dies müsse erst recht für besondere Rechnungslegungsvorschriften wie "HRM2" geltend. Insofern habe für die Staatsanwaltschaft eine Pflicht bestanden, eine sachverständige Person beizuziehen, um die angeblich strafbare "Wertberichtigung Ende 2015" festzustellen (BG Urk. 50 S. 6 und S. 22 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigerin ergänzend aus, dass die Vorinstanz das Gutachten von Prof. Dr. I. _____ als Beweismittel zu den Verfahrensakten genommen habe. Der Beschuldigte habe im Vertrauen auf diese Qualifikation darauf verzichtet, zusätzlich ein gerichtliches Gutachten zu beantragen. Die Vorinstanz habe ihn durch ihre Zugabe faktisch darin gehindert, seine Verteidigungsrechte, namentlich das Beweisantragsrecht, auszuüben und ein gerichtliches Gutachten nochmals ausdrücklich zu beantragen. Auch wenn das Gutachten von Prof. Dr. I. _____ grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliege, dürfe die Vorinstanz nicht ohne triftigen Grund davon abweichen. Die Vorinstanz sei im Rahmen der mündlichen Urteilsöffnung kein einziges Mal auf die Feststellung im Gutachten eingegangen und habe es im Widerspruch zu ihrer früheren Qualifikation als Parteibehauptung gewürdigt, was eine eklatante Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs des Beschuldigten darstelle. Die Vorinstanz habe ihr Ermessen in rechtswidriger Weise massiv überschritten. Mangels Sachverständigengutachten und aufgrund der fehlenden Kenntnis der Vorinstanz in Buchhaltungs- und Rechnungslegungsfragen hinsichtlich HRM2-Vor-

- 11 - gaben bliebe der Sachverhalt unbewiesen, weswegen ein Freispruch zu ergehen habe (Urk. 83 S. 11 ff.).

E. 4.4

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim Gutachten von Prof. Dr. I. _____ (nachfolgend: Gutachten I. _____) um ein Privatgutachten handelt. Privatgutachten haben nach konstanter Praxis des Bundesgerichts nicht den gleichen Stellenwert wie ein Gutachten, das von der Untersuchungsbehörde oder von einem Gericht eingeholt wurde. Den Ergebnissen eines im Auftrag des Beschuldigten erstellten Privatgutachtens kommt lediglich die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung bzw. eines Bestandteils der Parteivorbringen zu, nicht die Qualität eines Beweismittels (BGE 141 IV 369 E. 6.2 m.w.H.; BSK StPO- HEER, 3. Aufl. 2023, Art. 182 N 10 ff.). Da Privatgutachten in der Regel nur eingeholt werden, wenn sie für den Auftraggeber günstig lauten, sind sie darüber hinaus mit Zurückhaltung zu würdigen (ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, Art. 182 N 15). Dies gilt auch, wenn das Privatgutachten durch eine erfahrene und etablierte Fachperson erstellt wird. Der Privatgutachter ist nicht unabhängig und unparteiisch wie der amtliche Sachverständige. Er steht vielmehr in einem Auftragsverhältnis zu der ihn beauftragenden privaten Partei und äussert seine Meinung, ohne von den juristischen Entscheidungsträgern in die Pflicht genommen worden zu sein. Es ist daher beim Privatgutachter vom Anschein einer Befangenheit auszugehen, zumal er vom Angeschuldigten nach dessen Kriterien ausgewählt worden ist, zu diesem in einem Vertrags- und Treueverhältnis steht und von ihm entlohnt wird. Demgegenüber ist der amtliche Sachverständige oder Experte – gleichgültig ob er von der Untersuchungsbehörde oder vom Gericht ernannt wurde – nicht Gutachter einer Partei, namentlich auch nicht des Untersuchungsrichters oder des Anklägers. Er ist vielmehr Entscheidungshelfer des

Richters, dessen Wissen und Erfahrungen er durch besondere Kenntnisse auf seinem Sachgebiet ergänzt (BGE 127 I 73 E. 3f/bb m.H.; vgl. auch DONATSCH, a.a.O., Art. 182 N 2).

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