

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120091-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. Burger,
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. Höfliger

Urteil vom 5. Oktober 2012

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Vollenweider,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A. _____ Ltd.,

Privatklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **mehrfache Veruntreuung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Hinwil vom
14. Juli 2011 (DG100042)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 15. Dezember 2010 (Urk. 39) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig (Anklageschrift Ziff. 1.1. und 1.3.).
2. Vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Anklageschrift Ziffn. 2.1. und 2.2.) sowie von einem weiteren Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Anklageschrift Ziff. 1.2.) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 140.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Das am 27. Juli 2006 durch die Staatsanwaltschaft See/Oberland gesperrte Kontoguthaben des Beschuldigten bei der C._____ AG, D._____, Konto-Nr. ... von CHF 89'932.20 wird im Umfang von CHF 80'000.– eingezogen und soweit nötig zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
Im Fr. 80'000.– übersteigenden Betrag wird die Verfügungssperre aufgehoben.
6. Auf das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin wird im Betrag von USD 22'729.45 und USD 1'260 (aus Anklageschrift Ziff. 1.2.) sowie im Betrag von USD 150'000 (aus Anklageschrift Ziff. 2.1.) nicht eingetreten.

7. Die Privatklägerin wird mit ihrem restlichen Schadenersatzbegehren von USD 20'000 und CHF 80'000.– (aus Anklageschrift Ziff. 1.3.) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Nach Eintritt der Rechtskraft wird die sich bei den Akten befindende Festplatte "..., 40 GB", Serie-Nr. ..., der Privatklägerin auf erstes Verlangen herausgegeben.
9. Nach Eintritt der Rechtskraft wird die sich bei den Akten befindende Skijacke (... in den Farben rot-grau-weiss, Grösse L) dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.
10. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 3'000.– die Barauslagen betragen:
Fr. 120.– Gebühren der Untersuchungsbehörde
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Staatskasse genommen.
12. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 7'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
13. Der Anspruch der Privatklägerschaft auf Zusprechung einer Prozessentschädigung wird abgewiesen.

Berufungsanträge:

- a) Der Privatklägerin:
(Urk. 81 S. 2, schriftlich)
 1. Ziffern 5 und 7 des Urteils vom 14. Juli 2011 des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, seien aufzuheben;

2. der Beschuldigte sei adhäsionsweise zu verpflichten, der Privatklägerin den Betrag von CHF 80'000 zu bezahlen;
 3. das am 27. Juli 2006 durch die Staatsanwaltschaft See/Oberland gesperrte Kontoguthaben des Beschuldigten bei der C._____ AG, D._____, Konto-Nr. ... sei im Umfang von CHF 80'000 einzuziehen und zu Gunsten der Privatklägerin zu verwenden und auf das Klientengelderkonto von ... Rechtsanwälte [Kanzlei in der X._____ tätig ist] bei der E._____ (IBAN ..., SWIFT ...) zu überweisen.
- b) Des Beschuldigten:
(Urk. 85, schriftlich, sinngemäss)

Den von der Privatklägerin gestellten Anträgen sei stattzugeben und das Verfahren entsprechend abzuschliessen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, erging am 14. Juli 2011 und wurde der Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerin am 18. Juli 2011 und dem Beschuldigten am 19. Juli 2011 schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 57).

2. In der Folge meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 25. Juli 2011, eingegangen am 26. Juli 2011, innert Frist Berufung an (Urk. 58). Nachdem sie den begründeten Entscheid am 25. Januar 2012 erhalten hatte (Urk. 63), zog

sie mit Eingabe vom 28. Juli 2011 ihre Berufung zurück (Urk. 64, Urk. 68). Davon ist mittels Beschluss Vormerk zu nehmen.

3. Auch die Privatklägerin meldete mit Eingabe vom 28. Juli 2011 (gleichentags eingegangen) innert Frist Berufung an (Urk. 59). Nach Erhalt des begründeten Entscheids am 25. Januar 2012 (Urk. 63) reichte sie mit Eingabe vom 14. Februar 2012 (gleichentags eingegangen) fristgemäss ihre Berufungserklärung ein, mit welcher sie das vorinstanzliche Urteil im Rahmen ihrer Legitimation vollumfänglich anfocht (Urk. 69).

4. Von Seiten des Beschuldigten wurde keine selbständige Berufung erhoben.

5. Mit Verfügung des Präsidenten der Berufungskammer vom 21. Februar 2012 wurde dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten zu beantragen (Urk. 72). In der Folge liessen sich weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschuldigte vernehmen.

6. Mit Schreiben vom 20. März 2012 teilte die Privatklägerin der Berufungskammer mit, dass sich zwischen ihr und dem Beschuldigten in Bezug auf die Zivilforderung eine einvernehmliche Lösung abzeichne (Urk. 75).

Am 25. April 2012 reichte die Privatklägerin eine vom Beschuldigten am 20. April 2012 als Schuldner und von ihr am 23. April 2012 als Gläubigerin aussergerichtlich unterzeichnete "Schuldanererkennung und Vereinbarung" mit dem folgenden Inhalt ein (Urk. 77/2):

- "1. Der Schuldner erklärt, aus den im Urteil vom 14. Juli 2011 des Bezirksgerichts Hinwil (Geschäfts-Nr.: DG100042) geschilderten Sachverhalten 1.1 und 1.3 der Gläubigerin einen Betrag von CHF 80'000 zu schulden.
2. Die Gläubigerin verpflichtet sich demgegenüber, im Berufungsverfahren gegen das vorgenannte Urteil keine Anträge betreffend den Strafpunkt, insbesondere in Bezug auf die erfolgten Freisprüche, zu stellen. Der Schuldner verzichtet auf eine Anschlussberufung.

3. Die Gläubigerin ersucht das Obergericht des Kantons Zürich, das gesperrte Guthaben des Schuldners bei der C._____ AG, D._____, Kontonr. ... im Umfange von CHF 80'000 auf das Klientengeldkonto von ... Rechtsanwälte [Kanzlei bei der X._____ tätig ist] bei der E._____ (IBAN ..., SWIFT ...) überweisen zu lassen. Der Schuldner erteilt hierzu seine Zustimmung.
4. Diese Vereinbarung untersteht schweizerischem Recht. Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung wird das Bezirksgericht Hinwil als zuständig erklärt."
5. Diese Vereinbarung wird für die Parteien und das Obergericht des Kantons Zürich in drei Exemplaren unterzeichnet."

7. Im Einverständnis mit den Parteien (Urk. 75 S. 1; Urk. 78/1 und 78/2), ordnete der Präsident der Berufungskammer mit Verfügung vom 30. April 2012 das schriftliche Berufungsverfahren an und setzte der Privatklägerin Frist, um ihre begründeten Berufungsanträge zu stellen (Urk. 79).

8. Mit Eingabe vom 22. Mai 2012 reichte die Privatklägerin fristgemäss die Berufungsbegründung ein, mit welcher sie ihre Berufung unter Bezugnahme auf die "Schuldanererkennung und Vereinbarung" vom 20./23. April 2012 ausdrücklich auf die Anfechtung der Dispositivziffern 5 und 7 des vorinstanzlichen Urteils beschränkt (Urk. 81 S. 2).

Die Berufungsantwort des Beschuldigten erfolgte fristgemäss mit Eingabe vom 11. Juni 2012, mit welcher er beantragt, dass den mit Berufungsbegründung vom 22. Mai 2012 gestellten Anträgen der Privatklägerin stattzugeben und das Verfahren entsprechend abzuschliessen sei (Urk. 85).

II. Berufungsumfang

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten

Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO-Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

Nachdem, wie ausgeführt, lediglich noch die Dispositivziffern 5 und 7 angefochten sind, ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Einzelgerichtes in Strafsachen des Bezirkes Hinwil vom 14. Juli 2011 im Übrigen in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Zivilforderung und Beschlagnahme

1. Einleitung

1.1. Die Privatklägerin machte vor Vorinstanz im Zusammenhang mit den in der Anklageschrift unter B.1.1 und B.1.3. vorgeworfenen Sachverhalten Schadenersatzforderungen von insgesamt USD 141'161 geltend; zusammengesetzt aus USD 51'400 aus Sachverhalt Ziff. 1.1 und den vier in Ziff. 1.3 festgehaltenen Rechnungen über USD 23'275, USD 22'885, USD 12'185 und USD 31'416 (Urk. 57 S. 9). Weiter beantragte sie, dass ihr das am 27. Juli 2006 durch die Staatsanwaltschaft See/Oberland gesperrte Kontoguthaben des Beschuldigten bei der C._____ AG, D._____, Konto Nr. ... (in der Höhe von Fr. 89'932.20) im Umfang von Fr. 80'000.– in Anrechnung an ihren Schadenersatzanspruch herauszugeben sei (Urk. 57 S. 10 ff.). Auch die Staatsanwaltschaft beantragte damals die Herausgabe des auf dem C._____ -Konto sichergestellten Geldes im Umfang von Fr. 80'000.– an die Privatklägerin (und weiter die Verwendung des Restguthabens von Fr. 9'932.20 zur Deckung der Verfahrenskosten; Urk. 39 S. 79).

1.2. Die Vorinstanz verwies die Privatklägerin mit den obgenannten Schadenersatzforderungen auf den Weg des Zivilprozesses und entschied, dass das gesperrte Kontoguthaben des Beschuldigten bei der C._____ AG im Umfang von Fr. 80'000.– eingezogen und soweit nötig zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet werde und die Verfügungssperre in dem Fr. 80'000.– übersteigenden Betrag aufgehoben werde (Urk. 67 S. 22 und 25 sowie Dispositivziffern 5 und 7).

2. Zivilforderung

Die beschuldigte Person kann eine geltend gemachte Zivilforderung jederzeit – auch noch im Berufungsverfahren - ganz oder teilweise anerkennen. Die Anerkennung ist im Urteil vorzumerken (Art. 124 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 389 StPO). Haben sich die Beschuldigte und die geschädigte Person über die Zivilansprüche in einem Vergleich geeinigt, ist dies im Dispositiv des Urteils ebenfalls anzugeben, d.h. der Vergleich ist im Strafurteil vorzumerken, die Vergleichssumme betragsmässig anzugeben und die Entschädigungsfolgen entsprechend der Einigung zu regeln. Eine Prüfung der Angemessenheit des Vergleichs durch das Gericht findet – an dieser Stelle, vgl. aber unten Ziff. 3.5. – nicht statt; das Gericht hat den Vergleich lediglich auf Klarheit und Widerspruchsfreiheit zu überprüfen (BSK StPO-Dolge Art. 126 N 26 und 28).

Nachdem der Beschuldigte vor Vorinstanz noch sämtliche Schadenersatzforderungen der Privatklägerin bestritten hatte (Urk. 54 S. 1 und 15), anerkannte er in der vorstehend zitierten Vereinbarung vom 20./23. April 2012, der Privatklägerin aus den Sachverhalten B.1.1 und B.1.3. gemäss Anklageschrift einen Betrag von Fr. 80'000.-- zu schulden (Urk. 77/2). Die Vereinbarung ist klar und widerspruchsfrei. Der Vergleich der Parteien ist deshalb vorzumerken und der Beschuldigte ist gemäss den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (Urk. 81 S. 2 und Urk. 85) und entsprechend seiner Anerkennung zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 80'000.– zu bezahlen.

3. Beschlagnahme

3.1. Das Gericht verfügt über die Einziehung von Vermögenswerten, welche durch eine Straftat erlangt worden sind und nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auszuhändigen sind (vgl. Art. 70 Abs. 1 StGB). Erleidet jemand durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, und ist anzunehmen, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder eine Genugtuung nicht leisten wird, so spricht das Gericht (u.a.) dem Geschädigten auf dessen Verlangen bis zur Höhe

des gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes eingezogene Vermögenswerte zu (Art. 73 Abs. 1 lit. a StGB). Das Gericht kann die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten jedoch nur anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt (Art. 73 Abs. 2 StGB).

3.2. Dass die Voraussetzungen der Einziehung gemäss Art. 70 StGB erfüllt sind, (bzw. insbesondere auch eine Restitution im Sinne von Art. 70 Abs. 1 letzter Satzteil StGB ausgeschlossen ist), erkannte die Vorinstanz mit zutreffender Begründung und wird auch von keiner Partei in Frage gestellt, weshalb diesbezüglich auf die entsprechenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 24 f.; Art. 82 Abs. 4 StGB).

Somit ist vom sichergestellten Guthaben von Fr. 89'932.20 auf dem Konto-Nr. ... bei der C. _____ AG, D. _____, der Betrag von Fr. 80'000.– zur Deckung des Schadenersatzanspruches der Privatklägerin (vgl. Ziff. 3.5. ff.) einzuziehen.

Sodann ist das Restguthaben von Fr. 9'932.20 zur Deckung der Verfahrenskosten einzuziehen. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist namentlich Ziff. 5 des vorinstanzlichen Urteils, worin über die Einziehung von insgesamt Fr. 89'932.20 entschieden wurde und wonach bis zu Fr. 80'000.– zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen werden sollten. Wenn nun ein Betrag von Fr. 80'000.– – nota bene aufgrund eines Vergleichs des Beschuldigten mit der Privatklägerschaft – zur Deckung einer Zivilforderung verwendet wird, bedeutet dies nicht, dass der Staat auf eine Heranziehung des beschlagnahmten Geldes zur Kostendeckung im Sinne von Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO verzichten müsste, jedenfalls nicht im Umfang von Fr. 9'932.20. Diesbezüglich steht dem Frei- und Herausgabeanspruch des Beschuldigten zumindest ein Verrechnungsrecht des Staates gegenüber.

3.3. Dass sodann die Vorinstanz damals eine Herausgabe der Fr. 80'000.– an die Privatklägerin auch unter den Prämissen von Art. 73 StGB als ausgeschlossen erachtete, ist ebenfalls nicht zu kritisieren. Die (vom Beschuldigten bestrittenen) Zivilforderungen der Privatklägerin waren im Zeitpunkt des erstinstanz-

lichen Zuweisungsentscheid weder gerichtlich noch durch einen Vergleich festgelegt. Vielmehr verwies die Vorinstanz diese zu Recht mangels genügender Bezifferung und Substantiierung auf den Zivilweg (vgl. Urk. 67 S. 21 f. und 25), war doch damals (noch) umstritten, ob die Gestehungskosten der deliktisch verkauften Kleider vom Beschuldigten oder der Privatklägerin getragen worden waren und deshalb vom geltend gemachten Schaden der Privatklägerin abzuziehen wären oder nicht (vgl. Urk. 53 S. 5 und Prot. I. S. 6 f.).

3.4. Inzwischen aber hat der Beschuldigte, wie ausgeführt, den vorinstanzlichen Schuldspruch der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB akzeptiert (womit diese Verurteilung rechtskräftig geworden ist, vgl. vorstehend Ziff. II.). Überdies hat er im Rahmen eines aussergerichtlichen Vergleichs anerkannt, der Privatklägerin aus diesen ungetreuen Geschäftsbesorgungen einen Betrag von Fr. 80'000.-- zu schulden.

3.5. Gemäss Gesetzeswortlaut kann nicht nur gerichtlich festgesetzter Schadenersatz, sondern auch solcher, welcher in einem Vergleich zwischen dem Geschädigten und dem Täter festgelegt wurde, Anlass zu einer Zusprechung nach Art. 73 StGB sein. Ein solcher Vergleich kann im Rahmen des Straf- oder eines konnexen Zivilverfahrens abgeschlossen werden, wobei dieser Abschluss vor, während oder nach dem Strafverfahren erfolgen kann. Die vergleichsweise zugesprochene Schadenssumme darf den deliktisch verursachten Schaden nicht übersteigen (SCHMID/GUNTHER, Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei, 2.A., Zürich 2007, §3/StGB 73 N 58). Auch aussergerichtlich abgeschlossene Vergleiche können relevant sein (SCHMID/GUNTHER, a.a.O.), sind aber vom Gericht zu genehmigen: Die Zusprechung an den Verletzten hat auf zivilrechtlich verlässlicher Grundlage zu beruhen. Unter dem Gesichtspunkt des Verzichts des Staates auf an sich ihm zufallende Beträge wäre es zudem nicht zu begründen, dem Verletzten Werte in einem Ausmass zuzusprechen, die vergleichsweise festgelegt sind, aber den entstandenen Schaden übersteigen (vgl. BOMMER, offensive Verletztenrechte im Strafprozessrecht, Bern 2006, S. 117 sowie Anm. 417 und 418; BSK STGB I-BAUMANN Art. 73 N 6). Bestand und Umfang des Schadens sind nach den zivilrechtlichen Regeln zu bestimmen; dabei

sind alle zivilrechtlich anerkannten Formen des Schadens zu berücksichtigen (BSK STGB I-BAUMANN Art. 73 N 7). Auch entgangener Gewinn ist zu berücksichtigen, soweit er aus eingezogenen Vermögenswerten (bzw. Ersatzforderungen) gedeckt werden soll, die diesen Gewinn einschliessen (SCHMID/GUNTHER, a.a.O., N 21, vgl. dazu auch nachstehende Ziff 3.6.).

Auch wenn die Höhe sowie der Träger der Gestehungskosten (im Tatzeitpunkt) von den Parteien noch immer nicht dargelegt worden sind, kann dennoch davon ausgegangen, dass der Betrag von Fr. 80'000.– (anders noch als die vor Vorinstanz relevante Summe von USD 141'161) den Schaden der Privatklägerin (in der Form entgangenen Gewinns) nicht übersteigt. Wurden die Gestehungskosten damals von der Privatklägerin getragen, wären diese ohnehin ihrem Schaden hinzuzurechnen. Sollten die Gestehungskosten indes vom Beschuldigten bezahlt worden sein, ist nicht nur aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte nachträglich den reduzierten Betrag von 80'000.– anerkannt hat, anzunehmen, dass diese die Differenz zwischen USD 141'161 und Fr. 80'000.– nicht übersteigen. Vielmehr kann dies auch aus der – von Seiten des Beschuldigten damals zumindest nicht explizit bestrittenen – Angabe der Vertreters der Privatklägerin vor Vorinstanz, wonach von Margen von 200 bis 300 % auszugehen sei (Prot. I S. 7 und 9), geschlossen werden.

Es ist somit davon auszugehen, dass die vereinbarte Schadenssumme den deliktisch verursachten Schaden nicht übersteigt. Der von der Privatklägerin eingereichte Vergleich vom 20./23. April 2012 kann deshalb genehmigt werden. Er stellt damit einen zulässigen Forderungstitel im Sinne von Art. 73 StGB dar, dessen weitere Voraussetzungen im Folgenden zu prüfen sind.

3.6. Zwischen Schaden, Anlasstat und zuzusprechenden Werten muss ein doppelter Konnex bestehen. Erstens muss der geltend gemachte Schaden gemäss Art. 73 StGB durch die Anlasstat entstanden sein. Zweitens muss diese Anlasstat dieselbe sein, aus der auch die zuzusprechenden Werte (z.B. Einziehungsobjekte) stammen (BSK STGB I-BAUMANN Art. 73 N 12; SCHMID/GUNTHER, a.a.O., N 24).

Durch die unter Ziffer B.1.3 der Anklageschrift geschilderte ungetreue Geschäftsbesorgung erlangte der Beschuldigte (u.a.) per 6. Oktober 2005 eine Zahlung von Fr. 80'000.– auf sein Konto Nr. ... bei der C._____ D._____, welches mit Verfügung der Untersuchungsbehörde vom 27. Juli 2006 mit einer Verfügungssperre belegt wurde (Urk. 39 S. 5; Urk. 67 S. 24 f.; Urk. 13/1 und 13/3 Blatt 3). Der Zufluss dieses Betrags ist direkte und unmittelbare Folge der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Der vergleichsweise festgelegte Schadenersatzanspruch der Privatklägerin stammt aus dem selben Delikt wie die eingezogenen Vermögenswerte. Die Voraussetzung des doppelten Konnexes ist somit gegeben.

3.7. Ersatz nach Art. 73 StGB kann weiter nur dann und insoweit beansprucht werden, als der Schaden nicht durch eine Versicherung gedeckt ist (BSK STGB I-BAUMANN Art. 73 N 13;SCHMID/GUNTHER, a.a.O. 29 f.).

Die Privatklägerin hat glaubhaft ausgeführt, dass ihr Schaden nicht durch eine Versicherung gedeckt ist (Urk. 81 S. 3 mit Verweis auf Urk. 53 S. 13 Rz. 33).

3.8. Nach dem Wortlaut von Art. 73 StGB erfolgt die Zuwendung an den Geschädigten sodann nur, wenn anzunehmen ist, dass der Schädiger den Schaden nicht ersetzt. Allerdings ist diese Voraussetzung einschränkend anzuwenden; von der Weiterverwendung an den Geschädigten ist nur dann abzusehen, wenn eine (andere, freiwillige) Schadensdeckung durch den Täter bereits erfolgt ist oder als einigermaßen gesichert erscheint (BSK STGB I-BAUMANN Art. 73 N 14;SCHMID/GUNTHER, a.a.O. N 33 f.).

Die Annahme, dass der Beschuldigte – welcher die Schadenersatzforderungen der Privatklägerin bis anhin stets bestritten hatte und dem Vergleich vom 20./23. April 2012 wohl insbesondere auch deshalb zugestimmt hat, um die vorinstanzlichen Freisprüche nicht zu gefährden – die Privatklägerin auf andere Weise entschädigen wird, erscheint nicht gesichert. Zudem hält sich der Beschuldigte in F._____ auf, was die Durchsetzung von Ansprüchen deutlich erschweren würde.

3.9. Eine Verwendung von Vermögenswerten zu Gunsten des Geschädigten setzt schliesslich voraus, dass der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Schadenersatzforderung an den Staat abtritt (Art. 73 Abs. 2 StGB). Die gesetzgeberische Intention ist hier primär darin zu blicken, dass verhindert werden soll, dass der Geschädigte zunächst durch eine Verwendung eingezogener Vermögenswerte nach Art. 73 StGB seinen Schaden gedeckt erhält und hernach den Täter ein zweites Mal auf Schadenersatz belangt (SCHMID/GUNTHER, a.a.O. N 60)

Mit Berufungsbegründung vom 22. Mai 2012 hat die Privatklägerin schriftlich erklärt, ihre Schadenersatzforderungen im Umfang der gestützt auf Art. 73 StGB zugesprochenen Zuwendung bedingungslos an den Staat abzutreten (Urk. 81 S. 3), wovon Vormerk zu nehmen ist

4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sämtliche Voraussetzungen nach Art. 73 StGB erfüllt sind. Folglich ist vom eingezogenen Guthaben von 89'932.20 auf dem C.____-Konto des Beschuldigten der Betrag von Fr. 80'000.– der Privatklägerin zuzusprechen, zur vollständigen Deckung ihres vom Beschuldigten vergleichsweise anerkannten Schadenersatzanspruches (vgl. vorstehend Ziff. 2).

Sodann sind Fr. 9'932.20 gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen.

5. Zu diesem Zweck ist die C.____ AG, D.____, anzuweisen, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel, vom Konto-Nr. ... des Beschuldigten einerseits den Betrag von Fr. 80'000.– auf das Klientengeldkonto von ... Rechtsanwälte [Kanzlei bei der X.____ tätig ist] bei der E.____, IBAN ..., SWIFT ..., und andererseits den Betrag von Fr. 9'932.20 auf das Postkonto der Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich (PC ...) zu überweisen.

Ein allfälliger Überschuss ist auf dem Konto zu belassen. Diesbezüglich fällt die Kontosperrung dahin.

IV. Kosten

Der Vergleich der Parteien vom 20./21. April 2012 (Urk. 77/2) enthält keine Regelung betreffend die Tragung der Kosten des Berufungsverfahrens. Aufgrund ihrer übereinstimmenden Anträge (Urk. 81 und 85) unterliegt keine der beiden Parteien; eine Konstellation, die in der Strafprozessordnung nicht geregelt ist. Da von einem gleichwertigen Entgegenkommen beider Parteien im Rahmen des Vergleichs auszugehen ist – Anerkennung einer reduzierten Schadenersatzforderung sowie Zustimmung zur Verwendung eingezogener Vermögenswerte zur Begleichung derselben einerseits, Verzicht auf Anfechtung der vorinstanzlichen Teilfreisprüche andererseits – rechtfertigt es sich in analoger Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze (vgl. Art. 109 Abs. 2 lit. a i.V.m Art. 106 ff. ZPO), die Berufungskosten dem Beschuldigten und der Privatklägerin je zur Hälfte aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Staatsanwaltschaft ihre Berufung zurückgezogen hat.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht in Strafsachen, vom 14. Juli 2012 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuld-spruch), 2 (Freisprüche), 3 und 4 (Strafpunkt), 6 (Nichteintreten auf Zivilfor-derung betreffend die Anklagesachverhalte 1.2. und 2.1.), 8 und 9 (Heraus-gaben) sowie 10 –13 (Kosten- und Entschädigungsregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien am 20. bzw. 23. April 2012 einen aussergerichtlichen Vergleich mit dem folgenden Wortlaut abgeschlossen haben:
 - "1. Der Schuldner erklärt, aus den im Urteil vom 14. Juli 2011 des Bezirksgerichts Hinwil (Geschäfts-Nr.: DG100042) geschilderten Sachverhalten 1.1 und 1.3 der Gläubigerin einen Betrag von CHF 80'000.-- zu schulden.
 2. Die Gläubigerin verpflichtet sich demgegenüber, im Berufungsverfahren gegen das vorgenannte Urteil keine Anträge betreffend den Strafpunkt, insbesondere in Bezug auf die erfolgten Freisprüche, zu stellen. Der Schuldner verzichtet auf eine Anschlussberufung.
 3. Die Gläubigerin ersucht das Obergericht des Kantons Zürich, das gesperrte Guthaben des Schuldners bei der C._____ AG, D._____, Konto-Nr. ... im Umfange von CHF 80'000.-- auf das Klientengeldkonto von ... Rechtsanwälte [Kanzlei bei der X._____ tätig ist] bei der E._____ (IBAN ..., SWIFT ...) überweisen zu lassen. Der Schuldner erteilt hierzu seine Zustimmung.
 4. Diese Vereinbarung untersteht schweizerischem Recht. Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung wird das Bezirksgericht Hinwil als zuständig erklärt."
 5. Diese Vereinbarung wird für die Parteien und das Obergericht des Kanton Zürich in drei Exemplaren unterzeichnet."
2. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin entsprechend der Vereinbarung vom 20./23. April 2012 Schadenersatz von Fr. 80'000.– (betreffend Anklageziffer B.1.1 und B.1.3.) zu bezahlen.
3. Das am 27. Juli 2006 durch die Staatsanwaltschaft See/Oberland gesperrte Kontoguthaben des Beschuldigten bei der C._____ AG, D._____, Konto-Nr. ... von Fr. 89'932.20 wird eingezogen.
4. Die gemäss Dispositivziffer 3 eingezogenen Gelder werden im Umfang von Fr. 80'000.– der Privatklägerin zugesprochen.

Die C._____ AG, D._____, wird angewiesen, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel, vom Konto-Nr. ... des Beschuldigten den Betrag von Fr. 80'000.– auf das Klientengeldkonto von ... Rechtsanwälte [Kanzlei bei der X._____ tätig ist] bei der E._____, IBAN ..., SWIFT ..., zu überweisen.

5. Die C._____ AG, D._____, wird weiter angewiesen, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel, vom Konto-Nr. ... des Beschuldigten den Betrag von Fr. 9'932.20 auf das Postkonto der Kasse des Obergerichts (PC ...) zu überweisen (unter Angabe der Verfahrensnummer SB120091).

Ein allfälliger Restbetrag verbleibt auf dem Konto des Beschuldigten. Diesbezüglich wird die Kontosperrung aufgehoben.

6. Es wird vorgemerkt, dass die Privatklägerin ihre Schadenersatzforderungen im Umfang der gestützt auf Art. 73 StGB zugesprochenen Zuwendung (gemäss Dispositivziffer 4) bedingungslos an den Staat abgetreten hat.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten und der Privatklägerin je zur Hälfte auferlegt.

9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- den Vertreter der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die C._____ AG, ... [Adresse] (Dispositivziffer 3 bis 5)
- die Gerichtskasse
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 5. Oktober 2012

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Höfliger