

ZH_OBERGERICHT SB240019 vom 10. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240019

FR: ZH_OBERGERICHT SB240019 du 10 juin 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240019 del 10 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Der Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 62 S. 4 E. I.). Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz am

E. 1.1

Vorbemerkungen Der Strafraum für unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten beträgt Freiheitsstrafe bis drei Jahre oder Geldstrafe. Kommen als Sanktion sowohl eine Freiheits- als auch eine Geldstrafe in Betracht, so ist zuerst die Strafart festzulegen und dann das Strafmass festzusetzen (Urteil 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.3 und E. 1.3.6 mit Hinweis). Bei der Wahl der Strafart hat das Gericht neben dem Verschulden des Täters der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung zu tragen (Urteil 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.4 f. mit Hinweisen). Das Verschulden ist adäquat einzuschätzen. Nur wenn sowohl die Geldstrafe als auch die Freiheitsstrafe in äquivalenter Weise das Verschulden sanktionieren, ist generell dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend der Geldstrafe die Priorität einzuräumen (Urteil 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.8).

- 19 - Mit Blick auf das Verschulden des Beschuldigten (insbesondere den erheblichen Deliktsbetrag) und die erhebliche kriminelle Energie, welche er mit seiner Vorgehensweise an den Tag legte, erweist sich eine Geldstrafe vorliegend nicht als schuldangemessen, weshalb eine Freiheitsstrafe auszufallen ist. Eine bedingte Geldstrafe würde den Beschuldigten nicht beeindrucken, hat er sich doch in den letzten fünf Jahren nie ernsthaft um die Rückzahlung der offensichtlich zu Unrecht erhaltenen Gelder bemüht.

E. 1.2

Tatkomponente Betreffend die objektive Tatschwere fällt zunächst der hohe Deliktsbetrag von EUR 85'743.20 ins Gewicht. Während dem Beschuldigten die vorangehenden betrügerischen Machenschaften nicht zur Last gelegt werden können, so weist sein Vorgehen mittels nachträglich fingierter Rechnung doch auf ein beträchtliches Mass an krimineller Energie hin. In subjektiver Hinsicht ist von einem finanziellen Motiv auszugehen, welches aber tatbestandsimmanent ist. Insgesamt erweist sich eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten als schuldangemessen.

E. 1.3

Täterkomponente Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Täterkomponente kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 25 f. E. V.5.). Gegenwärtig übt der Beschuldigte keine Erwerbstätigkeit aus und ist auf Stellensuche. Er ist nicht vorbestraft (Urk. 82). Aus dem

Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Gleiches gilt für sein Nachtatverhalten. Schliesslich ist festzuhalten, dass keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegt: Es handelt sich um einen Wirtschaftsstraffall mit Auslandsbezug, wobei Zuständigkeitsfragen zu klären waren und das Aussageverhalten des Beschuldigten betreffend die angeblichen Geschäftstätigkeiten und involvierten Personen einen nicht unerheblichen Untersuchungsaufwand für die Strafverfolgungsbehörden mit sich brachte.

- 20 -

E. 1.4

Ergebnis In Würdigung aller für die Strafzumessung relevanten Umstände ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten zu bestrafen. 2. Busse Entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft verzichtete die Vorinstanz auf die Ausfällung einer (Verbindungs-)Busse im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB, da keine Schnittstellenproblematik vorliege (Urk. 62 S. 25 E. V.6.). Dieser Entscheid überzeugt und ist in zweiter Instanz ohne Weiteres zu bestätigen. 3. Vollzug Hinsichtlich des Vollzugs der auszufällenden Strafe kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 62 S. 26 E.VI.). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 62 S. 31 ff. E. IX.) erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 3'600.–. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte dringt in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch nicht durch. Derweil erwirkt er im Schuldpunkt eine geringfügige Verbesserung, welche sich letztlich im Strafmass aber nur marginal auswirkt. In der Gesamtbetrachtung rechtfertigt es sich mithin, die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive jener der amtlichen Verteidigung, zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Rechtsanwalt MLaw X._____ ist für seine Aufwendungen und

- 21 - Barauslagen als amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren antragsgemäss mit Fr. 3'171.– zu entschädigen (vgl. Urk. 84). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, doch bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorbehalten. Es wird beschlossen:

E. 4

Beweismittel Die Vorinstanz hat die relevanten Beweismittel aufgeführt und zutreffende Ausführungen zu deren Verwertung gemacht (Urk. 62 S. 11 E. III.5.), darauf ist zu verweisen. Mit ihr kann vorab festgehalten werden, dass - wie noch zu zeigen sein wird - die beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth (Urk. 15/4) für die Erstellung des eingeklagten Sachverhalts unberücksichtigt bleiben können, weshalb offen bleiben kann, ob diese verwertbar sind. In diese Hinsicht ist auch die Einräumung eines Konfrontationsrechts mit B._____ nicht erforderlich, zumal dessen Aussagen nicht zu Lasten des Beschuldigten berücksichtigt werden. Soweit die Verteidigung unter Hinweis auf die Möglichkeit widersprüchlicher Urteile die Einvernahme von B._____ und eventualiter den Beizug der deutschen Strafakten beantragt, ist auf die von der Verteidigung selbst eingereichte Anklageschrift der Staats-

- 10 - anwaltschaft Nürnberg-Fürth hinzuweisen (Urk. 79/2). In dieser werden (nebst dem Anklagevorwurf) die wesentlichen Beweismittel (u.a. die Aussagen von B._____) und die Ermittlungsergebnisse dargestellt (vgl. § 200 Abs. 1 der deutschen Straf- prozessordnung). Daraus geht hervor, dass B._____ nicht geständig ist und sich ebenfalls auf den Standpunkt stellt, er sei davon ausgegangen, dass es sich um eine Zahlung aus einem Immobilienvermittlungsgeschäft gehandelt habe. Vor dem Hintergrund des im Kern gleichgerichteten Aussageverhaltens erweist sich ein Aktenbeizug aus dem deutschen Strafverfahren nicht als erforderlich.

E. 5

Sachverhaltserstellung

E. 5.1

Aussagen des Beschuldigten Die Vorinstanz hat sich ausführlich und zutreffend mit den Aussagen des Beschul- digten befasst und diese hinsichtlich des angeblichen Immobilienvermittlungs- geschäfts mit K._____ im Ergebnis zu Recht als unglaublich taxiert (Urk. 62 S. 12- 14 E. III. 6.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen vom 21. Januar 2022 und 8. Dezember 2022 stellte sich der Beschuldigte auf den Standpunkt, der erhaltenen Zahlung liege ein rechtmässiges Geschäft zu Grunde (Urk. 12/2 F/A 9 und Urk. 12/4 F/A 7). Dieses sei durch die Vermittlung von K._____ zustande gekommen, den er selbst nur ab und zu gesehen habe. Die Kommunikation mit diesem sei mehrheitlich über B._____ gelaufen. Inhalt des Geschäfts sei die Vermittlung von Immobilien durch die J._____ AG an die Privatklägerin gewesen. Von Seiten der J._____ AG sei offeriert worden, der Privatklägerin bis Ende Dezember 2020 zehn Immobilien zu nennen. Vor der Bekanntgabe der Objekte hätten sie aber eine Anzahlung verlangt, da sie schon mehrfach übergangen worden seien und dementsprechend schlechte Erfahrungen gemacht hätten. Es sei vereinbart gewesen, dass sie nach Erhalt der Zahlung Rechnung stellen würden. Sie hätten "wie ein ordentlicher Kaufmann gehandelt" (Urk. 12/2 F/A 9 und Urk. 12/4 F/A 10). Zur Höhe des von der Privatklägerin an die J._____ AG überwiesenen Betrags gab der Beschuldigte an, gegenüber K._____ eine Grössenordnung von Fr. 80'000.– bis Fr. 100'000.– genannt zu haben, wobei er pauschal aussagte, er habe dies als angemessene Aufwandsentschädigung empfunden. Eventuell habe er den Betrag prozentual vom ersten Objekt berechnet

- 11 - (Urk. 12/2 F/A 75 ff.). Wie genau sich der schliesslich überwiesene Betrag zusammengesetzt habe, wisse er nicht. Dieser sei von der Privatklägerin so gekommen und er habe ihn für die Rechnung übernommen (Urk. 12/2 F/A 108 f.). An der Hauptverhandlung änderte der Beschuldigte seine Aussage dahingehend, ungefähr 3% bis 6% der üblichen Provision genommen und diesen Betrag auf die zehn Immobilien aufgeteilt und davon einen zufriedenstellenden Betrag genommen zu haben (Prot. I S. 14). Die Höhe der Anzahlung sei gerechtfertigt gewesen, sei der Privatklägerin doch die Möglichkeit geboten worden, Provisionen im Umfang von EUR 240'000.– aus Vermittlungsgeschäften zu beziehen (Urk. 12/2 F/A 110). Die Darstellung des Beschuldigten erscheint in mehrfacher Hinsicht als reine Schutzbehauptung. Die von ihm geschilderte Vorgehensweise wirkt nicht nur sehr konstruiert, sondern mindestens so realitätsfremd. Dies zeigt sich unter anderem, wenn er erklärt, in der von ihm nachträglich gestellten Rechnung sei das erste von ihnen angebotene Objekt - das L._____ - genannt worden. Er habe das Exposé dazu samt der Rechnung am 24. Juni 2019 um 10.30 Uhr per E-Mail an B._____ gesandt und ihn

telefonisch gebeten, die Rechnung an K._____ zu senden. Dies wiederum mit der Bitte, die zuständigen Mitarbeitenden der Privatklägerin sollten sich zwecks Festlegung des weiteren Vorgehens bei ihnen melden (Urk. 12/2 F/A 9). Denn er selber habe nichts mit der Privatklägerin zu tun gehabt (Urk. 12/2 F/A 11). Das Ganze basierte gemäss Aussagen des Beschuldigten also auf der Vermittlungsarbeit von K._____, wobei die Privatklägerin weder wusste, mit wem sie es zu tun hatte, noch eine schriftliche Vereinbarung geschlossen wurde (Urk. 12/2 F/A 114). Das erscheint völlig lebensfremd, da sich auch nur ansatzweise professionelle Marktteilnehmer nicht so verhalten, schon gar nicht, wenn es um Geschäfte der geltend gemachten Art und Beträge in der eingeklagten Grössenordnung geht. Folgt man der Version des Beschuldigten, so kommt K._____ eine zentrale Rolle zu. So sei der Kontakt zwischen der J._____ AG und der Privatklägerin von diesem initiiert worden und habe er auch als einzige Ansprechperson in der ganzen Sache fungiert, während der Beschuldigte oder sein Geschäftspartner B._____ nie mit Mitarbeitenden der Privatklägerin Kontakt gehabt hätten. Trotzdem will der Beschuldigte diesen nur unter seinem Rufnamen K._____ und nur dessen

- 12 - Telefonnummern gekannt haben (Urk. 12/2 F/A 52). Bei einer nur einigermaßen sorgfältigen betriebswirtschaftlichen Geschäftsführung wäre zu erwarten gewesen, dass eine konkrete Vereinbarung getroffen worden wäre. Dies umso mehr, weil der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge im Rahmen von Immobilienvermittlungsgeschäften bereits um Provisionen gebracht worden sein will. Unter den gegebenen Umständen erscheint das geschilderte Vorgehen jedenfalls nicht nachvollziehbar, woran der Einwand des Beschuldigten, wonach Verträge auch mündlich geschlossen werden können (Prot. I S. 17), nichts ändert. Wenig plausibel erscheint sodann, dass nach Angaben des Beschuldigten keine konkreten Abreden mit K._____ getroffen worden sein sollen, obschon dieser das profitable Geschäft vermittelt haben soll. Wenn der Beschuldigte vorbringt, es sei mit K._____ nicht über Details gesprochen worden, wie beispielsweise an welcher Art von Immobilien die Privatklägerin überhaupt interessiert gewesen sei, sondern dieser habe ihnen einfach beim Verkauf eines Grundstücks helfen wollen und dann gefragt, ob sie mit der Privatklägerin im Bereich der Immobilienvermittlung zusammen arbeiten wollten, erscheint auch dies überaus befremdlich und nicht glaubhaft (vgl. dazu u.a. Urk. 12/2 F/A 58 ff.). In diesem Vertragssegment und bei den in Frage stehenden Beträgen wären konkretere Informationen und Absprachen zu erwarten gewesen. Weiter erstaunt, dass nach Erhalt der Zahlung keinerlei Kontakt zu K._____ mehr bestanden haben soll, dieser mithin für den Beschuldigten nicht mehr erreichbar gewesen sei (Urk. 12/2 F/A 53 ff.), wäre doch zu erwarten gewesen, dass er seinen Anteil am Geschäft bei der J._____ AG bzw. beim Beschuldigten einfordert. Es bleibt damit unklar, ob und wie K._____ überhaupt involviert war, was letztlich offen bleiben kann. Dies einerseits deshalb, da gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Zeugen D._____ (vgl. dazu sogleich nachfolgend unter E. II.5.3.) ohne Weiteres davon auszugehen ist, dass man seitens der Privatklägerin bis zu den inkriminierten Vorgängen nie etwas von K._____, B._____, dem Beschuldigten oder der J._____ AG gehört, geschweige denn mit diesen zu tun gehabt hatte (vgl. dazu Urk. 12/3 F/A 29 f.). Andererseits, da die genaue Rolle von K._____ für den (Eventual-)Anklagesachverhalt nicht entscheidend ist. Aus diesem Grund ist der Beweisanspruch des Beschuldigten auf Einvernahme von K._____ abzuweisen. Im Übrigen gibt es keinerlei konkrete Hinweise, dass diese Person existiert: Der

- 13 - Beschuldigte und B._____ (vgl. Urk. 79/2 S. 7) konnten jedenfalls beide keine identifizierenden Angaben zu dessen Personalien machen. Weiter muten die Ausführungen des Beschuldigten zur Vorauszahlung sonderbar an. Aufgrund seiner Aussagen wäre zu erwarten gewesen, dass die Privatklägerin der J._____ AG einen runden Betrag überweist und nicht einen so spezifischen wie den eingeklagten, wenn doch weder ihr noch dem Beschuldigten die genaue Berechnungsgrundlage bekannt gewesen sein soll. Die widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten wirken aber auch dahingehend konstruiert, weshalb die Privatklägerin der J._____ AG überhaupt eine Anzahlung leisten sollte. Dies bestätigte der Beschuldigte insofern auch selber, als er einräumte, von anderen Kunden jeweils keine Vorauszahlungen erhalten zu haben (Urk. 12/2 F/A 116). Unerklärlich ist sodann, wie auf dem SEPA-Überweisungsformular (Urk. 3/7) bereits jene Rechnungsnummer angegeben werden konnte, welche dann auch für die nachträglich erstellte Rechnung (Urk. 11/2/1) verwendet wurde. Ein purer Zufall muss unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise ausgeschlossen werden, vielmehr ist von einer fiktiven Rechnungsnummer und einem fiktiven Zahlungsgrund auszugehen, um einen Rechtsgrund für die Zahlung vorzutäuschen. Wie bereits eingangs ausgeführt, bleibt damit an dieser Stelle zusammenfassend festzuhalten, dass die Darstellung des Beschuldigten hinsichtlich des angeblichen Immobilienvermittlungsgeschäfts mit K._____, an welcher er anlässlich der Berufungsverhandlung festhielt (vgl. Urk. 83 S. 3 ff.), völlig unglaubhaft ist.

E. 5.2

Von der F._____ edierte Unterlagen der J._____ AG Erstellt ist vor dem Hintergrund der von der F._____ edierten Unterlagen der J._____ AG mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 15 E. III.6.2., unter Hinweis auf die Akten), dass der Beschuldigte einen Grossteil des der J._____ AG gutgeschrieben Geldes (namentlich die im Eventualanklagesachverhalt erwähnten Beträge vgl. Urk. 32 S. 4) innert kürzester Zeit nach Erhalt ausgab (vgl. in diesem Zusammenhang v.a. Urk. 10/1-3).

- 14 -

E. 5.3

Aussagen des Zeugen D._____ D._____ ist einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Privatklägerin (Urk. 3/1 und Urk. 12/3 F/A 9). Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme als Zeuge am 8. Dezember 2022 führte er im Beisein des Beschuldigten aus, die Privatklägerin habe einen Überweisungsbetrag erkannt und anschliessend bei der Polizei in H._____ Anzeige erstattet. Sie habe damals auch im Internet recherchiert, wer die J._____ AG sei und interne Lücken geprüft, solche seien aber nicht gefunden worden (Urk. 12/3 F/A 18). Die internen Bemühungen der Privatklägerin, den Sachverhalt zu klären und die Überweisung zurückzurufen, sind aktenkundig (Urk. 3/9-16). Zur J._____ AG habe nie ein geschäftliches oder sonstiges Verhältnis bestanden und der Zeuge habe auch noch nie etwas von einem K._____ gehört (Urk. 12/3 F/A 29 f.). Auch sei ihm das Objekt L._____ nicht bekannt gewesen. Mit solchen Objekten habe man sich nicht beschäftigt und es habe auch kein Interesse daran bestanden. Das Geschäftsmodell der Privatklägerin habe sich zu jenem Zeitpunkt auf die Vermittlung von einzelnen kleinen Immobilien aus dem Stamm der G._____ -Bank bezogen (Urk. 12/3 F/A 37 und 53 ff.). Ferner erklärte der Zeuge, das interne Kontrollsystem lasse gar nicht zu, dass mit der Leistung einer Anzahlung auch eine Offerte angenommen bzw. ein Vertrag abgeschlossen werde. Geld fliesse erst, wenn auch ein Leistungsaustausch stattgefunden habe (Urk. 12/3

F/A 51). Die Aussagen des Zeugen sind in sich stimmig, plausibel, frei von Lügensignalen und insgesamt glaubhaft. Das geschilderte Vorgehen seitens der Privatklägerin, wo nach Bemerkungen der zu beurteilenden Überweisung das interne Kontrollsystem aktiviert wurde und schliesslich rechtliche Schritte eingeleitet wurden, erscheint schlüssig. Es gibt keinerlei Hinweise für ein Motiv, weshalb seitens der Privatklägerin falsche Belastungen gegenüber ihnen Unbekannten erhoben werden sollten. Es kann folglich weiter als erstellt betrachtet werden, dass vor der in Frage stehenden Überweisung zwischen der J. _____ AG und der Privatklägerin keine Geschäftsbeziehung bestand und die in Frage stehende Auszahlung einzig aufgrund des gefälschten SEPA-Überweisungsauftrages (vgl. dazu sogleich unter E. II.5.4.) ausgelöst wurde.

- 15 -

E. 5.4

SEPA-Überweisungsauftrag Im Recht liegt eine Kopie des vom 13. Juni 2019 datierenden SEPA-Überweisungsauftrages mit dem die Privatklägerin angewiesen wurde, EUR 85'743.20 von ihrem Konto (IBAN-Nr. DE2) auf das der J. _____ AG (IBAN-Nr. CH3) zu überweisen (Urk. 3/7). Der Zeuge D. _____ erklärte dazu, Überweisungen von über EUR 1'500.– würden im Vieraugenprinzip ausgelöst, was schon im Jahre 2019 so gewesen sei. Des Weiteren seien diese Überweisungsformulare bereits im Jahr 2016 aus dem Verkehr gezogen worden (Urk. 12/3 F/A 24 ff.). Im Übrigen habe er sich am 13. Juni 2019 während zehn Tagen im Urlaub befunden und auch die Unterschrift stimme nicht mit seiner überein. Er habe drei Arten zu unterschreiben, nämlich mit D'. _____, nur D". _____ oder D. _____. Überweisungen unterschreibe er jeweils nur mit seinem Nachnamen, zudem weise die auf dem SEPA-Überweisungsformular enthaltene Unterschrift einen Haken zu viel auf. Diese Unterschrift stamme folglich nicht von ihm (a.a.O., F/A 18 und 42 ff.). Sie hätten alle Unterschriften überprüft, welche er geleistet habe. Die Unterschrift, welche er bei einer Stammkapitalerhöhung geleistet habe, sei letztlich der Unterschrift auf dem Überweisungsbogen am ähnlichsten. Diese hätte in einem öffentlichen Register bezogen werden können (a.a.O., F/A 18 f.; vgl. dazu Urk. 3/8). Die Unterschrift auf dem SEPA-Überweisungsformular weicht tatsächlich von der des Zeugen D. _____ bei der Kapitalerhöhung verwendeten ab und enthält einen Haken zu viel. Deshalb sowie aufgrund der weiteren glaubhaften Aussagen des Zeugen, wonach er insbesondere am 13. Juni 2019 ferienhalber abwesend gewesen sei, ist weiter als erstellt anzusehen, dass es sich nicht um seine Unterschrift handelt, sondern diese gefälscht wurde. Aus einer forensischen Untersuchung der Unterschrift sind keine weitergehenden Erkenntnisse zur Täterschaft zu erwarten. Angesichts der Formulierung der Anklageschrift (vgl. Urk. 32 S. 2 in fine: "[...] vom Beschuldigten oder von einer anderen unbekanntenen Person [...] gefälscht") kann denn auch offenbleiben, wer Urheber der Fälschung war. Demzufolge ist der Beweisantrag der Verteidigung auf forensische Untersuchung der Unterschrift (Prot. II S. 7) abzuweisen.

- 16 -

E. 5.5

Gesamtwürdigung Die Beweise in ihrer Gesamtheit würdigend hielt die Vorinstanz fest, aus dem Dargelegten ergebe sich eindeutig, dass die J. _____ AG und damit der Beschuldigte und B. _____ die einzigen Profiteure der von der Privatklägerin vorgenommenen Auszahlung gewesen seien. Die behelfsmässigen Erklärungsversuche des Beschuldigten bezüglich der Vorauszahlung an sich und deren Höhe entbehrten jeglicher

(betriebswirtschaftlicher) Logik. Zwar bestreite der Beschuldigte, in irgendeiner Art in die Fälschung des SEPA-Überweisungsauftrages involviert gewesen zu sein, es stehe jedoch fest, dass dieser gefälscht worden sei und ein Interesse daran einzig die J._____ AG und somit der Beschuldigte und dessen Geschäftspartner B._____ gehabt hätten. Diesem Befund kann in zweiter Instanz beigeplichtet werden. Indes kann aufgrund der vorstehenden Beweiswürdigung aber nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte in den Vorgang mit dem Fälschen des SEPA-Überweisungsformulars gemäss der Hauptanklage involviert war: Das gefälschte Überweisungsformular stellte zwar notwendige Bedingung für die Überweisung dar und der Beschuldigte war (zusammen mit B._____) zweifellos Profiteur der Überweisung. Wie die Verteidigung zu Recht moniert (vgl. Urk. 85 S. 5), steht eine Beteiligung des Beschuldigten am gefälschten Überweisungsformular aber nicht zweifelsfrei fest. Nicht auszuschliessen wäre bei vorliegender Ausgangslage beispielsweise, dass der Beschuldigte erst nachdem der Überweisungsauftrag gefälscht wurde über den zu erwartenden Zahlungseingang informiert wurde. Damit ist gemäss den vorstehenden Ausführungen lediglich der Eventualanklagesachverhalt erstellt. Auf den Einwand der Verteidigung betreffend den Rückzahlungswillen ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen.

E. 6

Rechtliche Würdigung

E. 6.1

Die Staatsanwaltschaft beantragt betreffend den Eventualsachverhalt eine Verurteilung wegen unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 141bis StGB.

E. 6.2

Dagegen wendet die Verteidigung ein (vgl. Urk. 86 S. 6 f.), es ermangle am Element der unrechtmässigen Verwendung, zumal der Beschuldigte lange Zeit in

- 17 - der Lage gewesen sei, den eingeforderten Betrag zurückzuzahlen. Ferner gebe es bis heute keine rechtliche Verpflichtung, das Geld zurückzuzahlen. Sollte der Beschuldigte gerichtlich verpflichtet werden, das Geld zurückzuzahlen, so könne er das nicht nur aus dem eigenen Vermögen tun, sondern auch ein Darlehen aufnehmen oder Drittpersonen zahlen lassen.

E. 6.3

Wegen unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 141bis StGB macht sich auf Antrag strafbar, wer Vermögenswerte, die ihm ohne seinen Willen zugekommen sind, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet. Tatobjekt sind ausschliesslich Forderungen. Entscheidend ist, dass die Gutschrift ohne das Zutun des Täters erfolgt ist und er darauf keinen Rechtsanspruch hat (BGE 131 IV 11 E. 3.1 mit Hinweisen). Erst wenn der Täter den Willen bekundet, die Rückforderungsansprüche des Berechtigten völlig zu vereiteln, kann von einer unrechtmässigen Verwendung gesprochen werden. Bei einer blossen Weigerung, eine irrtümlich zugegangene Summe zurückzuerstatten, liegt keine unrechtmässige Verwendung vor (BGE 141 IV 71 E. 8). In subjektiver Hinsicht ist (nebst Vorsatz) Bereicherungsabsicht erforderlich (BGE 126 IV 209 E. 2d).

E. 6.4

Ein gültiger Strafantrag liegt vor (vgl. Urk. 2). Der Beschuldigte verfügte in der Folge des irrtümlichen Zahlungseingangs am 20. Juni 2019 über einen Gesamtbetrag von EUR 85'734.30, sodass auf dem fraglichen Konto ein Saldo von EUR 58.90 verblieb. Des Weiteren erstellte er eine fiktive Rechnung, um einen Rechtsgrund für die Zahlung vorzutäuschen. Mit diesem Verhalten hat der Beschuldigte den Willen bekundet, die Rückforderungsansprüche der Privatklägerin zu vereiteln, zumal er nicht nur passiv blieb oder lediglich die Rückerstattung verweigerte, sondern (praktisch den gesamten Betrag) in seinem Nutzen verwendete und durch aktive Verschleierungshandlungen versuchte, den Rückforderungsanspruch der Privatklägerin zu vereiteln. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die J._____ AG zum Zeitpunkt der Verwendung des irrtümlich eingegangenen Betrags bereits finanziell schlecht da stand (vgl. Urk. 19/4 S. 2, Konkursandrohung nach vorgängigen Betreibungen am 26. Juni 2019), weshalb der Beschuldigte auch nicht in der Lage gewesen wäre, die Gelder zurückzuerstatten. Dies deckt sich ebenfalls mit den eigenen Aussagen des Beschuldigten, wonach die Geschäftstätigkeit im

- 18 - Tatzeitraum erfolglos gewesen sei und sie von der finanziellen Unterstützung von Freunden gelebt hätten (vgl. Urk. 12/2 S. 8). Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist ein nachträglicher Ersatzwille des Beschuldigten nicht relevant, nachdem das Delikt mit der vorsätzlich begangenen Tathandlung und dem Eintritt des Vermögensschadens bei der Privatklägerin bereits vollendet war. Schliesslich verwendete der Beschuldigte die Gelder unbestrittenermassen im eigenen finanziellen Interesse (bzw. dem seiner Firma), weshalb ohne Weiteres von Bereicherungsabsicht auszugehen ist.

E. 7

Ergebnis Der Beschuldigte ist der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 141bis StGB schuldig zu sprechen. III. Strafpunkt 1. Strafzumessung

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