

ZH_OBERGERICHT SB240166 vom 4. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240166

FR: ZH_OBERGERICHT SB240166 du 4 avril 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SB240166 del 4 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Da es auch im Berufungsverfahren (zumindest teilweise) beim Schuldspruch bleibt, sind ihm die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der Hälfte vorbehalten.

E. 1.2

Die vorinstanzliche Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung der Privatklägerin für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren von Fr. 23'085.95 ist nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 31 S. 78). Analog zur Kostenverteilung ist der Beschuldigte A._____ zu verpflichten, der Privatklägerin für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 11'543.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 2. Berufungsverfahren

E. 1.3

Die Vorinstanz erachtete den Sachverhalt gemäss Anklageschrift als vollumfänglich erstellt. Dabei stellte sie auf die nach ihrem Dafürhalten glaubhaften Aussagen von F._____ ab, welche zusätzlich u.a. durch die Aussagen des Zeugen H._____, edierte Bankunterlagen betreffend Bargeldeinzahlungen bzw. Bargeldbezüge sowie übersetzte WhatsApp-Konversationen gestützt würden. Die Aussagen des Beschuldigten A._____ sowie des Mitbeschuldigten D._____ erachtete sie hingegen als nicht glaubhaft (vgl. Urk. 31 S. 37 ff.).

E. 1.4

Am 11. März 2025 wurde ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 47). Am 19. März 2025 ging das vom Beschuldigten A._____ aufforderungs-gemäss ausgefüllte Datenerfassungsblatt ein (Urk. 39; Urk. 48).

E. 1.5

Die Berufungsverhandlung fand am 4. April 2025 in Anwesenheit des Beschuldigten A._____, seines erbetenen Verteidigers und des Vertreters der Privatklägerin statt. Die Berufungsverhandlung fand zusammen mit derjenigen im Verfahren SB240167 (Mitbeschuldigter D._____) statt (Prot. II S. 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung

wurden weder Vorfragen aufgeworfen noch Beweisanträge gestellt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Prot. II S. 5 ff.).

E. 2

Beweisgrundsätze

E. 2.1

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (vgl. Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem

- 36 - Ausmass ihre in zweiter Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2).

E. 2.1.1

Mit der Vorinstanz ist anzunehmen, dass das deliktische Vorgehen des Beschuldigten A._____ nur endete, da es aufgrund des Whistleblowings durch H._____ aufflog. Der Beschuldigte A._____ nutzte seine Stellung als faktischer Geschäftsführer mit weitgehender Selbständigkeit und das damit einhergehende besondere Vertrauen der Privatklägerin gezielt aus, um sich selbst auf deren Kosten zu bereichern (Urk. 31 S. 66). Da aber innerhalb der Spanne der vorstellbaren Delikte im Bereich der ungetreuen Geschäftsbesorgung (mit Bereicherungsabsicht) deutlich schwerere Deliktvarianten mit wesentlich höheren Schadenssummen denkbar sind, ist das objektive Verschulden des Beschuldigten A._____ als leicht zu bezeichnen.

E. 2.1.2

Zur subjektiven Tatschwere ist anzumerken, dass der Beschuldigte aus einem rein geldwerten Motiv handelte und zu diesem Zweck auch den Eintritt eines Schadens bei der Privatklägerin in Kauf nahm. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden nicht relativiert.

E. 2.1.3

Ausgehend von einem leichten Tatverschulden erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 50 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

- 26 -

E. 2.2

Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren ist auf Fr. 2'700.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG). Nachdem der Beschuldigte A._____ nunmehr hinsichtlich Dossier 1 (fiktive Rechnung vom 11. Januar 2021) schuldig und im Übrigen jedoch freizusprechen ist, sind ihm die Kosten nach Massgabe seines Obsiegens im Berufungsverfahren nur zu einem Drittel aufzuerlegen. Die übrigen zwei Drittel der Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2.1

Die Vorinstanz erwog richtig, dass die Falschbeurkundung mittels Genehmigung der fiktiven Rechnung (Buchhaltungsbeleg mit erhöhter Glaubwürdigkeit) zur ungetreuen Geschäftsbesorgung im Konnex steht. Die Genehmigung der Rechnung soll die Bezahlung derselben durch die Privatklägerin und damit auch die Weiterreichung eines Kick-backs

ermöglichen. Auch hier nutzte der Beschuldigte A._____ seine Position und seine Funktion bei der Privatklägerin aus, welche ihm ermöglichte, die Rechnung zur Zahlung freizugeben. Dabei wusste er, dass die von ihm zur Täuschung gebrauchte, unwahre Rechnung, die der Mitbeschuldigte D._____ mitunterzeichnete, nicht nochmals überprüft wird, sondern die Zahlung an die G._____ GmbH zur Folge hat. Wiederum handelte der Beschuldigte A._____ aus rein finanziellen Motiven. Ausgehend von einem Strafraum von ebenfalls einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ist das Verschulden des Beschuldigten A._____ auch hier als leicht zu qualifizieren.

E. 2.2.2

Die Strafe für dieses Delikt ist auf 40 Tagessätze Geldstrafe festzulegen. In Anwendung des Asperationsprinzips und unter Berücksichtigung des sachlichen und zeitlichen Konnexes zur ungetreuen Geschäftsbesorgung ist die Einsatzstrafe um 15 Tagessätze auf 65 Tagessätze zu erhöhen.

E. 2.3

Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat die beschuldigte Person, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird, Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit der angemessenen Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Die Verteidigungskosten müssen in einem vernünftigen Verhältnis zur Komplexität des Falles und zur Wichtigkeit der Sache stehen (BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 429 N 15 f.). Sodann ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Entschädigungsfrage nach der Kostenfrage zu beantworten. Im Falle einer teilweisen Kostenaufgabe ist eine entsprechend gekürzte Entschädigung zuzusprechen (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Die erbetene Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 9'166.60 geltend (Urk. 53). Das geforderte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung (§ 2 lit. b und § 17 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 18 Abs. 1 AnwGebV OG) und erweist sich in casu grundsätzlich als angemessen, wobei für die Aufwendungen für die Berufungsverhandlung drei Stunden weniger anzurechnen sind. Analog zur Kostenverteilung ist der Verteidigung für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren eine um ein Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'000.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Eine Genugtuung für die erlittene Haft ist dem Beschuldigten ausgangsgemäss nicht zuzusprechen.

E. 2.3.1

Die Vorinstanz erwog korrekt, dass bei der objektiven Tatschwere in Bezug auf die passive Privatbestechung wiederum die Verletzung eines weiteren Rechtsguts, nämlich das Vertrauen der Allgemeinheit in den Geschäftsverkehr, zu berücksichtigen ist. Zumindest der Beschuldigte A._____ und F._____ kamen überein, dass letzterer mindestens eine unwahre Rechnung schreibt, A._____ diese genehmigt und D._____ zur Genehmigung vorlegt und F._____ wiederum nach der Zahlung des Rechnungsbetrags durch die Privatklägerin dem Beschuldigten A._____ einen Bargeldbetrag in Form eines Kick-backs weiterleitet – dies zu ihrem finanziellen Vorteil und zum Schaden der Privatklägerin. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive Tatverschulden – der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich – nicht relativiert. Ausgehend von einem Strafraum von einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist das Verschulden des Beschuldigten A._____ als leicht zu würdigen.

E. 2.3.2

Die Strafe für dieses Delikt ist ebenfalls auf 40 Tagessätze Geldstrafe fest- zulegen. In Anwendung des Asperationsprinzips und unter Berücksichtigung des sachlichen und zeitlichen Konnexes zur ungetreuen Geschäftsbesorgung ist die Einsatzstrafe wiederum um 15 Tagessätze auf 80 Tagessätze zu erhöhen. 3. Täterkomponente 3.1. Persönliche Verhältnisse und Vorleben 3.1.1. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten A._____ erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte sei am tt. Dezember 1984 in Ma- zedonien geboren und mit 16 Jahren im Jahr 2001 in die Schweiz gekommen. Nach Abschluss der Sekundarschule A und dem 10. Schuljahr habe er die Berufs- lehre zum Sanitärinstallateur abgeschlossen und später eine Weiterbildung zum Projektleiter im Bereich Gebäudetechnik gemacht. Er sei Inhaber und Geschäfts- führer der M._____ GmbH und verdiene im Jahr brutto Fr. 110'000.–. Der Be- schuldigte A._____ sei verheiratet und habe zwei Kinder (Jahrgänge 2011 und 2016). Er besitze eine Eigentumswohnung mit einer Hypothek von rund Fr. 400'000.–. Die monatlichen Hypothekarzinsen betragen Fr. 470.–. Zudem be- zahle er monatliche Leasingraten für das Auto von Fr. 600.–. Schulden habe er nicht, aber Ersparnes von Fr. 10'000.– (Urk. 31 S. 68). Den vor Berufungsinstanz eingereichten Unterlagen sowie seinen Aussagen zur Person an der Berufungs- verhandlung kann entnommen werden, dass die Einkommensverhältnisse des Beschuldigten im Wesentlichen unverändert geblieben sind (Urk. 49/1-4; Prot. II S. 11 f.). Die Hypothekarbelastung pro Monat beläuft sich gemäss Angaben des Beschuldigten auf Fr. 1'650.– (Urk. 48; Prot. II S. 12). 3.1.2. Mit der Vorinstanz sind die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten als strafzumessungsneutral zu qualifizieren.

- 28 - 3.2. Straferhöhungs- und/oder Strafminderungsgründe Der Beschuldigte A._____ ist nicht vorbestraft (Urk. 47), was sich strafzumes- sungsneutral auswirkt. Es liegen keine weiteren Straferhöhungsgründe oder Straf- minderungsgründe vor. 4. Höhe des Tagessatzes

E. 2.4

Die Privatklägerin macht mit der eingereichten Honorarnote vom 4. April 2025 für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'843.40 (inkl. Bar-

- 37 - auslagen und Mehrwertsteuer) geltend (Urk. 55). Die Höhe erscheint der Sache angemessen. Der Beschuldigte ist damit analog zur Kostenverteilung zu verpflich- ten, der Privatklägerin für das Berufungsverfahren eine um zwei Drittel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 800.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 433 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

E. 4

Passive Privatbestechung im Sinne von Art. 322novies StGB

E. 4.1

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich nach den persönlichen und wirt- schaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten zum Zeitpunkt des Urteils. In die Bemessung einzubeziehen sind insbesondere seine Einkommens- und Vermö- gensverhältnisse sowie sein Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstüt- zungspflichten und das Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Tagessatz soll dem Teil des täglichen wirtschaftlichen Einkommens des Beschuldigten ent- sprechen, auf den er nicht zwingend angewiesen ist. Der Betrag ist nach pflicht- gemässigem Ermessen des Gerichtes festzulegen.

E. 4.2

Mit Blick auf die Angaben des Beschuldigten A._____, wonach er über ein jährliches Bruttoeinkommen von rund Fr. 110'000.– verfüge, sich seine jährlichen Wohnkosten auf insgesamt knapp Fr. 20'000.– belaufen würden und er Unterstützungspflichten gegenüber zwei minderjährigen, in seinem Haushalt lebenden Kindern habe (Prot. I S. 8 ff.; Prot. II S. 11 f.) – unter Berücksichtigung der Auslagen für seine Krankenkasse und diejenige seiner im selben Haushalt lebenden Ehefrau, der beiden Kinder sowie der Steuern – erscheint eine Tagessatzhöhe von Fr. 90.– als angemessen (vgl. auch Urk. 31 S. 69). 5. Anrechnung der erstandenen Haft Die erstandene Haft von 2 Tagen – der Beschuldigte A._____ befand sich vom

E. 4.3

In subjektiver Hinsicht liegt direkter Vorsatz vor, da der Beschuldigte A._____ bewusst und gewollt alles für die Bezahlung einer fiktiven Rechnung durch die Privatklägerin an die G._____ GmbH unternahm und dafür von dieser resp. von F._____ ein Kick-back annahm.

E. 4.4

Der Tatbestand der passiven Privatbestechung im Sinne von Art. 322novies StGB ist erfüllt, wobei keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vorliegen.

- 23 -

E. 4.5

Der Beschuldigte A._____ ist hinsichtlich des Dossiers 1 (fiktive Rechnung vom 11. Januar 2021) der passiven Privatbestechung im Sinne von Art. 322novies StGB schuldig zu sprechen.

E. 5

Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB

E. 5.1

Zu den rechtlichen Grundlagen des Tatbestandes der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sei zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen (Urk. 31 S. 44 f.).

E. 5.2

Mit der Vorinstanz ist bezogen auf die Rechnung Nr. 2021-11 vom 11. Januar 2021 hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen des Tatbestandes festzuhalten, dass die von der G._____ GmbH gestellte Rechnung Nr. 2021-11 im Betrag von Fr. 12'116.25 nie erbrachte Leistungen betraf, sie somit nicht die realen Verhältnisse angab und daher eine unwahre Urkunde darstellt. Zudem wies die von F._____ erstellte Rechnung eine erhöhte Glaubwürdigkeit auf, da sie in erster Linie für die Buchhaltung der Privatklägerin bestimmt war, um diese zu verfälschen und den wahren Charakter der von der G._____ GmbH an den Beschuldigten A._____ im Nachgang dazu persönlich zu leistenden Bestechungszahlung zu kaschieren. Indem die Rechnung durch den Beschuldigten A._____ und den Mitbeschuldigten D._____ dem Vieraugenprinzip folgend bei über Fr. 3'000.– liegenden Beträgen visiert, genehmigt und dadurch im elektronischen Rechnungssystem als richtig bescheinigt wurde, wurde sie zum Buchhaltungsbeleg mit der vorausgesetzten erhöhten Glaubwürdigkeit. Der Beschuldigte A._____ wusste um die Fälschung der Urkunde resp. des Buchhaltungsbelegs. Indem die unwahre Rechnung im elektronischen Rechnungssystem der Privatklägerin genehmigt und dadurch

als richtig bescheinigt wurde, täuschte der Beschuldigte A._____ die Buchhaltungsabteilung über den wahren Inhalt der Rechnung und machte diese den Beweisadressaten zugänglich. Der Rechnungsbetrag wurde in der Folge unverändert als vermeintlicher Aufwand der Subunternehmerin G._____ GmbH verbucht, obschon sie in Tat und Wahrheit eine Bestechungszahlung zum Gegenstand hatte, was der Beschuldigte A._____ zu keinem Zeitpunkt richtiggestellt hat. Dadurch wurde die fiktive resp. inhaltlich unwahre Rechnung

- 24 - zur Täuschung gebraucht. Der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB ist damit erfüllt (vgl. Urk. 31 S. 45 f.).

E. 5.3

Es liegt vorsätzliches Handeln vor, indem der Beschuldigte A._____ gewollt und bewusst die fiktive Rechnung vom 11. Januar 2021 im elektronischen Rechnungsverarbeitungssystem zur weiteren Genehmigung freigab, obwohl die Rechnung nicht der Wahrheit entsprach. Er wollte so die Bestechungszahlung kassieren, die ihm nicht zustand. Damit handelte der Beschuldigte A._____ vorsätzlich und mit Vorteilsabsicht, womit der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

E. 5.4

Der Tatbestand der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB ist erfüllt, wobei keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vorliegen.

E. 5.5

Der Beschuldigte A._____ hat sich damit hinsichtlich des Dossiers 1 (fiktive Rechnung vom 11. Januar 2021) der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht.

E. 6

Zu den Haftungsvoraussetzungen ist festzuhalten, dass bei der Privatklägerin ein Schaden – im Sinne einer zu Unrecht bezahlten Rechnung – in Höhe von Fr. 12'116.25 vorliegt, welcher vom Beschuldigten A._____ widerrechtlich resp. durch deliktisches Handeln verursacht wurde. Zwischen dem Handeln des Beschuldigten A._____ und dem bei der Privatklägerin vorliegenden Schaden liegt zudem ein Kausalzusammenhang vor. Ein Verschulden im Sinne einer Absicht ist ebenfalls gegeben. Die Verpflichtung des Beschuldigten A._____ zur Bezahlung des Schadens unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ fällt

- 35 - indes ausser Betracht, da letzterer im zweitinstanzlichen Parallelverfahren (SB240167) vollumfänglich freizusprechen ist.

E. 7

Damit ist der Beschuldigte A._____ zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz im Umfang von Fr. 12'116.25, zuzüglich 5 % Zins ab dem von der Privatklägerin geltend gemachten Datum des 28. Aprils 2021 (vgl. Urk. 54 S. 2 und 5 f.), zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Privatklägerin mit ihrer Schadenersatzforderung auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

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