Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer

Geschäfts-Nr. SB120381-O/U/eh

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos, Ersatzoberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Laufer

Urteil vom 27. Juni 2013

in Sachen

A._____ AG,
Privatklägerin und I. Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

sowie

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,
vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. C. Bodmer
Anklägerin und II. Berufungsklägerin

gegen

B._____, (Neu: B'._____),
Beschuldigter und III. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Betrug etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 23. Juli 2012 (DG120212)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 18. Mai 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 32)

Urteil der Vorinstanz:

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass C._____ auf seine Stellung als Privatkläger verzichtet.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis an Dr. Z._____ als Vertreter von C._____ für sich und zuhanden von C._____ (als Urteilsdispositiv) sowie an die in Ziffer 13 des nachfolgenden Erkenntnisses erwähnten Parteien.

3. [Rechtsmittel]

Und erkennt sodann:

1. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig

   - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB;

   - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (9 Monate, abzüglich 3 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

4. Die mit Beschluss des Amtsgerichts Konstanz vom 29. Juni 2009 rechtshilfeweise im Schliessfach des Beschuldigten bei der …-Bank in … beschlagnahmten und sich bei den Untersuchungsakten befindlichen Bankunterlagen der D._____ [Bank] (Ordner X: V 12/14.7-11; Asservaten-Nr. …, …, …) werden nach Eintritt der Rechtskraft der D._____ auf erstes Verlangen herausgegeben.

5. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der E._____ Bank angeordnete Sperre des Kontos Nr. … (Privatkonto), lautend auf den Beschuldigten, wird nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben.

   b) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der F._____ Bank angeordneten Sperren der Konten Nr. … (Privatkonto), lautend auf den Beschuldigten, sowie Nr. … (Privatkonto), lautend auf G._____, werden nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben.

   c) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der H._____ Bank SA angeordneten Sperren der Konten Nr. … sowie Nr. …, beide lautend auf den Beschuldigten, werden nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben.

   d) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der I._____ Bank angeordnete Sperre des Kontos Nr. …, lautend auf den Beschuldigten, wird nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben.

6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A._____ AG CHF 828'089 zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins auf CHF 730'704 seit dem 21. Juli 2010 und 5% Zins auf CHF 97'384 seit dem 13. September 2010.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil CHF 680'000.-- zu bezahlen.

8. Der Ertrag aus der Ersatzforderung des Staates wird vollumfänglich der Privatklägerin A._____ AG zugesprochen.

   Es wird davon Vormerk genommen, dass die Privatklägerin A._____ AG den entsprechenden Teil ihrer Forderung dem Staat abgetreten hat.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	7'500.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.		Kosten der Kantonspolizei
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	4'189.--	Auslagen Untersuchung
Fr.	8'000.--	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	17'848.30	amtliche Verteidigung
Fr.		amtliche Verteidigung (ausstehend)

   Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.

12. Auf die Entschädigungsforderung der A._____ AG wird nicht eingetreten.

13. [Mitteilungen]

14. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 123 S. 56 f.)

1. Es sei festzustellen, dass Dispositivziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie vom Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB freizusprechen.

3. Es seien die gesperrten Konten unverzüglich freizugeben.

4. Es sei dem Beschuldigten eine Entschädigung in Höhe von CHF 27'595.49 für seine erbetene Verteidigung zuzusprechen.

5. Es sei dem Beschuldigten eine Genugtuung in Höhe von CHF 800.– auszurichten.

6. Es seien die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen.

7. Es seien die Zivilforderungen der Privatklägerin A._____ abzuweisen.

8. Eventualiter

8.1 Es sei festzustellen, dass Dispositivziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen ist.

8.2. Es sei der Beschuldigte des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

8.3. Er sei mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten unter Anrechnung von 3 Tagen, erstanden durch Haft, zu bestrafen.

8.4. Es sei ihm der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu gewähren.

8.5. Es seien die beschlagnahmten Vermögen in das Konkursverfahren zu überführen.

8.6. Es sei von einer Ersatzforderung im die beschlagnahmten Vermögensteile übersteigenden und den Schaden nicht deckenden Umfange abzusehen.

8.7. Es seien die Forderungen des Staates sowie der Privatklägerin auf den Zivilweg bzw. in das Konkursverfahren zu verweisen.

8.8. Es seien dem Beschuldigten die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren zu überbinden, jedoch sofort abzuschreiben.

b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 124 S. 1 f.)

Es seien Ziff. 5 - 7 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 23. Juli 2012 aufzuheben und folgendermassen abzuändern:

1. a) Das Guthaben des Beschuldigten bei der E._____ Bank (Konto-Nr. …) sei bis auf einen Betrag von CHF 150'000.– (inkl. Zinsen seit 27.04.2009) der A._____ AG auszuhändigen, zu welchem Zweck die E._____ Bank anzuweisen sei, den genannten Betrag auf ein von der A._____ AG bezeichnetes Konto zu überweisen. Der Restbetrag von CHF 150'000.– (inkl. Zinsen seit 27.04.2009) sei zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten zu verwenden. Bezüglich eines allfälligen Überschusses sei die durch Verfügung vom 11.6.2009 mittels Kontosperre erfolgte Beschlagnahme aufrechtzuerhalten, bis im Zwangsvollstreckungsverfahren betreffend die im vorliegenden Strafverfahren angeordnete Ersatzforderung des Staates gegenüber dem Beschuldigten über Sicherungsmassnahmen entschieden wurde oder die Ersatzforderung getilgt wurde, längstens jedoch für die Dauer eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides betreffend Ersatzforderung.

1. b) Das Guthaben des Beschuldigten bei der F._____ Bank (Konto-Nr. ...) sei bis auf einen Betrag von CHF 40'000.– (inkl. Zinsen seit 17.04.2009) der A._____ AG auszuhändigen, zu welchem Zweck die F._____ Bank anzuweisen sei, das Kontoguthaben bis auf den genannten Betrag auf ein von der A._____ AG bezeichnetes Konto zu überweisen. Bezüglich des Betrags von CHF 40'000.– (inkl. Zinsen seit 17.04.2009) sei die durch Verfügung vom 11.6.2009 mittels Kontosperre erfolgte Beschlagnahme aufrechtzuerhalten, bis im Zwangsvollstreckungsverfahren betreffend die im vorliegenden Strafverfahren angeordnete Ersatzforderung des Staates gegenüber dem Beschuldigten über Sicherungsmassnahmen entschieden wurde oder die Ersatzforderung getilgt wurde, längstens jedoch für die Dauer eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides betreffend Ersatzforderung.

1. c) Die Guthaben des Beschuldigten bei der H._____ Bank SA (Konto Nr. ... und ...) und bei der I._____ Bank (Konto Nr. ...) seien der A._____ AG auszuhändigen, zu welchem Zweck die beiden Finanzinstitute anzuweisen seien, die gesamten Guthaben auf ein von der A._____ AG bezeichnetes Konto zu überweisen.

2. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil CHF 283'788.05 zu bezahlen.

c) <u>Der Privatklägerschaft A._____AG:</u>
(Urk. 125 S. 1 f.)

1. Es sei die Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben und die beschlagnahmten Vermögenswerte bzw. deren Verwertungserlös der Privatklägerin, gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB, herauszugeben;

2. Es sei Ziff. 12 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben und auf die Entschädigungsforderung der Privatklägerin einzutreten;

3. Insoweit Ihr Obergericht auf die Berufung des Beschuldigten eintritt, sei der Beschuldigte im Sinne der Anklageschrift vom 18. Mai 2011 schuldig zu sprechen, und es sei die Schadenersatzforderung der Privatklägerin im von der Vorinstanz in Dispositiv Ziff. 6 des Urteils festgehaltenen Umfang (CHF 828'089 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% auf CHF 730'704 seit dem 21. Juli 2010 und Zins zu 5% auf CHF 97'384 seit dem 13. September 2010) gutzuheissen.

4. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, die Privatklägerin für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren zu entschädigen;

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang / Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich wirft dem Beschuldigten vor, sich als Mitarbeiter der A._____ AG mittels betrügerischer Handlungen zulasten zweier Kundenkonten bereichert zu haben. Sowohl die A._____ AG als auch einer der Bankkunden konstituierten sich als Privatkläger (HD 29/11). Mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung (nachfolgend: Vorinstanz), vom 19. September 2011 wurde der A._____ AG die Stellung als Privatklägerin aberkannt (Urk. 42). Dagegen erhob die A._____ AG Beschwerde (Urk. 46), die mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2011 gutgeheissen wurde. Der vorinstanzliche Beschluss vom 19. September 2011 wurde aufgehoben und der A._____ AG im Verfahren vor Vorinstanz die Stellung als Privatklägerin zuerkannt (Urk. 51).

1.2. Mit Urteil vom 14. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit

30 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet. Die Vorinstanz entschied über beschlagnahmte Bankunterlagen, über verschiedene Kontosperren und eine Ersatzforderung. Ferner aberkannte sie der A._____ AG die Stellung als Privatklägerin wieder, weshalb sie auch auf deren Schadenersatzforderung nicht eintrat (Urk. 61 S. 3 ff.).

1.3. Gegen dieses Urteil meldeten der Beschuldigte, die Staatsanwaltschaft sowie die A._____ AG je Berufung an und reichten auch fristgerecht die Berufungserklärungen ein. Nach Eingang der Berufungsakten an der hiesigen Kammer
wurde den Parteien mit Präsidialverfügung vom 24. Februar 2012 Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung der jeweils anderen Parteien zu beantragen und insbesondere zur Frage der Parteistellung der A._____ AG Stellung zu nehmen (SB120078; Urk. 77). Nach Eingang der Stellungnahmen wurde mit Präsidialverfügung vom 21. März 2012 den Parteien gestützt auf ZR 99 [2000] Nr. 5 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Frist angesetzt, um zur Frage einer möglichen Rückweisung an die Vorinstanz Stellung zu nehmen (SB120078; Urk. 84). Mit Beschluss vom 24. April 2012 (SB120078; Urk. 98) wurde festgestellt, dass der A._____ AG im vorliegenden Verfahren die
Stellung als Privatklägerin zuerkannt worden war. Sodann wurde das Urteil der Vorinstanz vom 14. Dezember 2011 aufgehoben und das Verfahren DG110141 im Sinne der Erwägungen zur teilweisen Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Berufungsverfahren SB120078 wurde dadurch erledigt abgeschrieben.

1.4. Hierauf verurteilte die Vorinstanz den Beschuldigten mit Urteil vom 23. Juli 2012 erneut wegen mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und mehrfacher Urkundenfälschung im Sinne von Art 251 Ziff. 1 StGB zu 30 Monaten Freiheitsstrafe. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang vom 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen

wurde der Vollzug der Freiheitstrafe angeordnet (Urk. 76 S. 3). Der Beschuldigte

wurde sodann verpflichtet, der Privatklägerin A._____ AG Fr. 828'089.– zuzüglich Zins zu bezahlen. Überdies wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 680'000.– zu bezahlen.

1.5. In der Folge meldeten die A._____ AG am 30. Juli 2011 (Urk. 85), die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich am 8. August 2012 (Urk. 87) und der Beschuldigte am 13. August 2012 (Urk. 89) Berufung an.

1.6. Mit Eingabe vom 17. August 2012 reichte der Beschuldigte die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 91). Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich datiert vom 20. August 2012 (Urk. 94) und diejenige der A._____ AG vom 24. August 2012 (Urk. 96). Mit Präsidialverfügung vom 13. September 2012 wurde den Parteien die Berufungserklärungen zugestellt sowie Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 100). Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich erklärte mit Eingabe vom 28. September 2012 Verzicht auf Erhebung einer Anschlussberufung und beantragte kein Nichteintreten auf die Berufungen der anderen Parteien (Urk. 102). Die A._____ AG erhob ebenfalls keine Anschlussberufung und beantragte kein Nichteintreten auf die Berufungen der anderen Parteien (Urk. 104). Mit Eingabe vom 10. Oktober 2012 liess der Beschuldigte Anschlussberufung an die Berufungen der Berufungsklägerinnen I und II erklären (Urk. 106).

1.7. Mit Präsidialverfügung vom 12. Oktober 2012 wurde den Parteien die jeweiligen Eingaben der übrigen Parteien zugestellt (Urk. 108).

1.8. Am 14. Dezember 2012 wurde auf den 28. Februar 2013 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 110 ff.). Mit Eingabe per Telefax vom 26. Februar 2013 teilte der Verteidiger des Beschuldigten unter Hinweis auf das Arztzeugnis in der Beilage mit, dass der Beschuldigte an einer akuten Bronchitis leide und

deshalb entschuldigt nicht an der Verhandlung teilnehmen könne (Urk. 114). Gleichentags stellt der Verteidiger per Telefax ein Verschiebungsgesuch (Urk. 115) und die Ladung wurde abgenommen (Urk. 116). Mit Begleitschreiben vom 13. März 2013 (Urk. 117) reichte der Verteidiger des Beschuldigten ein ärztliches Attest von Dr. med. … vom 11. März 2013 ein, wonach der Beschuldigte wegen einer akut aufgetretenen Erkrankung in der Zeit vom 26. Februar 2013 bis 1. März 2013 nicht vernehmungsfähig gewesen sei (Urk. 119). In der Folge wurde erneut zur Berufungsverhandlung auf den 27. Juni 2013 vorgeladen (Urk. 120).

1.9. Am 27. Juni 2013 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 5 ff.), zu welcher neben dem Verteidiger, dem Staatsanwalt und dem Vertreter der A._____ AG sowie eines Organs derselben der Beschuldigte trotz ordnungsgemässer Vorladung (Urk. 121) unentschuldigt nicht erschienen ist (Prot. II S. 5 f.). Nachdem der Beschuldigte zwar Berufungskläger ist, seine Interessen an der Berufungsverhandlung jedoch von seinem Verteidiger wahrgenommen wurden, bewirkte sein Ausbleiben keinen Rückzug der Berufung. Vielmehr war eine normale mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen (vgl. BSK StPO-Eugster, Art. 407 N 3). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung und wurde im Dispositiv schriftlich eröffnet, nachdem die Parteien auf eine mündliche Eröffnung und Erläuterung verzichtet hatten (Prot. II S. 15 ff.).

2. Umfang der Berufung / Prozessuales

2.1. Der Beschuldigte verlangt einen Freispruch und demnach die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils mit Ausnahme der Dispositiv Ziffern 4, 5, 9 und 12 (Urk. 123 S. 56).

2.2. Die Berufung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich richtet sich gegen die Nebenfolgen des Urteils in Dispositiv Ziffern 5 - 7 des erstinstanzlichen Entscheides (Urk. 124 S. 1 f.).

2.3. Die Privatklägerin A._____ AG beschränkt ihre Berufung auf Dispositiv Ziffern 5 (Aufhebung Kontensperrungen) und 12 (Nichteintreten auf Entschädigungsforderung) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 125 S. 1 f.).

2.4. Mit Anschlussberufung vom 10. Oktober 2012 beantragte der Beschuldigte die Abweisung der Berufungsanträge der Privatklägerin A._____ AG und die Bestätigung der Dispositiv Ziffern 5 und 12 des vorinstanzlichen Urteils sowie die Abweisung der Berufungsanträge der Staatsanwaltschaft und die Bestätigung von Dispositiv Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 106 S. 2).

Der vom Beschuldigten erhobenen Anschlussberufung kommt angesichts dieser Anträge indessen keine selbständige Bedeutung zu. Dem Verteidiger stand es im Berufungsverfahren auch ohne Erhebung einer Anschlussberufung frei, die Abweisung der übrigen Berufungen zu beantragen und zu den damit angefochtenen Punkten Stellung zu nehmen. Die Anschlussberufung des Beschuldigten ist deshalb - im Einverständnis mit dem Verteidiger - formlos als gegenstandslos zu betrachten (vgl. Prot. II S. 10).

2.5. Mangels Berufung sind einzig die Ziffern 4 (Beschlagnahmung Bankunterlagen) und 9 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen. Das ist vorab vorzumerken.

3. Anklageprinzip

Die Verteidigung rügt auch im Berufungsverfahren eine mangelhafte Schilderung der Arglist in der Anklageschrift. Die Darstellung in der Anklage sei akten- und tatsachenwidrig. Infolge des Anklage- und Immutabilitätsprinzips könne dieser Mangel nicht geheilt werden, was dazu führe, dass eine Verurteilung des Beschuldigten nicht in Frage komme (Urk. 59 S. 6 f.; Urk. 123 S. 8 und 11 ff.).

Es kann an dieser Stelle auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum Anklageprinzip verwiesen werden (Urk. 90 S. 11; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zwar ist der Verteidigung darin zu folgen, dass sie mit ihren Ausführungen gar nicht geltend macht, dass das Anklageprinzip verletzt sei (Urk. 123 S. 8), wie die Vorinstanz einleitend festhält. Die Vorinstanz weist in der Folge jedoch zutreffend

darauf hin, dass die Frage, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist, keine Frage des Anklageprinzips darstellt, sondern vom Gericht aufgrund der Aktenlage zu prüfen ist. Wenn die Verteidigung geltend mache, die in der Anklage aufgestellte Behauptung sei akten- und tatsachenwidrig, bestreite sie faktisch lediglich den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, mache hingegen nicht die mangelhafte oder gar fehlende Umschreibung eines Tatbestandselements geltend (Urk. 90 S. 11). Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass sich die Frage einer Verletzung des Anklageprinzips dann stellen könnte, wenn das Gericht die Arglist aus anderen als den in der Anklageschrift dargelegten Gründen als gegeben erachten würde.

II. Beweisanträge

Beweisanträge wurden keine gestellt.

III. Sachverhalt

1. Unbestrittene Sachverhalte

1.1. Der Beschuldigte hat sowohl in der Untersuchung als auch vor Vorinstanz anerkannt, der Kundenbetreuer von J._____ und von +K._____ gewesen zu sein (HD 17/1 S. 4 und 13; HD 17/18 S. 1).

1.2. Durch die Akten belegt und nicht bestritten ist, dass J._____ am 15. September 1999 bei der A._____ AG in Zürich ein USD-Konto mit einer Bareinzahlung von USD 98'000.– eröffnete. Im August 2000 zahlte er einen zweiten Barbetrag in Höhe von USD 102'000.– ein (ND 1/3/24). Am 22./23. Juli 2004 fand der nächste Kontakt mit der A._____ AG statt, als J._____ die A._____ aufsuchte (HD 17/3 S. 13; HD 19/1 S. 2) und eine Barauszahlung in Höhe von EUR 50'000.– zulasten seines Kontos erfolgte (ND 1/3/3).

1.3. Unbestritten ist weiter, dass +K._____ seit 1970 Inhaber des Nummernkontos ... bei der A._____ AG war. Nach seinem Tod im … 2000 war sein Sohn C._____ als Alleinerbe der Berechtigte an diesem Konto (HD 4/1-10). Unbestritten und durch die Akten belegt ist weiter, dass am 7. Mai 2007 eine

Barauszahlung in der Höhe von Fr. 100'000.– zulasten des Nummernkontos von +K._____ erfolgte (HD 6/1). Auch unbestritten ist, dass C._____ am 9. August 2007 mit dem Beschuldigten einen Termin bei der A._____ AG vereinbart hatte. Anlässlich dieses Besuchs bei der Bank bezog C._____ Fr. 5'000.– in bar vom oben erwähnten Nummernkonto. Gleichentags wurde ein weiterer Barbezug in der Höhe von Fr. 600'000.– getätigt (HD 6/3; HD 6/5).

2. Bestrittene Sachverhalte

2. Der Beschuldigte bestreitet nach wie vor die der Anklage zugrunde liegenden Sachverhalte, soweit dies das Anbringen der Kundenunterschrift auf den
Bezugsbelegen, die Kundenjournaleinträge und den Verbleib der ausbezahlten Beträge betrifft.

3. Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob die eingeklagten Sachverhalte aufgrund der Akten rechtsgenügend nachgewiesen werden können.

4.1. Als Beweismittel liegen die Aussagen von J._____, C._____ und jene des Beschuldigten vor. Es liegen weiter die Aussagen der als Zeugin befragten L._____ und des als Auskunftsperson befragten M._____ bei den Akten. Ebenfalls liegen Urkunden wie Bezugsbelege und Auszahlungsbelege der fraglichen Transaktionen im Original (HD 6/1-6), eine Empfangsbestätigung A._____ banklagernde Post im Original (HD 6/7) sowie Auszüge aus den Kundenjournalen (HD 7/1-2) und umfangreiche Kontounterlagen vor. Sodann liegt eine Kopie eines in Englisch verfassten Briefes von C._____ vom 15.08.2009 (HD 8/1) und eine Übersetzung dieses Schreibens (HD 8/3) bei den Akten.

4.2. Die Teilnahmerechte des Beschuldigten bei den Beweiserhebungen wurden gewahrt und die genannten Beweismittel sind uneingeschränkt verwertbar.

5. Die Beweismittel, nämlich die Aussagen von J._____, C._____ und jene des Beschuldigten wurde von der Vorinstanz zutreffend zusammengefasst (Urk. 90 S. 16 ff.) und sorgfältig gewürdigt. Die Vorinstanz hat sich zudem korrekt zu den objektiven Beweismitteln, den Bezugsbelegen, den Kontounterlagen der beiden

Kontoinhaber J._____ und +K._____ respektive C._____ geäussert. Auch hat sie sich eingehend zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten und insbesondere zu den zum Teil hohen Bareinzahlungen des Beschuldigten auf verschiedene Konten geäussert und die korrekten Schlüsse daraus gezogen.

6. Die nachfolgenden Ausführungen dienen lediglich der Verdeutlichung und verstehen sich als ergänzende Zusammenfassung.

A. Barbezug zulasten von J._____

1. Aussagen von J._____

Anlässlich der Einvernahme vom 25. Februar 2010 bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich als Auskunftsperson schilderte J._____, wie er im Jahr 1999 mit einem Freund, der Deutsch spreche, nach Zürich gekommen sei und er bei der Bank ein Konto eröffnet und USD 98'000.– einbezahlt habe (HD 19/1 S. 2). Im August 2000 habe er weitere USD 102'000.– eingezahlt, womit er dann ca. USD 200'000.– auf dem Konto gehabt habe. Im Juli 2004 sei er mit seiner Freundin, die Englisch spreche, zur A._____ an der … [Geschäftsstelle] gekommen. Dort habe man seiner Freundin, die für ihn übersetzt habe, gesagt, dass er sich an die A._____ am … [Geschäftsstelle] wenden müsse und es sei ihm auf einen Zettel geschrieben worden, dass er sich an einen B._____ wenden müsse. Er sei dorthin gegangen. Sie seien in den 4. Stock geschickt worden und er sei in ein Sitzungszimmer gesetzt worden. Dann sei Herr B._____ gekommen und habe ihm eine Visitenkarte gegeben, die er jetzt noch habe. Die Sitzung habe ca. 15-20 Minuten gedauert. Herr B._____ habe ihm gesagt, dass er sein Dossier verwalte. Dieser habe sein Konto von einem USD- in ein Euro-Konto umwandeln wollen, weil die Zinssätze in den USA gesunken seien. Zudem habe Herr B._____ für ihn ein Verwaltungskonto eröffnen wollen, sodass dieser für ihn hätte Aktien kaufen können. Er habe ihm verschiedene Unterlagen zur Unterschrift gebracht. Herr B._____ habe ihm auch ein leeres Blatt gegeben und ihn gebeten, darauf seinen Namen in Englisch zu schreiben. Darauf habe er ihm gesagt, dass er seinen Namen nicht auf Englisch schreiben könne. Er habe seinen Pass bei sich gehabt. Herr B._____ habe ihn gebeten, seinen Namen so zu schreiben, wie er im

Reisepass steht, was er auch gemacht habe. Er habe ihn gefragt warum. Herr B._____ habe gesagt, damit sie seine Unterschrift auf englisch hätten. Er habe ihm geantwortet, dass er alle Unterlagen nur auf hebräisch unterschreiben würde, so wie es auch in seinem Pass stehe. Er habe seit 1999 immer nur auf hebräisch unterschrieben. Er könne seinen Namen gar nicht auf englisch schreiben.

Daraufhin habe er die Bank wieder verlassen. Das sei im Laufe des Vormittags gewesen. An jenem Tag seien sie noch in Zürich herumspaziert und übernachtet hätten sie in einem Hotel, das er heute nicht mehr genau bezeichnen könne. Am nächsten Morgen seien sie mit dem Zug nach Luzern gefahren, aus touristischen Gründen (HD 19/1 S. 2). Sie seien bis am Abend dort gewesen. Am Abend ca. 20.00-21.00 Uhr seien sie wieder nach Zürich gefahren. Er müsse noch nachtragen: Am Vortag, als sie sich von Herrn B._____ verabschiedet hätten, habe dieser ihn gefragt, wann sie wieder nach Zürich kommen würden. Er habe diesem geantwortet, dass er erst in ca. 5-6 Jahren wieder kommen werde, weil er sonst hier eigentlich nichts zu tun hätte. In Zürich hätten sie dann im selben Hotel übernachtet. Am nächsten Tag seien sie nach Israel zurückgeflogen (HD 19/1 S. 2 und 3).

Auf die Frage, ob er anlässlich dieses Besuches in Zürich am 22./23. Juli 2004 Geld von seinem Konto abgehoben habe, sagte J._____, nein, das sei auch nicht seine Absicht gewesen, Geld zu beziehen. Auf Vorhalt des A._____-Bezugsbeleges vom 23. Juli 2004 und der Quittung vom 22. Juli 2004, wonach ihm der Betrag von EUR 50'000.– ausbezahlt worden sein soll, sagte er, dass Geld bezogen worden sei, aber sicher nicht von ihm. Die Unterschrift auf der Quittung sei eine genaue Kopie von seiner Unterschrift, die er wie vorhin erwähnt auf dem leeren Blatt aufgeschrieben habe (HD 19/1 S. 3). Darauf angesprochen, dass auf dem Bezugsbeleg das Datum 23. Juli 2004 und auf der Quittung hingegen das Datum 22. Juli 2004, hatte J._____ keine Erklärung. Auf Vorhalt der Quittung und mit Hinweis auf den Schriftzug "J._____" sagte er, dass er im Leben nicht auf diese Weise unterschreibe. Er habe weder 1999 noch 2004 Bankunterlagen auf Englisch unterschrieben. Er schreibe gar kein Englisch. Auf die Frage, ob er eine Ähnlichkeit mit seiner eigenen Handschrift sehe, sagt er,

dass es ähnlich sei, aber nicht seine Schrift sei. Er würde beispielsweise beim "…" nie einen Strich nach hinten machen. Auf dem leeren Blatt habe er seinerzeit "J._____" geschrieben, weil es genauso auf seinem Reisepass stehe (HD 19/1 S. 3).

J._____ bestätigte in der Befragung und auf Vorhalt des Schreibens der A._____ an ihn vom 27. Juli 2007 (Beilage 4 der Strafanzeige, Kostengutsprache für Expertise), dass die weiteren handschriftlichen Angaben (Ort, Datum, Name) auf der Rückseite von ihm stammen würden (HD 19/1 S. 3).

Er bestritt, dass ihm anlässlich seines Besuches vom 22. Juli 2004 ein "Asset Management Agreement" mitgegeben worden sei, und dass er dieses nachträglich, nämlich am 2. März 2005 unterschrieben retourniert habe. Auf Vorhalt des unterschriebenen "Asset Management Agreement" verneinte er, dieses Dokument unterschrieben zu haben (HD 19/1 S. 4).

Weiter führte J._____ aus, dass er im Jahr 2007 mit seiner Freundin für einen Urlaub nach Mailand gefahren sei. Seine Freundin habe noch nach Luzern kommen wollen und sie hätten sich entschieden, noch schnell nach Zürich zu kommen und nach dem Konto zu sehen. Dort hätten sie einen Bankbeamten namens N._____ getroffen und er habe sich nach dem Konto erkundigt. Dieser habe ihm dann den Auszug gezeigt und ihm gesagt, dass EUR 117'000.– drauf seien. Nach seiner Berechnung hätte mehr Geld darauf sein müssen. Herr N._____ habe ihm erklärt, dass es einen Bezug über EUR 50'000.– gegeben habe. Da sie nach Italien hätten zurück müssen, habe dieser ihm nachträglich den Bezugsbeleg nach Israel gefaxt. Da habe er gesehen, dass ihm Geld gestohlen worden sei (HD 19/1 S. 5).

2. Urkunden

Bei den Akten liegen die Kontoeröffnungsunterlagen und das Formular "Verification of the beneficial Owner's identity" vom 15. September 1999, welche von J._____ unterschrieben wurden (ND 1/2/2). Sodann ist der unterschriebene Bezugsbeleg über EUR 50'000.– datiert vom 22. Juli 2004 bei den Akten (ND 1/2/3).

Bei den Akten liegt sodann das Formular "Asset Management Agreement" vom 22. Juli 2004 (ND 1/3/7), das sowohl den Schriftzug des Namens wie auch das Kürzel - eine Art Haken mit zwei Zacken -, mit dem J._____ schon die Kontoeröffnungsunterlagen unterzeichnet hat, trägt.

Als weiteres Dokument liegt ein Schreiben der A._____ AG an J._____ vor, auf dem dieser auf der zweiten Seite bestätigt, die Kosten für ein Schriftgutachten zu tragen, wobei sich darauf wieder seine Kürzel-Unterschrift und der ausgeschriebene Name befinden (ND 1/2/5).

Bei den genannten Urkunden fällt auf, dass einzig auf dem Bezugsbeleg vom 22. Juli 2004 nur mit dem in Grossbuchstaben geschriebenen Namen "unterzeichnet" wurde, während sonst überall - entweder alleine oder über dem Namen in Grossbuchstaben - die Kürzel-Unterschrift angebracht ist, wobei diese auf den Kontoeröffnungsunterlagen, auf der Bestätigung der Kostentragung für ein
Gutachten und auf der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft Zürich vom 25. Februar 2010 (HD 19/1) identisch sind.

Auch auf dem Formular "Asset Management Agreement" ist sowohl die von J._____ verwendete Kürzel-Unterschrift als auch der ausgeschriebene Name zu finden, allerdings mit fehlendem "…". J._____ hat in seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 25. Februar 2010 bestritten, dieses Formular überhaupt unterschrieben zu haben (HD 19/1 S. 4). Dies scheint indessen insbesondere angesichts der Kürzel-Unterschrift nicht plausibel; vielmehr ist davon auszugehen, dass J._____ das "Asset Management Agreement" unterschrieben hat. So, wie er immer wieder betonte, der lateinischen Schrift nur sehr beschränkt mächtig zu sein, ist auch zwanglos erklärbar, dass er das "…" im Namenszug "J._____" vergessen haben könnte. Und schliesslich erklärte er bekanntlich auch selber, er habe am 22./23. Juli 2004 diverse Sachen unterschreiben müssen, sodass sich darunter durchaus auch das "Asset Management Agreement" befunden haben könnte.

B Barbezüge zulasten von C._____

1. Aussagen von C._____

Am 7. Mai 2010 wurde C._____ bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich als Auskunftsperson einvernommen, wobei die Einvernahme auf Hebräisch erfolgte (HD 19/3). Er führte aus, dass das fragliche Konto seinem Vater gehört habe und er schon als er ein junger Erwachsener gewesen sei, Vollmacht auf dieses Konto gehabt habe. Er habe das Konto geerbt. Im Jahr 2007 sei er mit der Familie in der Schweiz in den Ferien gewesen und dies sei die Gelegenheit gewesen, um nach dem Konto zu sehen. Er habe von Israel aus die Bank angerufen; dies sei vielleicht zwei Monate bevor er gekommen sei, gewesen. Er wisse nicht mehr genau, mit wem er gesprochen habe, er habe für sich den Namen O._____ notiert. Sie hätten einen Termin abgemacht auf den 9. August 2007 um 14.00 Uhr. An jenem Tag sei er mit seiner Familie in Zürich angekommen, das heisse seine Frau und zwei von drei Kindern, hätten im … [Hotel] eingecheckt und seien dann alle zusammen zur Bank gegangen. Sie seien in ein Besprechungszimmer geführt worden und dort habe er Herrn B._____ getroffen. Dieser sei sehr freundlich gewesen und habe erzählt, dass er in Israel in einem Kibbuz gewesen sei. Er habe um einen Kontoauszug gebeten. Dieser habe ihn den Vermögensauszug geben, den er hier bei sich habe. Er habe dann gefragt, was er vorzukehren hätte, um das Konto auf seinen Namen umzuschreiben. Er habe ein Papier bekommen, wo genau darauf gestanden sei, was er alles zu tun und beizubringen hätte. Er habe auch Fr. 5'000.– vom Konto bezogen. Er wolle noch anfügen, dass sie im Sitzungszimmer mehr als eine halbe Stunde hätten warten müssen, bis Herr B._____ den Vermögensauszug gebracht habe. Sie hätten sich verabschiedet und sie hätten dann ihre Ferien in der Schweiz verbracht und seien am 20. August nach Israel zurückgeflogen (HD 19/3 S. 2 und 3).

Das nächste Mal habe er Herrn B._____ in Israel getroffen; dies sei im Dezember 2007 gewesen. Dieser habe ihm Unterlagen zur Unterschrift gebracht. Das seien Unterlagen zur Umschreibung des Kontos auf seinen Namen gewesen. Er habe diesem ein kleines Geschenk von seiner Frau übergeben. Das Treffen

habe im Hotel … in Tel Aviv stattgefunden. Bei jenem Treffen sei nur Herr B._____ und er zugegen gewesen. Er habe die Unterlagen an Ort und Stelle unterschrieben und bei dieser Gelegenheit habe er diesem den Erbschein seines Vaters übergeben. Es könne sein, dass es noch eine Begegnung mit Herrn B._____ in Israel gegeben, aber er sei sich nicht sicher.

Vor ca. eineinhalb Jahren habe er bei der Bank angerufen, ob das Konto auf seinen Namen übertragen worden sei und er habe erfahren, dass auf dem Konto nur noch ca. Fr. 18'000.– gewesen seien. Dann habe er sich mit jemandem von der Bank treffen wollen, um abzuklären, was passiert sei. Er habe mit Herrn P._____ von der Bank gesprochen und sie hätten sich in Israel getroffen. Er habe gegenüber der Bank stets den Standpunkt vertreten, dass nicht er das fehlende Geld bezogen habe, ausser den Fr. 5'000.– (HD 19/3 S. 3).

Auf Vorhalt des A._____-Bezugsbeleges vom 7. Mai 2007, wonach ihm der Betrag von Fr. 100'000.– ausbezahlt worden sei, sagte er, dass dies nicht stimme, er sei am 7. Mai 2007 nicht hier gewesen. Er habe gar nicht gewusst, dass das Geld bezogen worden sei, bis vor 2 Monaten.

Die Frage, ob er als Kunde den erwähnten Bezugsbeleg unterschrieben habe, verneinte C._____ mit dem Hinweis, dass dies nicht seine Unterschrift sei. Die Unterschrift auf dem Bezugsbeleg habe überhaupt keine Ähnlichkeit mit seiner Unterschrift. Auf Vorhalt seines gegenüber der A._____ vorgelegten Reisepasses und der Unterschrift darauf, sagte C._____, dass dies seine Unterschrift sei (HD 19/3 S. 3). Auf die Frage, ob er bisweilen mit einer Kurzunterschrift zu unterschreiben pflege, sagte er, im Hebräisch, aber nicht in der lateinischen Schrift (HD 19/3 S. 3).

Er sei am 7. Mai 2007 nicht in Zürich gewesen, sondern in Israel. Auf die Frage, ob er angeben könne, wo er sich am 7. Mai 2007 aufgehalten habe und dies allenfalls belegen könne, sagte C._____, dass er seinen Reisepass bei sich hätte und einen Auszug von seiner Kreditkarte, wonach er am 6. Mai 2007 in Israel gewesen sei. Im Reisepass sei der Ausreisestempel vom 9. August 2007

und der Rückreisestempel am 20. August 2007 zu finden. Für den Monat Mai 2007 gebe es keine Ein- und Ausreisestempel.

Auf Vorhalt des bankinternen Kundenkontaktsystems per 7. Mai 2007, wonach er in Zürich gewesen sei, eine vollständige Dokumentation dabei gehabt habe, sich habe ausweisen können und Fr. 100'000.– hätte beziehen wollen und dieser Betrag auch ausbezahlt worden sei, weil er Erbe sei und die weiteren diesbezüglichen Eintragungen, insbesondere, dass er eventuell das Konto bei der A._____ weiterführen wolle, ein neues Konto aber noch nicht eröffnet worden sei und dass er sich dies noch überlegen wolle etc., sagte C._____, dass dies eine Lüge sei und dass dies alles nicht stimme (HD 19/3 S. 4).

Auf Vorhalt eines weiteren Eintrages per 30. Juli 2007, wonach er angerufen habe, er wolle am Montag (Anm. 6. August 2007) wieder in der Schweiz sein und einen grösseren Betrag beziehen, sagte C._____, dass dies unglaublich sei. Er habe zwar der Bank telefoniert, bevor er sie aufgesucht habe, das sei aber früher gewesen. Es könne eventuell sein, das er kurz vorher der Bank nochmals telefoniert habe. Es stimme aber nicht, dass er gesagt habe, er würde einen grösseren Betrag beziehen. Es treffe aber zu, dass er am 9. August 2007 bei der A._____ einen Betrag von Fr. 5'000.– vom Konto bezogen habe (HD 19/3 S. 4).

C._____ verneinte, den vorgehaltenen Bezugsbeleg unterschrieben zu haben. Auf die Frage, ob er bei jenem Geldbezug den Empfang des Geldes nirgends habe quittieren müssen, sagte er, dass er das schon glaube. Er könne sich aber nicht so recht erinnern (HD 19/3 S. 4).

C._____ führte aus, dass anlässlich seines Geldbezuges von Fr. 5'000.– seine Frau und seine beiden Kinder anwesend gewesen seien (HD 19/3 S. 5). Auf Vorhalt des Bezugsbeleges vom 9. August 2007 über Fr. 600'000.– sagte er, dass er dieses Geld nicht bezogen habe und die Unterschrift auf diesem Beleg nicht von ihm stamme (HD 19/3 S. 5).

Nach Vorhalt des Eintrages vom 13. August 2007 im internen Kundenkontaktsystem, wonach er am 9. August 2007 die Bank besucht habe, die Beziehung doch auflösen wollte und den Grossteil des Assets, nämlich 600 K und

5 K separat, bezogen hätte und die Kundenbeziehung nicht lange zu halten sein würde, sagte C._____, dass alles gelogen sei, ausser dass er Fr. 5'000.– bezogen habe. Dies sei für die Ferien gewesen (HD 19/3 S. 5).

Auf Vorhalt der drei Bezugsbelege mit identischer Unterschrift (HD 6/1, 6/3 und 6/5) und der Empfangsbestätigung A._____ Banklagernde Post vom 3. August 2007, unterschrieben am 9. August 2007 (HD 6/7), sagte C._____, dass ihm kein solches Formular vorgelegt worden sei und es auch nicht seine Unterschrift sei. Er habe weder an jenem Tag noch später die banklagernde Post entgegengenommen und quittiert (HD 19/3 S. 5).

Danach befragt, ob er Aufträge für die Deckungsverkäufe per 11. Mai 2007 und 16. August 2007 gegeben habe, sagte C._____: "Nein, nie".

Die weiteren Einträge im Kundenkontaktsystem der A._____, wonach er bereits am 10. Februar 2006 und am 30. März 2006 Herrn B._____ telefoniert habe, bezeichnete C._____ als falsch (HD 19/3 S. 5).

Danach befragt, warum es nach dem Tod seines Vaters so lange gedauert habe, bis er mit der A._____ Kontakt hatte, sagte C._____, dass dies wegen Arbeitsüberlastung gewesen sei. Er habe einfach anderes zu tun gehabt (HD 19/3 S. 6).

2. Urkunden

Bei den Akten liegen die Originale der drei Bezugsbelege vom 7. Mai 2007 (HD 6/1) über Fr. 100'000.–, vom 9. August 2007 über Fr. 600'000.– (HD 6/3) und vom 9. August 2007 über den Betrag Fr. 5'000.– (HD 6/5). Ebenfalls bei den Akten liegt die Empfangsbestätigung A._____ Banklagernde Post, welche am 9. August 2007 handschriftlich datiert und unterschrieben wurde (HD 6/7). Die Unterschrift auf allen vier Dokumenten ist identisch, stimmt aber nicht mit der Unterschrift von C._____, welche sich auf den Kontoeröffnungs-Unterlagen, dem Brief vom 15. August 2009 (HD 8/1) und auf der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 7. Mai 2010 (HD 19/3) befindet, überein.

C._____ hat gemäss eigenen Aussagen einzig den Betrag von Fr. 5'000.– erhalten, hat den diesbezüglichen Bezugsbeleg gemäss eigenen Angaben nicht unterschrieben und glaubte aber einen Beleg unterschrieben zu haben, wobei er angab, sich nicht genau daran erinnern zu können.

C. Aussagen des Beschuldigten

Der Beschuldigte wurde am 2. Juli 2009 bei der Kantonspolizei Zürich einvernommen (HD 17/3). Er bestätigte, der Kundenberater von J._____ gewesen zu sein und diesen vermutlich nur einmal gesehen zu haben, als dieser ihn im 2004 besucht habe.

Der Beschuldigte gab zu Protokoll, dass er davon ausgehe, dass er am fraglichen Tag die EUR 50'000.– ausbezahlt habe, an denjenigen, der unterschrieben habe, wobei er davon ausgehe, dass dies J._____ gewesen sei. Es dürfte auf dem Bezugsbeleg vom 22. Juli 2004 seine Schrift und Unterschrift sein. Er habe alles auf dem Beleg geschrieben ausser die Unterschrift des Kunden (HD 17/3 S. 14). Die Identität des Kontoinhabers J._____ sei mittels Ausweis überprüft worden. Auf den Vorhalt, wonach J._____ geltend mache, dass es sich nicht um seine Unterschrift handle, dass er zur fraglichen Zeit gar nicht in Zürich gewesen sei und er das Geld nicht erhalten habe, sagte der Beschuldigte, dass er sich das nicht erklären könne. Auf die Frage, ob dies heisse, dass er die EUR 50'000.– tatsächlich dem Kunden J._____ übergeben habe, sagte der Beschuldigte, dass er davon ausgehe (HD 17/3 S. 13-16).

Auf Vorhalt des Bezugsbeleges vom 7. Mai 2007 über Fr. 100'000.– zugunsten von C._____ führte der Beschuldigte betreffend Zweitunterschrift aus, dass damit nicht bestätigt werde, dass der Kundenberater das Geld an der Kasse erhalten habe. Der Zweitunterschreibende, Herr M._____, habe vor der Unterschrift die Plausibilität des Vorgangs überprüft. Auf die Frage, ob Herr M._____ den Kunden, die Erbdocs und die ID gesehen habe, bevor dieser unterschrieben habe oder ob dieser unterschrieben habe, nachdem er - der Beschuldigte - schon unterschrieben gehabt habe, sagte der Beschuldigte, dass

es darauf ankomme. Bei hohen Beträgen hätten öfters mehrere Angestellte der A._____ den Kunden gesehen (HD 17/3 S. 21).

Er gehe davon aus, dass er persönlich am fraglichen Tag Fr. 100'000.– ausgehändigt habe, seines Wissens an einen berechtigten Erben (HD 17/3 S. 21 und 22).

Anlässlich der Befragung bei der Kantonspolizei Zürich vom 25. August 2009 (HD 17/4) sagte der Beschuldigte auf entsprechende Frage, ob er am 9. August 2007 den Betrag von Fr. 600'000.– ausgehändigt habe, dass er davon ausgehe. Er habe das Geld am fraglichen Tag ausbezahlt, weil er davon ausgegangen sei und geprüft habe, dass derjenige, der das Geld bezogen habe, ein rechtmässiger Erbe sei. Den Betrag habe er an die Person ausbezahlt, die unterschrieben habe. Gemäss den Unterlagen sei das Herr C._____ gewesen (HD 17/4 S. 2).

Angesprochen auf den NOK (Nicht Okay) auf dem Auszahlungsbeleg über Fr. 600'000.– sagte der Beschuldigte, dass er sich ziemlich sicher sei, dass er bei C._____ nicht mit einem NOK konfrontiert gewesen sei, bzw. den auch nicht freigegeben habe. Das mache meistens ein Assistent, notfalls an seinem Computer. Dies sei meistens auf sein Geheiss erfolgt, weil er es technisch nicht hingekriegt habe, habe er einen Assistenten rufen müssen. Konkret danach befragt, ob er bei C._____ einen Assistenten habe beiziehen müssen, sagte der Beschuldigte, wenn er nochmals überlege, sei es vermutlich so gewesen, dass er den NOK der zuständigen Stelle bei C._____ übersteuert habe. Es gebe auch noch andere NOK. Wenn aber ein NOK von der besagten Stelle bezüglich einer Unterschriftendiskrepanz gekommen sei, habe er den NOK übersteuern müssen. Es sei beispielsweise bei alten Kunden, bei den Israeli wegen der Kürzel und bei Kunden, die unterschiedliche Unterschriftenstile pflegten vorgekommen. Bei Nummernkonten sei das schon ab und zu vorgekommen (HD 17/4 S. 3 und 4).

Er habe den NOK übersteuert, weil er ja den Kunden vorher identifiziert habe. Danach befragt, ob eine NOK-Übersteuerung von ihm als Kundenberater intern überprüft worden sei - konkret bezogen auf C._____ -, sagte der

Beschuldigte, dass er das nicht wisse. Jedenfalls habe es nie Rückfragen oder Probleme gegeben, wenn er einen NOK übersteuert habe, wenn er sich recht erinnere. Allein aber auf Grund der Höhe der Auszahlung habe es eine Meldung an die Vorgesetze Frau L._____ gegeben. Frau L._____ sei dann nach der Aushändigung nachfragen gekommen. Sie sei bekannt wegen ihres Führungsstils, der eher auf Kontrolle als auf Vertrauen basiert habe (HD 17/4 S. 4).

Auf Vorhalt der Passkopie von C._____ und der Vollmacht vom 11. Juli 1974 und unter Hinweis auf die Unterschrift auf dem Bezugsbeleg, die nicht mit derjenigen auf dem Pass und der Vollmacht übereinstimmen und auf die Frage, ob er Einsicht in die Vergleichsunterschriften gehabt habe, sagte der Beschuldigte: "Jene von 1974 nicht. Die Passkopie habe ich mit ziemlicher Sicherheit erstellt. Ich hatte keine Vergleichsunterschrift zur Verfügung, nicht einmal die Kasse - eben, weil es ein Nummernkonto ist" (HD 17/4 S. 5).

Er könne nicht beurteilen, ob das Kürzel, mit dem C._____ unterschreibe, als Vergleichsunterschrift hinterlegt gewesen sei. Er habe damit rechnen müssen, dass ein NOK rückgemeldet werde (HD 17/4 S. 5).

Auf die Frage, ob er dem zu Folge mit Sicherheit C._____ am 7. Mai 2007 Fr. 100'000.– und am 9. August 2007 Fr. 600'000.– ausgehändigt habe, sagte der Beschuldigte, dass er davon ausgehe, dass er Kunden nach zehn Jahren Tätigkeit in einer Bank einwandfrei identifizieren könne (HD 17/4 S. 5).

Anlässlich der Schlusseinvernahme bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. März 20011 verwies der Beschuldigte auf seine bereits gemachte früheren Aussagen (HD 17/22 S. 5).

D. Würdigung

Als Folge dieser Umstände ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass aufgrund der bei den Akten liegenden Urkunden auszuschliessen ist, dass die Unterschriften bzw. Kürzel auf den zur Diskussion stehenden Auszahlungsbelegen durch die berechtigten Kontoinhaber angebracht worden

sind. Auch für einen Laien wirken die entsprechenden Schriftzeichen alles andere als flüssig angebracht, sondern vielmehr stark gedrückt und "gezeichnet", eventuell auch durchgepaust. C._____s tatsächliche Unterschrift stimmt sodann überhaupt nicht mit derjenigen überein, wie sie auf den streitgegenständlichen Auszahlungsbelegen angebracht ist. Bei J._____ kommt schliesslich hinzu, dass auf dem Auszahlungsbeleg vom 22. Juli 2004 nicht einmal sein Kürzel zu finden ist, mit welchem er aber alle andern bei den Akten liegenden Dokumente unterzeichnet hat, sondern lediglich sein in lateinischen Grossbuchstaben geschriebener Name. Demensprechend liegen keine schriftlichen Bestätigungen der Kontoinhaber über den Empfang der fraglichen Geldbeträge vor. Dies entspricht den klaren und glaubhaften Aussagen der beiden Inhaber J._____ und C._____, welche stets angaben, die ab den beiden Konten bezogenen Beträge, mit Ausnahme von Fr. 5'000.–, welche von C._____ empfangen wurden, nicht erhalten zu haben. Gestützt auf die Zugabe des Beschuldigten und aufgrund der Unterlagen steht sodann fest, dass der Beschuldigte die von der internen Kasse ausbezahlten Gelder in Empfang genommen hat. Da die beiden Kontoinhaber die bezogenen Beträge nicht erhalten haben, muss der Beschuldigte diese deshalb zwangsläufig für sich behalten haben.

Dafür sprechen auch die Auffälligkeiten im Zusammenhang mit der finanziellen Situation des Beschuldigten, welche sich im fraglichen Zeitraum ganz auffallend verbessert und worauf bereits die Vorinstanz hingewiesen hat. Es kann an dieser Stelle zunächst ebenfalls auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 90 S. 36 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Es ist dem Verteidiger zwar darin zu folgen, dass es nicht Sache der beschuldigten Person ist, ihre Unschuld zu beweisen, sondern dass die Strafbehörden verpflichtet sind, den Nachweis der Schuld zu führen (Urk. 123 S. 3 ff. und 45). Der Grundsatz in dubio pro reo ist aber nur dann verletzt, wenn das Gericht einen Beschuldigten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen bzw. er habe bestimmte Entlastungsbeweise nicht beigebracht (BGE 127 I 38, E. 2a). Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das

Gericht die Beweise jedoch frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Aus der Weigerung des Beschuldigten, nähere Angaben zum Sachverhalt zu machen, kann es seine Schlüsse ziehen, sofern eine Erklärung des Beschuldigten angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden dürfte und dieser sich nicht zu Recht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht beruft. Weigert sich der Beschuldigte, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen und fehlen Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen, darf das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, dessen Vorbringen seien als unglaubhaft zu qualifizieren. Darin liegt weder eine Verletzung des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten noch eine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 6B_30/2010 vom 1. Juni 2010, E. 4.1 mit Hinweisen).

Wie bereits von der Vorinstanz dargelegt, behauptet der Beschuldigte, bei den auf seine und die Konten von G._____ geleisteten Bareinzahlungen handle es sich - mit Ausnahme der Pensionskassengelder - um Einkünfte aus seiner selbstständigen Beratertätigkeit, mit welcher er erhebliche Einnahmen erzielt habe (HD 17/4 S. 7 ff.). Zwar kann - entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 90 S. 38) - nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte für eine Tätigkeit in bar bezahlt worden sein könnte. Der Beschuldigte machte indes keinerlei Angaben zu seiner angeblichen Geschäftstätigkeit und reichte auch keine Unterlagen, wie Korrespondenz etc., ein, welche Hinweise darauf hätten liefern können, obwohl dies ohne weiteres von ihm hätte erwartet werden dürfen. Aus den Akten ergeben sich vielmehr nicht die geringsten Anhaltspunkte, welche für die Richtigkeit der entlastenden Darstellung des Beschuldigten sprechen. Seine Ausführungen gehen damit nicht über blosse Behauptungen hinaus, denen jeglicher realer Hintergrund fehlt. Die Vorinstanz hat diese deshalb zu Recht als unglaubhaft qualifiziert.

Die Verteidigung erhebt sodann verschiedene Einwände gegen die Sachverhaltsdarstellung der Anklageschrift. An dieser Stelle ist indessen vorab darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen

Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Die Berufungsinstanz kann sich demnach auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 133 I 270, E. 3.1; BGE 129 I 232, E. 3.2).

Die Verteidigung erhebt zunächst Vorbehalte gegen die Glaubwürdigkeit von J._____ und C._____. Diese seien im Zeitpunkt ihrer Befragung in Vergleichsgesprächen mit der A._____ AG gestanden, welche ihnen eine Begleichung des abgehobenen Betrags in Aussicht gestellt habe. Sie hätten deshalb ein nicht unerhebliches Interesse daran gehabt, sich als Betrogene darzustellen (Urk. 123 S. 19 und 31 f.). Den beiden Bankkunden kann ein eigenes Interesse am Verfahrensausgang nicht abgesprochen werden. Dieser Umstand verlangt nach einer gewissen Vorsicht bei der Würdigung ihrer Aussagen, vermag ihre Glaubwürdigkeit indes nicht a priori herabzusetzen. Dass das von C._____ geerbte Konto unversteuertes Schwarzgeld beinhaltet, wie die Verteidigung vermutet (Urk. 123 S. 35), kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Daraus darf aber selbstverständlich nicht abgeleitet werden, C._____ sei kriminell und seine Aussagen deshalb per se falsch. Im Vordergrund steht zudem ohnehin die Frage, ob sich die einzelnen Aussagen als glaubhaft erweisen.

Die Verteidigung beanstandet die Aussagen der Bankkunden in mehrfacher Hinsicht. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass deren Schilderungen nicht stimmen könnten und beide wiederholt nicht die Wahrheit ausgeführt hätten. Letztlich müssten unüberwindbare Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung der Anklageschrift angebracht werden (Urk. 123 S. 19 ff., 31 ff. und 46).

Es wurde bereits dargelegt, dass die Aussagen von J._____ und C._____, wonach sie die dem Beschuldigten von der internen Kasse ausbezahlten Gelder nicht in Empfang genommen haben, als glaubhaft und überzeugend zu qualifizieren sind. Ihre Darstellung wird aber auch durch das übrige Beweisergebnis gestützt. Insbesondere können die auf den Auszahlungsbelegen geleisteten Unterschriften den beiden Bankkunden nicht zugeordnet werden. Nach dem Gesagten verbleibt kein vernünftiger Zweifel, dass sich die Sach-

verhalte so abgespielt haben, wie sie in der Anklageschrift aufgeführt sind. Die Vorbringen der Verteidigung vermögen daran nichts zu ändern.

So ist dem Einwand, die Aussagen von J._____ seien schon deshalb absolut unglaubwürdig, weil kein Geschäftsmann eine Unterschrift auf einem leeren Blatt Papier leisten würde (Urk. 123 S. 21), entgegenzuhalten, dass ein solches Verhalten zwar grundsätzlich unvorsichtig, unter den vorliegend gegebenen Umständen aber nachvollziehbar ist, wurde die Unterschrift doch innerhalb der Bank gegenüber dem persönlichen Kundenberater geleistet. Es mag sodann sein, dass J._____ das Asset Management Agreement entgegen seinen Angaben in der Untersuchung unterzeichnet hat (Urk. 123 S. 24 ff. und vgl. vorn Erw. III.A.2). Dieser Umstand vermag die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen jedoch nicht zu erschüttern. Da dieser Punkt für die Erstellung des eingeklagten Sachverhalts ohne Bedeutung ist, was auch die Verteidigung einräumt (Urk. 123 S. 24), ist nicht ersichtlich, welches Interesse J._____ daran haben sollte, diesbezüglich bewusst falsche Angaben zu machen. Sollte sich J._____ im Nachhinein nicht mehr daran erinnern, dass er das Management Agreement unterschrieben hat, erschiene dies zudem nachvollziehbar, zumal er in der Untersuchung angegeben hat, im Juli 2004 verschiedene Dokumente unterzeichnet zu haben. Es erstaunt sodann nicht, dass J._____ nicht mehr weiss, welche Dokumente er im Rahmen der Bankbeziehung mit der A._____ AG alle unterschrieben hat, demgegenüber noch eindeutig angeben kann, dass er kein Geld von seinem Konto bezogen und demzufolge auch den entsprechenden Auszahlungsbeleg nicht unterzeichnet hat. Es kann daher nicht massgebend sein, ob J._____ die von ihm geleisteten Unterschriften selbst zweifelsfrei erkennen kann (Urk. 123 S. 23). Entscheidend ist, dass er konstant und glaubhaft ausgeführt hat, das von seinem Konto bezogene Geld nicht erhalten zu haben.

Den vom Verteidiger gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen von C._____ aufgeführten Einwänden (Urk. 123 S. 33 ff.) kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat (Urk. 90 S. 34), bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich C._____ entgegen seinen Angaben bereits im Mai 2007 in der Schweiz aufgehalten hat. Dass C._____ allenfalls über einen zweiten

Pass verfügte, mit welchem er damals in die Schweiz hätte einreisen können, was erklären würde, dass in dem von ihm vorgelegten Pass Ein- und Ausreisestempel für diesen Zeitpunkt fehlen, kann zwar nicht völlig ausgeschlossen werden. Diese von der Verteidigung geäusserte Vermutung (Urk. 123 S. 35 und 37 f.) findet indes keinerlei Stütze in den Akten und vermag als solche die glaubhafte Darstellung von C._____, wonach er zur genannten Zeit nicht in Zürich gewesen sei, nicht in Zweifel zu ziehen. Dasselbe gilt für die Mutmassung der Verteidigung, der Bankkunde könne eine Zweitkarte in Israel benutzt haben bzw. die Benutzung der Kreditkarte am 6. Mai 2007 beweise nicht, dass C._____ am Folgetag nicht in Zürich gewesen sei (Urk. 123 S. 37). Auch diese Vorbringen sind nicht geeignet, die überzeugenden Angaben von C._____ in Frage zu stellen.

In Bezug auf das Kundenkontaktsystem macht die Verteidigung selbst geltend, dieses sei nicht regelmässig nachgeführt worden und technisch anfällig gewesen (Urk. 123 S. 15). Entsprechend kann dem System auch keine entscheidende Bedeutung zukommen. Der Vorinstanz ist sodann darin zu folgen, dass die relevanten Einträge vom Beschuldigten selbst vorgenommen wurden (Urk. 90 S. 34). Es war dem Beschuldigten deshalb ohne weiteres möglich, die Einträge so zu verfassen, dass sie seine Darstellung stützen. Dies gilt insbesondere für den Eintrag vom 7. Mai 2007, wonach C._____ nach Zürich gekommen sei und Fr. 100'00.–.– bezogen habe (HD 7/2). Vorliegend war es daher gar nicht notwendig, bestehende Einträge nachträglich abzuändern oder anders zu datieren, was das System gemäss Verteidigung nicht erlaubt (Urk. 123 S. 15, 36 und 43). Dass sich ein Erbe erst durch entsprechende Unterlagen ausweisen muss, bevor er von einem geerbten Konto Geld beziehen kann, versteht sich von selbst. Demnach war der Beschuldigte auch gehalten, im Eintrag vom 7. Mai 2007 darauf hinzuweisen, dass C._____ eine vollständige Dokumentation dabei gehabt habe. Der Einwand der Verteidigung, wonach der Beschuldigte nicht habe wissen können, dass er ein halbes Jahr später Erbdokumente erhalten werde (Urk. 123 S. 36 und 43), ist daher unbeachtlich.

Der Verteidiger argumentiert wiederholt damit, dass ein geschickter Betrüger sich niemals so wie der Beschuldigte verhalten hätte. Das Risiko, entdeckt zu

werden, wäre viel zu hoch gewesen. Entsprechend könne es nicht stimmen, dass sich der Sachverhalt wie eingeklagt ereignet habe (vgl. Urk. 123 S. 20 f., 27 ff., 33 f., 38 f., 42 f. und 46). Das Vorgehen des Beschuldigten ist sicherlich als risikobehaftet und nicht besonders ausgeklügelt zu bezeichnen. Es ist hingegen nicht ersichtlich, inwiefern dies am vorliegenden Beweisergebnis etwas ändern sollte, kann daraus doch nicht abgeleitet werden, dass sich der Beschuldigte auf keinen Fall so verhalten haben kann. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das strafbare Verhalten des Beschuldigten während längerer Zeit unentdeckt blieb - beim Betrug zum Nachteil von J._____ fast drei Jahre (HD 1/3) - was nicht der Fall gewesen wäre, wenn sein Vorgehen derart dilettantisch gewesen wäre, wie die Verteidigung glaubhaft machen will.

Aufgrund der gegebenen Beweislage steht damit mit ausreichender Sicherheit und ohne vernünftige Zweifel fest, dass der Beschuldigte die Taten so begangen hat, wie sie ihm in der Anklageschrift vorgeworfen werden.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Urkundenfälschung

Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung ist in jeder Hinsicht zutreffend (Urk. 90 S. 44-46; Art. 82 Abs. 4 StPO), Ergänzungen erübrigen sich. Demgemäss ist der Beschuldigte der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2. Betrug

2.1. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. In objektiver Hinsicht setzt der nach Art. 146 StGB strafbare Betrug insbesondere voraus, dass der Täter eine Täuschung angewendet hat und dass diese Täuschung arglistig gewesen ist.

2.2. Im Zusammenhang mit der Arglist macht die Verteidigung geltend, dass in der Bank verschiedene, interne Kontrollen bestünden. Zum einen seien Beträge ab einer bestimmten Grösse durch einen zweiten Kundenberater zu visieren. Sodann sei die Kasse in der Lage, bei Namenkonten die hinterlegten Kundendossiers und damit die Unterschriften nachzuprüfen. Generell würden die Unterschriften nachträglich kontrolliert und falls eine solche nicht mit den hinterlegten Dokumenten übereinstimme, werde dies mit "NOK" gekennzeichnet. Diesfalls müsse das "NOK" von den zuständigen Mitarbeitern gegenüber der Kontrollstelle erklärt werden. Das Kundenjournal könne und werde von den Vorgesetzen eingesehen und kontrolliert. Im Rahmen von Plausibilitätschecks habe denn auch die Vorgesetzte des Beschuldigten gewisse Einträge überprüft. Werde ein Konto überzogen, werde es intern durch eine andere Stelle wieder ausgeglichen, sofern der Kundenberater dies nicht selber mache. Dies hinterlasse nicht nur Spuren, sondern führe auch zu Rückfragen. Immerhin hätten auch in den vorliegenden Fällen Wertschriften verkauft werden müssen, um die ins Minus geratenen Konten wieder auszugleichen. Jede Transaktion werde in einem Dokument dargestellt, welches ein Kunde früher oder später einsehen könne. Auch bei einem Konto mit banklagernder Post werde irgendwann einmal ein Kunde die Belege anschauen und kontrollieren. Diese Aufzählung von Kontrollen und Überwachungen zeige, dass man in einer Bank nichts geheim halten könne und stets die erhebliche Gefahr bestehe, dass früher oder später unrechtmässige Handlungen auffliegen würden. Der Beschuldigte habe um diese Kontrollen gewusst und es werde jetzt schon klar, dass er das sehr hohe Risiko des Entdecktwerdens sicherlich nicht eingegangen sei (Urk. 59 S. 10 f. Ziff. 2.3. und 2.4., Urk. 123 S. 15 f.).

2.3.1. Am 11. Juni 2010 wurde L._____ bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich als Zeugin einvernommen (HD 19/7). Die Zeugin war die direkte Vorgesetzte des Beschuldigten bei der A._____ AG und hatte die Funktion Deskhead. Sie schilderte den vorgeschriebenen Ablauf, wenn ein Inhaber eines Nummernkontos der A._____ bei seinem Kundenberater persönlich vorspricht, um von seinem Konto Geld in bar zu beziehen, wie folgt: "Zuerst musste der Kunde identifiziert werden durch den Kundenberater, soweit der Kunde nicht

bekannt war. Anschliessend hat der Kundenberater den Bezugsbeleg ausgefüllt und visiert. Anschliessend ging der Kundenberater mit dem durch den Kunden unterzeichneten Beleg zur Kasse und hat das Geld bezogen, während der Kunde im Sitzungszimmer wartete. Anschliessend wurde das Geld dem Kunden im Sitzungszimmer ausgehändigt. Die Kasse überprüft, ob der Kundenberater berechtigt ist, wobei das Kassenpersonal den Kundenberater kennt, weil es sich um einen internen Schalter handelt" (HD 19/7 S. 2).

Die Zeugin führte weiter aus, dass bei einem normalen Nummernkonto das Kassenpersonal keine Unterschriften prüfe, zumindest nicht unmittelbar. Bei periodischen Kassenkontrollen würden Stichkontrollen vorgenommen (HD 19/7 S. 3).

Auf die Frage, ob es üblich gewesen sei, dass Kundenberater in einer ersten Phase das Geld auf mündlicher Basis bezogen hätten und erst nachträglich der Kasse die durch den Kunden unterzeichnete Quittung einreichten, sagte die Zeugin, dass so etwas nicht vorkommen sollte. Die Kasse dürfe kein Geld ohne Quittung herausgeben.

Auf die Frage, ob man sagen könne, dass im Alltagsgeschäft im Verhältnis zwischen Kundenberater und Kassenpersonal zumindest ein Stück weit auf Vertrauensbasis gearbeitet werde, sagte die Zeugin, dass dies nicht der Fall sei und in der Kasse strikte Regeln herrschen würden (HD 19/7 S. 3).

Die Zeugin gab auf entsprechende Frage weiter zu Protokoll, dass die Einträge im Kundenkontaktsystem bankintern nicht regelmässig auf ihre Richtigkeit überprüft worden seien. Es könne sein, dass man hin und wieder die Einträge anschaue. Die Einträge seien mehr als Gedächtnisstütze gedacht (HD 19/7 S. 5).

2.3.2. Am 2. Dezember 2010 wurde M._____ bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich als Auskunftsperson befragt (HD 19/8). M._____ arbeitet gemäss eigenen Angaben seit 1999 bei der A._____ AG und war von 2005-2007 Kundenberater und Teamleiter für das Israel-Desk. Er war ein beruflicher Kollege

des Beschuldigten und hat ungefähr drei Jahre mit dem Beschuldigten zusammengearbeitet (HD 19/8 S. 2).

Auf die Frage, ob er den vorgeschriebenen Ablauf schildern könne, wenn ein Inhaber eines Nummernkontos der A._____ bei seinem Kundenberater persönlich vorspreche, um von seinem Konto Geld in bar zu beziehen, sagte M._____, dass er überlegen müsse, da er dies das letzte Mal vor ca. 3-4 Jahre gemacht habe. Zuerst werde der Kunde identifiziert. Dann werde überprüft, ob er das Recht habe, Geld zu beziehen, das heisse kontoberechtigt oder bevollmächtigt sei. Danach werde ein Bezugsformular ausgefüllt und auf diesem unterschreibe der Kunde (HD 19/8 S 3). Wer wann und in welchen Fällen unterschreiben muss, konnte die Auskunftsperson M._____ nicht genau sagen (HD 19/8 S. 3).

Die Frage, ob man sagen könne, dass im Alltagsgeschäft im Verhältnis zwischen Kundenberater und Kassenpersonal auf Vertrauensbasis gearbeitet worden sei, dies unter der Annahme, dass die Kundenberater dem Kassenpersonal persönlich bekannt seien, sagte M._____, er denke schon (HD 19/8 S. 4). An den konkreten Fall konnte sich die Auskunftsperson M._____ nicht erinnern (HD 19/8 S. 4f.).

2.4.1. Der Beschuldigte wurde am 2. Juli 2009 bei der Kantonspolizei Zürich einvernommen (HD 17/3). Danach befragt, wie eine Bargeldübergabe ab Namenkonto, wie es beim Kunden J._____ der Fall war, von statten gegangen sei, sagte der Beschuldigte, dass man den Kunden via Ausweis identifiziert habe. Man lasse ihn dann auf den Bezugsformular unterschreiben. Man schicke dann den Portier zur Kasse oder gehe selber zur Kasse, beziehe das Geld und übergebe es dem Kunden. Die Ausweise der Kunden würden nicht immer, aber sehr oft kopiert. Auf die Frage in welchen Fällen die Ausweise kopiert worden seien, sagte der Beschuldigte, dass sie die Ausweise der Kunden meistens dann kopiert hätten, wenn die vorhandene Ausweiskopie der A._____ alt gewesen sei oder sie den Kunden nie gesehen oder nicht gekannt hätten (HD 17/3 S. 13 und 14).

Der Kunde müsse meistens vor Bargelderhalt unterschreiben, ausser wenn er einen Kunden besuche, dann akzeptiere es die Kasse, wenn der Beleg später

eintreffe. Danach befragt, wer innerhalb der A._____ den Bezugsbeleg überprüfe, sagte der Beschuldigte, dass dies der Kundenberater und die Kasse und seines Wissens auch interne Stellen überprüfen würden. Bei Namenkonten habe die A._____ ein elektronisches System, das es jedem erlaube, die Unterschrift zu überprüfen (HD 17/3 S. 15). Soweit er wisse, überprüfe der Kassenmitarbeiter die Unterschrift, bevor er das Geld übergebe. Auf die Frage, was passiere, wenn die Unterschrift nicht identisch sei, sagte der Beschuldigte, dass es darauf ankomme, welchen Rang der Kundenberater habe. Es sei unterschiedlich gehandhabt worden, sogar je nach Kassenmitarbeiter. Es habe keine fixen Regelungen gegeben (HD 17/3 S. 16).

Danach befragt, wie eine Geldübergabe im Normalfall vor sich gehe, wenn der Nummernkontoinhaber Geld abhebe, führte der Beschuldigte aus, dass die Identität und Unterschrift mittels Ausweisvorlage geprüft werde. Entweder sei die Vergleichsunterschrift in einem physischen Dossier vorhanden oder werde von einer internen Stelle überprüft. Soviel er wisse, überprüfe grundsätzlich eine interne Stelle die Unterschrift von Nummernkonto. Der Kassenmitarbeiter könne die Unterschrift bei einer Auszahlung ab Nummernkonto nicht überprüfen; dieser müsse sich auf diese interne Stelle verlassen. Es gebe eine oder mehrere Stellen bei der A._____, wo der Name und die Unterschrift des Nummernkontos zusammengeführt würden (HD 17/3 S. 18).

Er als Kundenberater habe die Unterschrift des Nummernkontoinhabers mittels Vergleich der auf dem Bezugsbeleg abgegebenen Unterschrift mit jener im vorgezeigten Ausweis geprüft. Andererseits gebe es physische Dossiers in den Büros, wo es Vergleichsunterschriften gebe. Dies gelte nur für Inhaber. Wenn er einen Kunden sehr gut kenne, mache er das nicht. Dann müsse man nicht mal den Ausweis kennen. Mit der Prüfung der Unterschrift durch die interne Stelle habe er nichts zu tun gehabt (HD 17/3 S. 19).

2.4.2. In einer weiteren Einvernahme bei der Kantonspolizei Zürich am 25. August 2009 (HD 17/4) führte der Beschuldigte auf entsprechenden Vorhalt, ob es richtig sei, dass bei C._____ die Cque-Stelle einen NOK (Nicht Okay) abgegeben habe, also die Unterschrift stimme nicht mit der auf dem Nummernkonto hinterlegten

überein und den NOK hätte er - der Beschuldigte - übersteuert, was auch in seiner Befugnis gestanden habe, folgendes aus: "Dass ein Fax zwecks Unterschriftenüberprüfung bei Nummernkontobezügen an eine interne Stelle nötig ist, weiss ich. Ich glaube das macht die Kasse. Mir ist der Begriff NOK-Fall bekannt. Ich bin mir ziemlich sicher, dass ich bei C._____ nicht mit einem NOK konfrontiert war, bzw. den auch nicht freigegeben habe. Das macht meistens ein Assistent, notfalls an meinem Computer" (HD 17/4 S. 3).

Auf die Frage, wie es bei C._____ gewesen sei und ob er einen Assistenten habe beiziehen müssen, sagte der Beschuldigte, wenn er nochmals überlege, es vermutlich so gewesen sei, dass er den NOK der zuständigen Stelle bei C._____ vermutlich übersteuert habe. Es gebe auch noch andere NOK. Wenn aber ein NOK von der besagten Stelle bezüglich einer Unterschriftendiskrepanz gekommen sei, habe er den NOK übersteuern müssen (HD 17/4 S. 3). Den NOK habe er übersteuert, weil er den Kunden ja vorher identifiziert habe. Auf entsprechende Frage führte der Beschuldigte aus, dass dies schon ab und zu vorgekommen sei (HD 17/4 S. 4)

Auf die Frage ob eine NOK-Übersteuerung von ihm als Kundenberater intern überprüft worden sei - konkret bezogen auf C._____, sagte der Beschuldigte, dass er es nicht wisse. Jedenfalls habe es nie Rückfragen oder Probleme gegeben, wenn er einen NOK übersteuert habe, wenn er sich recht erinnere. Alleine aber aufgrund der Höhe der Auszahlung habe es eine Meldung an die Vorgesetzte Frau L._____ gegeben. Frau L._____ sei dann nach der Aushändigung nachfragen gekommen. Sie sei bekannt wegen ihres Führungsstils, der eher auf Kontrolle als auf Vertrauen basiere (HD 17/4 S. 4)

2.5. Die Ausführungen der Zeugin L._____ zeigen auf, wie der Ablauf war, wenn der Inhaber eines Namenkontos oder eines Nummernkontos eine Barauszahlung verlangte. Wesentlich ist dabei, dass der Kundenberater den Kunden zu identifizieren hatte. Das Bezugsformular wurde vom Kundenberater ausgefüllt, wobei der Kunde darauf unterschreiben musste. Mit dem ausgefüllten und vom Kundenberater visierten Bezugsformular wurde an der internen Kasse der Barbezug getätigt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass die

Unterschrift des Kunden respektive des Berechtigten an einem Nummernkonto durch die Kasse nicht überprüft wurde, sondern dass die Kasse lediglich überprüfte, ob der Kundenberater berechtigt war, wobei das Kassenpersonal den Kundenberater kannte, weil es sich um einen internen Schalter handelt. Der geschilderte Ablauf wurde auch von der Auskunftsperson M._____ bestätigt.

2.6.1. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es einzig dem zuständigen Kundenberater oblag, die Identität des anwesenden Kontoinhabers zu prüfen und bei einer Barauszahlung die Unterschrift des Kunden auf dem Bezugsformular zu überprüfen. Die auszahlende Kasse hatte weder die Identität des Kunden, noch dessen Unterschrift zu überprüfen. Die Hauptverantwortung sowohl bezüglich Identifikation des Kunden als auch in Bezug auf die Verifikation der Unterschrift desselben lag somit klar beim zuständigen Kundenberater, was auch vom Beschuldigen so bestätigt wurde.

2.6.2. Die Einträge im Kundenkontaktsystem wurden gemäss den Angaben der Zeugin L._____ bankintern nicht regelmässig auf ihre Richtigkeit überprüft, was als plausibel erscheint, zumal nur der eintragende Kundenberater weiss, wann ein Kundenkontakt mit welchem Inhalt stattgefunden hat. Die Einträge sind gemäss der Zeugin L._____ mehr als Gedächtnisstütze gedacht.

2.7. Die dargestellten Abläufe und Kontrollen zeigen, dass dem Kundenberater eine entscheidende Verantwortung bei der Identifikation des Kunden, der Verifikation von dessen Unterschrift und auch bei den Einträgen im Kundenkontaktsystem zukam. Die vom Verteidiger geltend gemachten Kontrollen sind weder systematisch noch engmaschig erfolgt. Von einer erheblichen Gefahr aufzufliegen kann - insbesondere bei Konten mit äusserst spärlichem Kundenkontakt, seltenen Transaktionen und zudem banklagernden Post - nicht die Rede sein.

Die fehlende Kontrolle, bzw. der Umstand, dass ihm als Kundenberater die entscheidende Kontrolle des Kunden zukam, machte sich der Beschuldigte gezielt zu nutze. Er füllte die entsprechenden Bezugsbelege aus, setzte die gefälschte Kundenunterschrift bzw. -kürzel darunter und visierte den Beleg, was so viel

hiess, dass er - in seiner Funktion als Kundenberater - die Identität des Kunden überprüft und die Unterschrift oder das Kürzel verifiziert hatte. Ein allfällig Zweitunterschreibender musste und konnte sich aufgrund der internen Abläufe darauf verlassen, dass der Beschuldigte in seiner Funktion als Kundenberater die ihm obliegende Prüfung vorgenommen hatte. Die auszahlende Kasse musste die verifizierte Kundenunterschrift ebenfalls nicht prüfen und war, gemäss übereinstimmenden Angaben sowohl der Zeugin L._____ als auch des Beschuldigten, nicht in der Lage, die Unterschrift des Inhabers eines Nummernkontos zu prüfen.

Die Unterschriftenüberprüfung auf dem Auszahlungsbeleg durch die interne Cque-Stelle bei der A._____ AG erfolgte erst im Nachhinein. Ein NOK (Nicht-Okay) konnte zudem übersteuert werden, was in den Befugnissen der Kundenberater lag und offenbar auch hie und da vorkam.

Die mittels gefälschter Kundenunterschrift getätigten Bezüge und die veranlassten Deckungsverkäufe hat der Beschuldigte dann im Kundenjournal so festgehalten, dass sie mit den angeblichen Aufträgen der Kunden übereinstimmten; dies ebenfalls im Wissen darum, dass das Kundenjournal nicht systematisch überprüft wurde und diesem - wie die Zeugin L._____ dazu festgehalten hat - die Funktion einer Gedächtnisstütze zukam.

2.8. Der Beschuldigte wusste um die Abläufe und die diesbezüglichen internen Kontrollen und auch dass ihm als Kundenberater umfassende Kompetenzen zukamen. Durch das Anbringen von gefälschten Unterschriften oder Kürzel auf den Auszahlungsbelegen hat der Beschuldigte arglistig gehandelt, wusste er doch, dass eine diesbezügliche Überprüfung nicht stattfand oder wenn eine solche erfolgte und negativ ausfiel, er ein NOK (Nicht-Okay) in seiner Eigenschaft als Kundenberater übersteuern konnte.

2.9. Hinzu kommt schliesslich, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Verwendung von gefälschten Urkunden und Belegen als besondere Machenschaften in der Regel bereits für sich alleine das Kriterium der Arglist im Sinne von Art. 146 StGB erfüllt (BGE 128 IV 18 E. 3a; BGE 122 IV 197 E. 3d; vgl. auch Trechsel/Crameri, StGB PK, Art. 146 N 8 m.w.H.). Hier scheidet

Arglist nur dann aus, wenn sich aus der verwendeten Urkunde selbst ernsthafte Anhaltspunkte für deren Unechtheit ergeben (Urteil des Bundesgerichts 6S.74/2006 vom 3. Juli 2006 E. 2.4.2). Davon kann vorliegend indessen nicht gesprochen werden; weder alleine aus den - angeblich - von den Kunden unterzeichneten Bezugsbelegen heraus und schon gar nicht vor dem Hintergrund des vorstehenden Mechanismus der Barbezüge.

3. Im übrigen ist die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung in jeder Hinsicht zutreffend und es kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Urk. 90 S. 46-53; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte ist demgemäss des mehrfachen Betruges im Sinne von Art 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Anwendbares Recht

Der Betrug zum Nachteil von J._____ und die Urkundenfälschung vom 22./23. Juli 2004 beging der Beschuldigte vor Inkrafttreten des neuen allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass das neue Recht sich als milder erweist, da dieses die Möglichkeit des bedingten Strafvollzugs bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren (Art. 42 Abs. 1 StGB) und den teilweisen Strafaufschub bei Strafen zwischen einem Jahr und drei Jahren (Art. 43 Abs. 1 StGB) vorsieht, während nach altem Recht der Aufschub einer Freiheitsstrafe nur bis zu 18 Monate möglich war (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB). Das neue Recht ist demzufolge auch bezüglich des am 22./23. Juli 2004 begangenen Betruges mit Urkundenfälschung anzuwenden.

2. Strafrahmen

Den zur Anwendung gelangte Strafrahmen hat die Vorinstanz zutreffend ermittelt und es kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Erwägungen verwiesen werden (Urk. 90 S. 55; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Allgemeine Prinzipien der Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Prinzipien der Strafzumessung in ihrem Entscheid im Wesentlichen korrekt dargelegt; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 90 S. 54 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend sei einzig auf die einschlägigen Entscheide des Bundesgerichts hingewiesen (BGE 136 IV 55 E.5.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 2, Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 und 6B_238/2009 vom 8. März 2010, je mit Hinweisen), welche die Vorgehensweise bei der Strafzumessung vorgeben.

4. Tatkomponente

Der Vorinstanz ist beizupflichten, wenn sie bei der Strafzumessung vom Betrug zum Nachteil von C._____ betreffend die Fr. 600'000.– ausgeht. Zum Verschulden hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass dieses als erheblich erscheine, und kommt zu einer theoretischen Einsatzstrafe von 18 Monaten.

Für den Bezug von Fr. 100'000.– zu Lasten von C._____ hat die Vorinstanz eine Straferhöhung um 6 Monate als angemessen erachtet. Bezüglich des Bargeldbezuges in der Höhe von EUR 50'000.– zulasten von J._____ hat sie eine Straferhöhung um 4 Monate vorgenommen. Bezüglich Urkundenfälschung hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass der Beschuldige die Kundenunterschriften nur deshalb fälschte, um überhaupt in den Besitz des Bargeldes gelangen zu können, weshalb diese in engem Zusammenhang mit den Betrügen gesehen werden können. Die Vorinstanz nahm richtigerweise eine Straferhöhung um 2 Monate vor.

5. Täterkomponente

Bezüglich Täterkomponente ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz hinzuweisen (Urk. 90 S. 55-57). Zu ergänzen ist lediglich, dass der Beschuldigte mittlerweile geschieden ist (Urk. 123 S. 47).

Aus dem Leben und Werdegang des Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren.

Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen. Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral aus und ist deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1, E. 2.6.4.).

Ein Geständnis, Reue oder Einsicht ist nicht zu erkennen. Ein Nachtatverhalten, welches eine Reduktion der Strafe rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich.

6. Fazit

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen sei. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist nicht angezeigt, das vorinstanzliche Strafmass zu reduzieren. Der Beschuldigte ist deshalb mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen. Daran anzurechnen sind drei Tage Untersuchungshaft (Art. 51 StGB). Der Beschuldigte hat zwar lediglich zwei Tage Untersuchungshaft erstanden (vgl. HD 26/7; HD 26/14). Nachdem die Staatsanwaltschaft das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt nicht angefochten hat, kann es diesbezüglich jedoch nicht zu Lasten des Beschuldigten abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

Die Verteidigung beanstandet die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe als zu hoch. Die Vorinstanz habe bei der Bemessung der Strafe insbesondere die hohe Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ausser Acht gelassen. Der Beschuldigte sei immer noch psychisch angeschlagen und in Behandlung. Es sei deshalb anzunehmen, dass er unter dem Vollzug erheblich leiden werde und sich sein Zustand verschlechtern könnte. Dies umso mehr, als er sich bekanntermassen um seine kranke Mutter kümmere, welche er während der Dauer des Vollzugs im Stich lassen müsste (Urk. 123 S. 48).

Bei der Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe stellt jedoch für jeden in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Täter eine gewisse Härte dar. Diese darf dementsprechend nur zurückhaltend und nur bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_540/2010 vom 21. Oktober 2010, E. 1.4.2.; Urteil

des Bundesgerichts 6B_470/2009 vom 23. November 2009, E. 2.5 mit Hinweisen). Die vom Beschuldigten genannten Belastungen stellen keine ausserordentlichen Umstände dar, sondern sind die normalen Nebenfolgen jeder unbedingten
Freiheitsstrafe. Eine über das normale Mass hinausgehende Strafempfindlichkeit ist daher zu verneinen.

Die Verteidigung macht sodann geltend, die Vorfälle hätten sich in den Jahren 2004 bzw. 2007 ereignet und würden mithin bereits sechs bzw. gar neun Jahre zurückliegen. Seit dem ersten vorinstanzlichen Urteil, in welchem das Strafmass festgelegt worden sei, seien wiederum eineinhalb Jahre vergangen. Der Beschuldigte habe sich in der Zwischenzeit absolut klaglos verhalten (Urk. 123 S. 48).

Gemäss Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich seither wohl verhalten hat. Langer Zeitablauf im Sinne dieser Bestimmung liegt dann vor, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 48 N 24; BGE 132 IV 4). Die Verjährungsfrist beträgt vorliegend für alle Deliktsarten (Betrug und Urkundenfälschung) 15 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB).

Es sind dem Gericht keine Umstände bekannt, welche darauf schliessen liessen, dass sich der Beschuldigte seit der Tatbegehung nicht wohl verhalten hätte. Allerdings sind seit der Tatbegehung die hier massgeblichen zehn Jahre noch nicht verstrichen, weshalb es an dieser zeitlichen Voraussetzung fehlt. Davon abgesehen erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe auch unter Berücksichtigung des Zeitablaufs seit der Tatbegehung als angemessen und ist deshalb zu bestätigen.

VI. Vollzug

1. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Wenn und soweit die

Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist (BGE 134 IV 1, E. 5.3.1.).

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann vorweg auf die zutreffenden diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 90 S. 60; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug mangels Vorliegen einer eigentlichen Schlechtprognose, insbesondere auch wegen der erstmaligen Delinquenz des Beschuldigten, zu gewähren ist.

2. Zu bestimmen bleibt noch, welcher Teil der Freiheitsstrafe bedingt und welcher unbedingt vollzogen werden soll. Der unbedingt vollziehbare Teil darf dabei die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Zudem muss bei teilbedingten Freiheitsstrafen sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das "Verschulden" zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 124 IV 1, E. 5.6.).

Die Vorinstanz hat sich zutreffend zum Verschulden und auch zur Legalprognose geäussert. Nachdem sich anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung keine wesentlichen Änderungen der aktuellen Lebenssituation und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben haben, ist der Vollzug der Freiheitsstrafe in Übereinstimmung mit der Vorinstanz im Umfang von 9 Monaten zu vollziehen. Die restlichen 21 Monate sind aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. An den zu vollziehenden Teil von 9 Monaten sind dem Beschuldigten wie bereits dargelegt 3 Tage Haft anzurechnen.

VII. Schadenersatz

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den von der A._____ AG als Schadenersatz geltend gemachten Beträge sind zutreffend und es kann vollumfänglich
darauf verwiesen werden (Urk. 90 S. 61-65; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Zu ergänzen ist lediglich, dass ein Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 123 S. 49) vorliegend nicht ersichtlich ist. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen zur Arglist verwiesen werden (vgl. Erw. IV./2. obenstehend).

VIII. Einziehung/Ersatzforderung

1. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich hat ihre Berufung auf die Nebenfolgen des Urteils (Dispositivziffern 5 - 7) beschränkt. Sie führt dazu aus, dass die auf mehreren Bankkonten des Beschuldigten beschlagnahmten Guthaben mit Ausnahme von Fr. 150'000.– bei der E._____ Bank und Fr. 40'000.– bei der F._____ Bank unechte Surrogate des Deliktserlöses und deshalb gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB direkt der Geschädigten A._____ AG herauszugeben seien. Soweit die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden seien, also im Betrag von Fr. 283'788.05, sei auf eine Ersatzforderungen des Staates zu erkennen. Der Betrag von Fr. 150'000.– auf dem Konto der E._____ Bank sei soweit nötig zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten
Verfahrenskosten zu verwenden. Bezüglich der restlichen Beträge sei die mittels Kontosperre erfolgte Beschlagnahme aufrechtzuerhalten, bis die Ersatzforderung beglichen worden sei oder die zuständigen Behörden über betreibungsrechtliche Sicherungsmassnahmen entschieden hätten, längstens jedoch für die Dauer eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides betreffend Ersatzforderung (Urk. 124 S. 3 ff.).

2. Die Privatklägerin A._____ AG liess beantragen, es sei die Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die beschlagnahmten Vermögenswerte bzw. deren Verwertungserlös seien ihr gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB

herauszugeben (Urk. 125 S. 1). Zur Begründung führt sie aus, dass sie entgegen der
Vorinstanz davon ausgehe, dass die Vermögenswerte noch vorhanden und deshalb gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB an die Berufungsklägerin herauszugeben seien. Dies folge aus zwei Gründen: Zum einen aus Wortlaut und Zweck von Art. 70 Abs. 1 StGB und zum anderen als Konsequenz der Urteilsbegründung der Vorinstanz (Urk. 125 S. 5). Der Wortlaut von Art. 70 Abs. 1 StGB lege nahe, dass die blosse Verwandlung von Bargeld in Buchgeld nicht schon das Verschwinden der deliktisch erlangten Vermögenswerte mit sich bringen könne. Das Gesetz spreche von "Vermögenswerten". Es nehme also nicht nur Bezug auf "Vermögen" oder "Vermögensgegenstände" oder ähnliche Positionen. Wenn die Vorinstanz von Deliktsgut spreche, so sei dies insofern irreführend, als die typische Konnotation dieses Begriffes typisches Diebesgut, insbesondere Gebrauchsgüter, sei. Der Begriff "Vermögenswert" gehe ausserdem offensichtlich über den in extenso diskutierten strafrechtlichen Begriff des "Vermögens" hinaus und frage eben nicht nach den konkreten Bestandteilen des Vermögens, sondern nach ihrem Wert. Es gehe also um eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise (Urk. 125 S. 5 f.)

Diese Auffassung finde auch Unterstützung in der Botschaft zum früheren Art. 59 StGB. Dort werde ausdrücklich festgehalten, dass Umwandlung des unmittelbaren Deliktserlöses in andere Währungen oder auch Wertpapiere die Einziehung nicht hindere. Demnach seien Deliktseröse also selbst dann noch vorhanden, wenn sie - wie im Fall des Wertpapiers - in Vermögenswerte umgewandelt würden, die ihrerseits ständiger Wertschwankungen unterlägen. Erst recht müsse dann ein im Wert gleich gebliebener, lediglich verbuchter Deliktserös noch als vorhanden gelten. Eine Auskehrung an den Geschädigten, hier die Berufungsklägerin, sei deshalb ohne weiteres möglich (Urk. 125 S. 6).

Diese eng an den Wortlaut des Art. 70 Abs. 1 StGB orientierte Auslegung sei auch deshalb vorzugswürdig, da andernfalls reihenweise Fälle nicht mehr von dieser Vorschrift erfasst würden, der Geschädigte immer die erhöhte Anforderung an das Surrogat erfüllen müsste und dabei regelmässig scheitern würde. Dies beträfe insbesondere Bargelddelikte. In den allermeisten dieser Fälle werde das

gestohlene oder ertrogene Bargeld mit dem Bargeld des Täters vermischt. Sachenrechtlich werde der Täter dann gemäss Art. 727 Abs. 1 ZGB Eigentümer des gesamten Bargeldbestandes. Nach der hier vertretenen Auffassung erlaube der Begriff "Vermögenswert" in Art. 70 Abs. 1 StGB gleichwohl die Erstattung des Vermögenszuwachses an den Geschädigten, da es um eine rein wertorientierte, wirtschaftliche Betrachtung gehe (Urk. 125 S. 6 f.).

Folge man hingegen der Auffassung der Vorinstanz, so wäre das Deliktsgut nicht mehr vorhanden. Für die Herausgabe eines Surrogats fehle es an der nach Auffassung der Vorinstanz notwendigen Identifikation und Dokumentation ("paper trail"). Im Ergebnis wäre der Geschädigte eines Bargelddeliktes also immer auf eine Ersatzforderung zu verweisen und damit immer dem Konkursrisiko des Täters ausgesetzt. Dies sei nicht sachgerecht. Erst recht trüge es nicht dem genannten und in der Literatur postulierten Zweck der Wiederherstellung der gerechten Ordnung Rechnung. Im Gegenteil. Der von einem raffinierten Täter Geschädigte werde strukturell schlechter gestellt, da er nur in seltenen Fällen in der Lage sein werde, einen "paper trail" nachzuweisen, der dem formalistischen Verständnis der Vorinstanz genüge, wenn der Täter diesen gerade durch verstreute Bareinzahlungen auf verschiedenen Konten unterbrochen habe. Es könne nicht im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB sein, dass die gerechte Ordnung nur
wiederhergestellt werde, wenn sich der Täter unklug verhalte. Insbesondere der Wortlaut von Art. 70 Abs. 1 StGB vermeide dieses Ergebnis, indem er auf den Wert des Vermögens Bezug nehme und eben gerade nicht auf Vermögensgegenstände (Urk. 125 S. 7).

3. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

Vermögenswerte, die unmittelbar im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung erlangt worden sind, sogenannte Originalwerte, bieten keine grösseren

Probleme. Bei Vermögenswerten, die mittelbar im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung erlangt wurden, wird von einem Surrogat gesprochen. Ein direktes Surrogat ist gegeben, wenn mit dem Deliktswert unmittelbar ein anderer Gegenstand erworben, eventuell eingetauscht wurde. Denkbar sind indessen auch indirekte Surrogate, also die Konstellationen, dass der ursprüngliche Wert mehrmals durch einen neuen ersetzt wurde. Damit ein echtes Surrogat angenommen werden kann, ist erforderlich, dass dieses nachweislich - bei indirekten Surrogaten über Zwischenstufen - an die Stelle des Originalwertes getreten ist (Schmid, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, 2. Aufl., Bd. I, Zürich, StGB 70-72 N 48 f.).

Allerdings führt nicht jede Umwandlung in einen anderen Wert zur Annahme eines echten Surrogats. Ist dies nicht der Fall, so wird im Folgenden von einem unechten Surrogat gesprochen. Ein solches liegt gemäss Botschaft bereits vor, wenn der Deliktserlös in Form von Geld anfiel, also zum Beispiel in Bargeld oder dessen Substitutionsformen wie kontomässig oder anders geführte Guthaben, Checks und Wechsel, und dieser Wertträger später in vergleichbare umgewechselt wurde. Daraus folgt, dass das Umwechseln von Geld innerhalb der gleichen Währung, aber auch in andere Währungen, das Vermischen mit möglicherweise nicht deliktischem Geld des Täters bzw. von Dritten, das Einzahlen bzw. Abheben von Konten sowie die Umwandlung in Checks oder andere Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs der ursprünglich einziehbare Vermögenswert erhalten bleibt (Schmid, a.a.O., StGB 70-72 N 50).

Erforderlich ist bei unechten Surrogat vorab in der Form von Kontoguthaben jedenfalls stets, dass zwischen Originalwert und Surrogat eine Papierspur ("paper trail") beweismässig offengelegt werden kann; die Anzahl der dabei erfolgten "Umwandlungen" ist diesfalls irrelevant (Schmid, a.a.O., StGB 70-72 N 50).

Die Herausgabe an den Geschädigten nach Art. 70 Abs. 1 StGB, letzter Satzteil, schliesst die unechten und auch indirekten Surrogate ein. Dem Mechanismus von Art. 70 Abs. 1 StGB letzter Satzteil unterliegen jedoch nicht die echten Surrogate und a fortiori nicht jene Vermögensvorteile, bei denen

überhaupt keine unmittelbar einziehbarer Wert (mehr) vorhanden ist (Schmid, a.a.O., StGB 70-72 N 70).

Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB).

4.1. Gemäss Schlussbericht Vermögenseinziehung vom 15. Dezember 2010 (HD V 13) wurden Kontoguthaben im Wert von Fr. 682'131.95 (Stand 11. Juni 2009) beschlagnahmt. Davon bilden Fr. 190'000.– nachweislich Pensionskassenguthaben des Beschuldigten. In Bezug auf die restlichen Guthaben stellt sich die Frage der Einziehung bzw. Herausgabe an die Privatklägerin im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB.

4.2. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass deliktisch erlangtes Bargeld durch die Einzahlung auf verschiedene Konten in sogenanntes Buchgeld umgewandelt wurde, weshalb es sich bei den Vermögenswerten auf den gesperrten Konten nicht mehr um die deliktisch erlangten Originalwerte handeln würde, sondern allenfalls um deren Surrogate (Urk. 90 S. 66). Gemäss Bundesgericht bestehe ein unechtes Surrogat nur, wenn eine "Papierspur" zum Originalwert vorhanden sei, d.h. die vom Original- zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen identifizierbar und dokumentiert werden könnten. Es sei mithin anhand einer "Papierspur" ("paper trail") nachzuweisen, dass die einzuziehenden Werte an Stelle der deliktisch erlangten Originalwerte getreten seien. Sei die Papierspur nicht rekonstruierbar, so sei auf eine Ersatzforderung in entsprechender Höhe zu erkennen (Urk. 90 S. 67 mit Verweisen). Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass sich eine Papierspur von den deliktisch erlangten Vermögenswerten zu den Guthaben auf den gesperrten Konten auf jeden Fall nicht rechtsgenügend rekonstruieren liessen, weshalb die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte, auch in Form von einziehbaren Surrogaten, nicht mehr vorhanden seien, weshalb gemäss Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung zu erkennen sei (Urk. 90 S. 67).

4.3. Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte die deliktisch erlangten Bargeldbeträge zeitlich gestaffelt in unterschiedlichen Teilbeträgen im Zeitraum von Mai 2007 bis April 2009 auf verschiedene Konten einbezahlt.

Wie im Schlussbericht Vermögenseinziehung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, Rechtshilfe, Geldwäschereiverfahren, Einziehung, vom 15. Dezember 2010 (HD V 13) festgehalten, war der Beschuldigte in der Schweiz nur Inhaber von Bankkonten bei seiner Arbeitgeberin A._____ AG, wobei er zur Hauptsache das Konto Nr. … nutzte. Zwischen 1. Oktober 2000 und dem 7. Mai 2007 gingen auf dieses Konto nur zwei Bareinzahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 2'500.– ein. Anders präsentiert sich die Situation nach dem 7. Mai 2007, denn bereits am 9. Mai 2007 ging eine Bareinzahlung von Fr. 2'000.– auf dieses Konto ein. Weiter gingen auf dieses Konto bis Ende 2007 Bareinzahlungen in der Gesamthöhe von Fr. 56'100.– ein (HD V 13 S. 6 f.).

Der Beschuldigte hat in der Folge fünf weitere Konten eröffnet und auf diese diverse Bareinzahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 675'400.– getätigt. Im Juni 2009 verfügte der Beschuldigte über liquide Mittel in der Höhe von Fr. 682'131.95, wobei Fr. 190'000.– nachweislich aus dem Bezug von Pensionskassengeldern stammen (HD V 13 S. 7).

Einzig dem A._____-Konto des Beschuldigten wurden Überweisungen gutgeschrieben, welche nicht aus Bareinzahlungen stammten, sondern z.B. Lohnzahlungen oder andere Vergütungen darstellten. Das A._____-Konto wurde jedoch nicht gesperrt (HD V 13 S. 7 Fn 7). Ebenfalls nicht gesperrt wurde das Konto bei der Q._____ AG.

4.4. Naturgemäss lassen sich Bargeldbeträge, bevor sie einbezahlt werden, nicht anhand einer "Papierspur" verfolgen. Es kann im vorliegenden Fall kein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Auszahlung der Beträge und der gestaffelten Einzahlungen auf die eigenen Konten hergestellt werden. Die Bareinzahlungen entsprechen denn auch betragsmässig nicht den deliktisch erlangten Bargeldbeträgen, sondern sind gestaffelt in bar einbezahlt worden. Allerdings sind die fünf Konten bei der F._____ Bank, der H._____ Bank, der I._____, bei Q._____ AG

und bei der E._____ Bank erst nach dem 7. Mai 2007, dem Datum des Bargeldbezuges von Fr. 100'000.–, eröffnet und mit Bargeldeinzahlungen alimentiert worden. Nach den letzten Bareinzahlungen im Zeitraum vom 17. bis 27. April 2009 in der Höhe von Fr. 540'000.–, kam es bis zum Zeitpunkt der Verhaftung des Beschuldigten am 11. Juni 2009 zu keinen weiteren Bareinzahlungen, was ein klares Indiz dafür ist, dass die Bargeldeinzahlungen, mit Ausnahme des Betrages von Fr. 190'000.–, welcher nachweislich Pensionskassenguthaben darstellt, aus den deliktisch erlangten Beträgen erfolgten. Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte in der Untersuchung auf entsprechende Vorhalte hin ausdrücklich bestätigt hat, dass die auf die gesperrten Konten geleisteten Einzahlungen - mit Ausnahme der Pensionskassengelder - Einkünfte aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit darstellen würden (HD 17/4 S. 7 f.). Andere Provenienzen können daher ausgeschlossen werden. Nachdem die Darstellung des Beschuldigten, wonach die einbezahlten Gelder aus seiner Beratertätigkeit stammen, wie bereits dargelegt nicht glaubhaft erscheint (vgl. Erw. III.D.), müssen die entsprechenden Gelder demnach aus den zulasten von J._____ und C._____ getätigten unrechtmässigen Bezügen stammen.

4.5. Wie eben dargelegt, wurde das vom Beschuldigten deliktisch erlangte Bargeld in der Folge auf verschiedene Bankkonten einbezahlt. Es liegt daher ein unechtes Surrogat vor. Die Einziehung von Vermögenswerten erstreckt sich nach der Rechtsprechung zunächst auf die unmittelbar aus der Straftat stammenden Originalwerte. Daneben kommen für eine Einziehung jedoch auch die unechten Surrogate in Betracht, d.h. der Deliktserlös, der in Form von Banknoten, Devisen, Checks, Guthaben oder anderen Forderungen angefallen ist. Vorausgesetzt ist, dass die von den Original- zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen identifiziert und dokumentiert werden können. Es ist somit grundsätzlich anhand einer "Papierspur" ("paper trail") nachzuweisen, dass die einzuziehenden Werte an die Stelle der deliktisch erlangten Originalwerte getreten sind (BGE 126 I 97, E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 6B_369/2007 vom 14. November 2007, E. 2 mit Hinweisen). Das Vorliegen einer Papierspur im eigentlichen Sinne darf hingegen keine zwingende Voraussetzung für die Einziehung von Vermögenswerten bilden.

Wenn dem so wäre, würde dies einerseits bedeuten, dass bei Bargelddelikten eine Einziehung praktisch nie möglich wäre, worauf die Privatklägerin zu Recht hinweist (Urk. 125 S. 6 f.; Prot. II S. 13 f.). Andererseits - und dies ist hier ausschlaggebend - kann sich der von Art. 70 Abs. 1 StGB für eine Einziehung vorausgesetzte Deliktskonnex zwischen Straftat und Vermögenswert auch aus anderen Umständen ergeben (vgl. Heimgartner, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 263 N 21). Massgebend kann somit nur sein, dass der Vermögenswert, der eingezogen werden soll, im Vermögen des Täters eindeutig als deliktisch erlangt ausgeschieden werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.68/2004 und 6P.119/2004 vom 9. August 2005, E. 7.2.2; 6S.298/2005 vom 24. Februar 2006). Anhand einer Papierspur lassen sich Vermögenswerte zwar am einfachsten bis zu ihrem deliktischen Ursprung zurückverfolgen. Soweit anderweitig nachgewiesen werden kann, dass ein im Vermögen des Täters vorhandener Vermögenswert zwingend deliktischer Herkunft sein muss, muss eine Einziehung jedoch ebenfalls möglich sein.

Vorliegend ist - wie bei allen Bareinzahlungen - keine Papierspur im engeren Sinne gegeben, allerdings lassen die Indizien keinen anderen Schluss zu, als dass es sich bei den bar einbezahlten Beträgen auf den gesperrten Konten des Beschuldigten, mit Ausnahme der Fr. 190'000.–, um unechte Surrogate aus dem Deliktserös handelt. Damit unterliegen die beschlagnahmten Guthaben bis auf einen Betrag von Fr. 190'000.– der Einziehung. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB ist die Einziehung von Vermögenswerten allerdings nur zulässig, wenn diese nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die Herausgabe an den Geschädigten schliesst die unechten Surrogate ein (Urteil des Bundesgerichts 6B_344/2007 vom 1. Juli 2008, E. 3.3 mit Hinweisen). Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 beschlagnahmten Guthaben sind daher bis auf einen Betrag von Fr. 190'000.– (zuzüglich Zins auf Fr. 150'000.– seit 27. April 2009 sowie Zins auf Fr. 40'000.– seit 17. April 2009) der Privatklägerin A._____ AG in Anrechnung an den ihr zugesprochenen Schadenersatz herauszugeben. Die beteiligten Banken sind daher anzuweisen, die entsprechenden Guthaben nach Eintritt der

Rechtskraft dieses Urteils der Privatklägerin A._____ AG auf ein von dieser zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

4.6. Die übrigen Vermögenswerte, welche weder direkt noch indirekt durch ein Delikt erlangt worden sind, sind im Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) zur Kostendeckung heranzuziehen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass über den Beschuldigten mittlerweile der Konkurs eröffnet worden ist (vgl. BSK StPO-Bommer/Goldschmid, Art. 268 N 17). Ein nach der Verrechnung verbleibender allfälliger Restbetrag ist dem Konkursamt R._____ zuhanden des gegen den Beschuldigten geführten Konkursverfahrens zu überweisen. Im Betrag von Fr. 40'000.– (zuzüglich Zins seit 17. April 2009) sind die Vermögenswerte - da sie sicher nicht mehr zur Kostendeckung gebraucht werden - freizugeben und dem Konkursamt R._____ zuhanden des gegen den Beschuldigten geführten Konkursverfahrens zu überweisen.

4.7. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der F._____ Bank angeordneten Sperre des Kontos Nr. … (Privatkonto), lautend auf G._____, am 15. Juli 2009 von der Staatsanwaltschaft aufgehoben worden ist (HD V 12/2/4). Darüber muss vorliegend daher nicht mehr entschieden werden.

5.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt, der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 283'788.05 zu bezahlen (Urk. 124 S. 2).

5.2. Gemäss Art. 71 Abs. 1 StGB erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind. Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich
wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB).

Die Durchsetzung der Ersatzforderung erfolgt auf dem Wege des SchKG. Vorliegend müsste eine allfällige Ersatzforderung daher im Konkurs des

Beschuldigten angemeldet werden. An diesem Konkurs wird sich auch die Privatklägerin beteiligen, deren Schadenersatzforderung durch die beschlagnahmten, ihr zugesprochenen Vermögenswerte nur teilweise gedeckt ist. Würde eine Ersatzforderung festgesetzt, bestünde daher das Risiko, dass das Vollstreckungssubstrat des Beschuldigten zulasten der Privatklägerin geschmälert würde. Dies erschiene insbesondere in Anbetracht dessen widersinnig, als hinsichtlich der Ersatzforderung zur Diskussion stünde, ob sie nicht im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. c StGB der Privatklägerin zuzusprechen wäre. Auf die Festsetzung einer Ersatzforderung für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil ist somit zu verzichten (vgl. BSK StGB I-Baumann, Art. 70/71 N 54).

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Der Beschuldigte hat zudem die Kosten der amtlichen Verteidigung zu übernehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Diese Kosten sind durch Verrechnung mit dem zur Kostendeckung herangezogenen Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) zu tilgen.

2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Mit dem heutigen Urteil unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung nahezu vollständig; er obsiegt lediglich in Bezug auf die Ersatzforderung. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens, wiederum einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteidigung, dem Beschuldigten zu 19/20 aufzuerlegen. Diese Kosten sind ebenfalls durch Verrechnung mit dem zur Kostendeckung herangezogenen Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) zu tilgen. Ein nach der Verrechnung verbleibender allfälliger Restbetrag ist dem Konkursamt R._____ zuhanden des gegen den Beschuldigten geführten Konkursverfahrens zu überweisen. Im Umfang von 1/20 sind die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Wie bereits dargelegt, sind die Untersuchungs- und Verfahrenskosten mit den beim Beschuldigten beschlagnahmten Fr. 150'000.– zu verrechnen. Es besteht daher kein Anlass, den Beschuldigten von der Tragung dieser Kosten zu entbinden (Urk. 123 S. 53 und 57).

4.1. Die Privatklägerin beantragt, es sei Ziffer 12 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und auf ihre Entschädigungsforderung einzutreten. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, sie für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren zu entschädigen (Urk. 125 S. 1 f.). Die Privatklägerin beziffert ihre Kosten für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 19'376.45 (Urk. 125 S. 14 mit Hinweis auf Urk. 98/4) und diejenigen für das Berufungsverfahren mit Fr. 13'450.60 (Urk. 125 S. 14 mit Hinweis auf Urk. 126).

4.2. Gemäss Art. 433 Abs. 1 StPO hat die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt oder die beschuldigte Person nach Artikel 426 Absatz 2 StPO kostenpflichtig ist. Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO).

4.3. Entsprechend der Kostenauflage wird der Beschuldigte gegenüber der obsiegenden Privatklägerschaft entschädigungspflichtig für notwendige Aufwendungen im Verfahren. Die anwaltlich vertretene Privatklägerin hat vor Vorinstanz eine Parteientschädigung zwar verlangt (Urk. 56 S. 11), diese aber weder beziffert noch belegt, was die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat und folgerichtig auf den Antrag nicht eingetreten ist. Die Privatklägerin kann ihre Ansprüche jedoch bis zum Ende des Strafverfahrens und damit auch noch im Berufungsverfahren
beziffern, was sie getan hat (Urk. 125 S. 14). Es ist der Privatklägerin daher eine Prozessentschädigung für das gesamte Verfahren zuzusprechen.

4.4. Die Aufwendungen im Sinne von Art. 433 Abs. 1 StPO betreffen in erster Linie die Anwaltskosten, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren

selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 433 N 3). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach den kantonalen
Anwaltstarifen und nach dem Zeitaufwand, der von der anwaltlichen Vertretung aufgewendet wurde (BSK StPO-Wehrenberg/Bernhard, Art. 433 N 10 i.V.m. Art. 429 N 15). Gemäss § 17 Abs. 1 AnwGebV beträgt die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses vor den Bezirksgerichten in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–. Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV).

4.5. Wie bereits erwähnt, macht die Privatklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 19'376.45 geltend (Urk. 125 S. 14). In Bezug auf die eingereichte Aufstellung ihrer Bemühungen (Urk. 98/4) ist zunächst festzuhalten, dass der Privatklägerin mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 8. November 2011 für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren bereits eine Prozessentschädigung von Fr. 1'728.– zugesprochen wurde (Urk. 51 S. 9). Die für dieses Verfahren aufgewendeten Bemühungen sind damit bereits abgegolten und können heute nicht mehr geltend werden.

Für das Berufungsverfahren macht die Privatklägerin Aufwendungen von Fr. 13'450.60 geltend (Urk. 125 S. 14; Urk. 126).

Vor Erstinstanz war die Privatklägerin lediglich an einem Teil des gesamten Prozessstoffs beteiligt. Hingegen bildeten dann sämtliche Punkte, welche die Privatklägerin betreffen, Gegenstand des Berufungsverfahrens. Es erscheint sodann nachvollziehbar, dass die Privatklägerin infolge des Umstands, dass die Vorinstanz ihren Antrag auf Zusprechung der beschlagnahmten Vermögenswerte abwies, zusätzliche Bemühungen in diesem Punkt getätigt hat (vgl. Urk. 126).

Insgesamt erscheint es deshalb als angemessen, den Beschuldigten zu verpflichten, der Privatklägerin für das erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 15'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 23. Juli 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

   "1. Es wird davon Vormerk genommen, dass C._____ auf seine Stellung als Privatkläger verzichtet.

   2. (Mitteilungen)

   3. (Rechtsmittel)"

2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 23. Juli 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

   "1. - 3. (…)

   4. Die mit Beschluss des Amtsgerichts Konstanz vom 29. Juni 2009 rechtshilfeweise im Schliessfach des Beschuldigten bei der …-Bank in … beschlagnahmten und sich bei den Untersuchungsakten befindlichen Bankunterlagen der D._____ (Ordner X: V 12/14.7-11; Asservaten-Nr. …, …, …) werden nach Eintritt der Rechtskraft der D._____ auf erstes Verlangen herausgegeben.

   5.- 8. (…)

   9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	7'500.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	4'189.--	Auslagen Untersuchung
Fr.	8'000.--	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	17'848.30	amtliche Verteidigung

   Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

   10.-12. (…)

   13. (Mitteilungen)

   14. (Rechtsmittel)"

3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B'._____ ist schuldig

   - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB
   - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (9 Monate, abzüglich 3 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A._____ AG Fr. 828'089.– zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zins auf Fr. 730'704.– seit dem 21. Juli 2010 und 5 % Zins auf Fr. 97'384.– seit dem 13. September 2010.

5. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 beschlagnahmten Guthaben gemäss lit. b, c, d und e nachfolgend werden bis auf einen Betrag von Fr. 190'000.– (zuzüglich Zins auf Fr. 150'000.– seit 27. April 2009 sowie Zins auf Fr. 40'000.– seit 17. April 2009) der Privatklägerin A._____ AG in Anrechnung an den Schadenersatzanspruch gemäss Dispositivziffer 4 herausgegeben.

   b) Entsprechend wird die E._____ Bank angewiesen, das Guthaben auf dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der E._____ Bank gesperrten Konto Nr. ... (Privatkonto), lautend auf den Beschuldigten, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils <u>bis auf einen Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009)</u> der Privatklägerin A._____ AG auf ein von dieser zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

c) Entsprechend wird die F._____ Bank angewiesen, das Guthaben auf dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der F._____ Bank gesperrten Konto Nr. ... (Privatkonto), lautend auf den Beschuldigten, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bis auf einen Betrag von Fr. 40'000.– (zuzüglich Zins seit 17. April 2009) der Privatklägerin A._____ AG auf ein von dieser zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

d) Entsprechend wird die H._____ Bank SA angewiesen, die Guthaben auf den mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der H._____ Bank SA gesperrten Konten Nr. ... sowie Nr. ..., beide lautend auf den Beschuldigten, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der Privatklägerin A._____ AG auf ein von dieser zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

e) Entsprechend wird die I._____ Bank angewiesen, das Guthaben auf dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der I._____ Bank gesperrten Konto Nr. ..., lautend auf den Beschuldigten, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der Privatklägerin A._____ AG auf ein von dieser zu bezeichnendes Konto zu überweisen.

6. a) Im Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) wird das Guthaben des Beschuldigten auf dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. Juni 2009 bei der E._____ Bank gesperrten Konto Nr. ... (Privatkonto) zur Kostendeckung herangezogen.

b) Entsprechend wird die E._____ Bank angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils den Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) der Obergerichtskasse, Postcheckkonto Nr. 80-10210-7, zu überweisen.

7. Die F._____ Bank wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils den Betrag von Fr. 40'000.– (zuzüglich Zins seit 17. April 2009) dem Konkursamt R._____ zuhanden des gegen den Beschuldigten geführten Konkursverfahrens zu überweisen.

8. Auf die Festsetzung einer Ersatzforderung für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil wird verzichtet.

9. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt und durch Verrechnung mit dem gemäss Dispositivziffer 6 hiervor zur Kostendeckung herangezogenen Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) getilgt.

10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

    Fr. 5'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
    Fr. 13'100.– amtliche Verteidigung

11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 19/20 auferlegt und durch Verrechnung mit dem gemäss Dispositivziffer 6 hiervor zur Kostendeckung herangezogenen Betrag von Fr. 150'000.– (zuzüglich Zins seit 27. April 2009) getilgt. Im Umfang von 1/20 werden die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse genommen.

12. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den nach der Verrechnung gemäss Dispositivziffer 9 und 11 hiervor verbleibenden allfälligen Restbetrag dem Konkursamt R._____ zuhanden des gegen den Beschuldigten geführten Konkursverfahrens zu überweisen.

13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A._____ AG für das erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 15'000.– zu bezahlen.

14. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin A._____ AG, … [Adresse]
- das Konkursamt und Betreibungsinspektorat R._____, … [Adresse]

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin A._____ AG, … [Adresse]

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

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profils und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profils
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Konkursamt und Betreibungsinspektorat R._____, … [Adresse]
- die E._____ Bank, … [Adresse] (im Dispositivauszug gemäss Ziffer 5a und b sowie Ziffer 6)
- die F._____ Bank, … [Adresse] (im Dispositivauszug gemäss Ziffer 5a und c sowie Ziffer 7)
- die H._____ Bank SA, … [Adresse] (im Dispositivauszug gemäss Ziffer 5a und d)
- die I._____, … [Adresse] (im Dispositivauszug gemäss Ziffer 5a und e).

15. 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
I. Strafkammer

Zürich, 27. Juni 2013

Der Präsident:	Die Gerichtsschreiberin:
lic. iur. M. Langmeier	lic. iur. C. Laufer