

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220441-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Amacker, Präsident, lic. iur. K. Vogel und
Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Mathieu sowie der Gerichtsschreiber
MLaw J. Stegmann

Urteil vom 22. August 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und I. Berufungskläger (Rückzug)

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

sowie

B. _____ AG,

Drittansprecherin und II. Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Betrug etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung,
vom 11. Mai 2022 (DG210189)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. November 2021 (Urk. 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 68 S. 37 ff.)

«Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des 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 einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2017 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 360 Tagessätzen wird widerrufen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 498'994.15 zuzüglich 5% Zins ab 17. Dezember 2021 zu bezahlen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Januar 2021 beschlagnahmten Fahrzeuge
 - Porsche Cayenne Turbo, Asservat-Nr. A014'521'949
 - Porsche 911 Turbo Cabriolet, Asservat-Nr. A014'521'994
 - Audi R8 Coupé 5.2 plus S-Tronic, Asservat-Nr. A014'521'847werden eingezogen und sind durch die Lagerbehörde (Koordination Vermögensverwaltung / Verwertung) zu verwerten. Der Nettoverwertungserlös wird der Privatklägerin unter Anrechnung an ihre Schadenersatzforderung zugesprochen.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Januar 2021 beschlagnahmten folgenden Gegenstände
 - Herrenarmbanduhr, IWC, Big Pilot, Asservat-Nr. A014'521'336
 - Herrenarmbanduhr, Pathek Philippe, Nautilus, Asservat-Nr. A014'521'381
 - Herrenarmbanduhr, Audemars-Piguet, Rubens Barrichiello, Asservat-Nr. A014'521'438
 - Herrenarmbanduhr, Rolex, OYSTER Deepsea, Asservat-Nr. A014'521'552

- Euro Notengeld (CHF 833.65, lagernd bei der Bezirksgerichtskasse) Asservat-Nr. A014'521'698

werden definitiv beschlagnahmt und durch die Lagerbehörde verwertet. Der Nettoverwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten sowie der Geldstrafe verwendet.

8. Der noch auf dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 9. November 2020 gesperrten Konto der C._____ AG bei der D._____ [Bank] verbleibende Saldo (nach Abzug allfälliger Saldierungsgebühren) wird eingezogen und verfällt dem Staat.

Die D._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft angewiesen, den entsprechenden verbleibenden Betrag der Kasse des Bezirksgerichts Zürich zu überweisen.

Die Kasse des Bezirksgerichts Zürich wird angewiesen, den Eingang dieser Zahlung der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich mitzuteilen, so dass die Kontosperrung aufgehoben werden kann.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

Fr. 4'500.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'000.- Gebühr für das Vorverfahren;

Fr. 1'125.- Auslagen Untersuchung

Fr. 6'200.- amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit pauschal Fr. 6'200.- (inkl. Barauslagen) entschädigt.
12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'784.50 (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen.
14. [Mitteilungen]
15. [Rechtsmittel]»

Berufungsanträge:

a) Der Drittsprecherin:

(Urk. 75)

Dispositiv Ziff. 6 sei bezüglich des beschlagnahmten Fahrzeuges Audi R8 Coupé 5.2 plus S-Tronic, Asservat-Nr. A014'521'847, aufzuheben und das Fahrzeug der Drittsprecherin und II. Berufungsklägerin zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben; alles unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) Der Privatklägerin:

(Urk. 87 und 120)

[Es sei] die Berufung der B. _____ AG vom 28. September 2022 [...] abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Berufung erhebenden Partei.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Nach durchgeführtem Vorverfahren erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat am 2. November 2021 beim Bezirksgericht Zürich Anklage gegen A. _____ (Urk. 20).

Der Verfahrensgang bis zum eingangs wiedergegebenen erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem Entscheid vom 11. Mai 2022 (Urk. 63 E. I/1 ff. S. 5 f.).

1.2. Das besagte Urteil wurde den erschienenen Parteien am 11. Mai 2022, im Anschluss an die Parteiverhandlungen, die Urteilsberatung und -fällung, mündlich und schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 42; Prot. I S. 32 ff.). Gleichentags eröffnete die Vorinstanz den erschienenen Parteien auch einen Beschluss, womit in Anwendung von Art. 266 Abs. 5 StPO die vorzeitige Verwertung der drei beschlagnahmten Fahrzeuge (Porsche Cayenne Turbo, Porsche 911 Turbo Cabriolet, Audi R8 Coupé 5.2 plus S-Tronic) angeordnet wurde (Urk. 43; Prot. I S. 35 f.).

Der Beschuldigte liess innert Frist, am 17. Mai 2022 Berufung gegen das Urteil anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 51).

1.3. Etwa zeitgleich, Mitte Mai 2022, jedenfalls nach der Eröffnung der besagten Entscheide der Vorinstanz an die Parteien und aber vor Eintritt der Rechtskraft, gelangte die B._____ AG (Drittansprecherin) an den Koordinator der Vermögensverwaltung/Verwertung bzw. an die Vorinstanz und meldete am erwähnten Fahrzeug Audi R8 ihren Eigentumsanspruch an (Urk. 44 ff.).

Mit E-Mail vom 17. Mai 2022 stellte die Vorinstanz der Drittansprecherin einen Auszug aus dem Urteilsdispositiv vom 11. Mai 2022 sowie den Beschluss vom 11. Mai 2022 zu (Urk. 52; vgl. auch Urk. 43 und 65).

Mit Beschluss vom 19. Mai 2022 zog die Vorinstanz ihren Beschluss vom 11. Mai 2022 in Bezug auf den Audi R8 in Wiedererwägung und beschloss, dass dieses Fahrzeug nicht vorzeitig zu verwerten sei. Gleichzeitig wurde die Drittansprecherin darauf hingewiesen, dass sie ihr «Aussonderungsrecht» mit Anmeldung der Berufung gegen das Urteil vom 11. Mai 2022 geltend zu machen habe (Urk. 55).

Mit Eingabe vom 25. Mai 2022 liess die Drittansprecherin durch ihren inzwischen beigezogenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung anmelden, wobei sie die Herausgabe des Audi R8 zu unbeschwertem Eigentum verlangte (Urk. 58 und 59).

Da die Vorinstanz der Drittansprecherin bloss einen unbegründeten Dispositivauszug des Urteils zugesandt hatte (direkt an die Drittansprecherin adressiert; Urk. 65, 67/4 und 72), wurde ihrem Rechtsvertreter nachträglich noch, mit Präsidialverfügung vom 7. September 2022, das begründete Urteil der Vorinstanz zugestellt (Urk. 68), womit die zwanzigtägige Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO zu laufen begann (zum Ganzen vgl. Urk. 73). Dem liess die Drittansprecherin mit Eingabe vom 28. September 2022 fristgerecht die begründete Berufungserklärung folgen (Urk. 75 und Urk. 77/1–4).

1.4. Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte ebenfalls fristgerecht, nämlich am 1. September 2022 (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 70, vgl. auch Urk. 67/2).

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2022 wurde dem Beschuldigten, der Privatklägerin, der Drittsprecherin sowie der Staatsanwaltschaft je eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten bzw. der Drittsprecherin zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung(en) zu beantragen (Urk. 78).

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 erklärte die Staatsanwaltschaft, Anschlussberufung in Bezug auf die Berufung des Beschuldigten, und zwar beschränkt auf die Bemessung der Strafe und den teilbedingten Vollzug der Strafe (Urk. 80).

Der Beschuldigte liess am 25. Oktober 2022 mitteilen, dass er unter Festhaltung an seiner (Haupt-)Berufung nicht Anschlussberufung erkläre und keinen Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung der Drittsprecherin stelle (Urk. 85).

Am 26. Oktober 2022 liess die Privatklägerin mitteilen, dass sie weder Anschlussberufung erkläre noch ein Nichteintreten auf die Berufung(en) beantrage; sie beantrage unter Verweis auf das erstinstanzliche Urteil die Abweisung der Berufung der Drittsprecherin, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der (II.) Berufungsklägerin (Urk. 87; vgl. auch Urk. 82).

1.6. Angestossen durch eine Anfrage des Koordinators Vermögensverwaltung/Verwertung vom 14. Dezember 2022 erneut zur Frage einer vorzeitigen Verwertung des Fahrzeugs Audi R8 (Urk. 89) und nach Einholung von Stellungnahmen der Involvierten (Urk. 91 bis 93; keine Stellungnahme der Privatklägerin) wurde mit Präsidialverfügung vom 11. Januar 2023 entschieden, dass weiterhin einstweilen von der vorzeitigen Verwertung des Audi R8 abgesehen werde (Urk. 94).

1.7. Am 24. Mai 2023 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 6. September 2023 vorgeladen (Urk. 97 f.).

Auf entsprechendes Gesuch der Drittsprecherin hin (Urk. 99) wurde dieser das persönliche Erscheinen an der Berufungsverhandlung erlassen (Urk. 100).

1.8. Aufgrund von gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschuldigten musste der Termin der Berufungsverhandlung auf sein Gesuch hin mehrmals verschoben werden (vgl. Urk. 106 ff.), was aufgrund der zwischenzeitlichen Neu-

konstituierung des Obergerichts auch zu einem Wechsel in der Spruchkörperzusammensetzung führte.

1.9. Mit Eingabe vom 15. August 2024 liess der Beschuldigte die gegen das vorinstanzliche Urteil angemeldete Berufung zurückziehen (Urk. 116), womit auch die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dahinfiel (Art. 401 Abs. 3 StPO).

1.10. Nachdem sowohl der Drittsprecherin als auch dem Beschuldigten (auf deren Gesuch hin) das persönliche Erscheinen an der Berufungsverhandlung vom 22. August 2024 erlassen wurde, verzichteten auch die übrigen Parteien auf ihre Teilnahme daran (vgl. Urk. 100 und 117–121; Prot. II S. 6), weshalb das vorliegende Urteil aufgrund der Akten erging.

Das Verfahren ist spruchreif.

2. Rechtsmittellegitimation

Die B._____ AG erhebt Eigentumsanspruch am beschlagnahmten Audi R8 (Urk. 58), welcher gemäss Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils eingezogen und zu Gunsten der Privatklägerin verwertet werden soll (Urk. 68 S. 38). Die Drittsprecherin ist damit durch den vorinstanzlichen Einziehungsentscheid beschwert (vgl. Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO); dieser greift in ihre rechtlich geschützten Interessen ein. Art. 382 Abs. 1 StPO geht im Einklang mit Art. 104 f. StPO von einem weiten Parteibegriff aus (JOSITSCH/SCHMID, Handbuch StPO, 4. Aufl., N 1464). Die Drittsprecherin ist daher zur Berufung legitimiert.

3. Umfang der Berufung

3.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-EUGSTER, Art. 402 N 1 f.).

3.2. Die Drittsprecherin beschränkte ihre Berufung auf die Einziehung bzw. Verwertung des Fahrzeugs Audi R8 (Urk. 75).

3.3. Somit ist im Berufungsverfahren einzig die Einziehung bzw. Verwertung des Fahrzeugs Audi R8 ([teilweise] Dispositivziffer 6 [Spiegelstrich 3]) angefochten, während sämtliche anderen Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils unangefochten blieben. Der Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab festzustellen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO sowie Art. 404 StPO).

Im angefochtenen Punkt steht der Entscheid grundsätzlich zur Disposition. Insoweit überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil umfassend (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO).

II. Entscheid über das beschlagnahmte Fahrzeug Audi R8

1. Ausgangslage

1.1. Die Staatsanwaltschaft verfügte am 12. Januar 2021 in Anwendung von Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO die strafprozessuale Beschlagnahme des zuvor sichergestellten Fahrzeugs Audi R8 (Stamm-Nr. ...; Urk. 11/3 und 11/7).

Die Vorinstanz ordnete sodann im angefochtenen Entscheid die Einziehung und Verwertung unter anderem dieses Fahrzeugs an, wobei sie den Nettoverwertungserlös der Privatklägerin unter Anrechnung an deren Schadenersatzforderung zusprach (Urk. 68 S. 38, Dispositivziffer 6). Sie erwog dabei, dass der Beschuldigte angegeben habe, die mehreren Fahrzeuge (Porsche Cayenne Turbo, Porsche 911 Turbo Cabriolet, Audi R8 Coupé 5.2 plus S-Tronic) würden der C._____ AG gehören und seien mit dem Covid-Kredit erworben worden. Diese Zugabe des Beschuldigten würde durch den Postenauszug des Kontos der C._____ AG bei der Bank vom 10. November 2020 für die Zeit ab Gutschrift des Covid-Kredits vom 31. März 2020 (Urk. 9/4 ab S. 11) plausibilisiert. Die drei Fahrzeuge gälten somit – so die Vorinstanz – im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB als durch eine Straftat erlangt und seien (als echte Surrogate bzw. Ersatzwerte) einzuziehen und zu verwerten. Der Nettoerlös (Verwertungserlös nach Abzug der für die Lagerung,

Instandhaltung und Verwertung angefallenen Kosten) sei der Privatklägerin, welche den ausgefallenen Kredit als Solidarbürgin gedeckt habe, im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB antragsgemäss unter Anrechnung an ihre Zivilforderung zuzusprechen (Urk. 68 E. VIII/5 S. 35).

1.2. Mit ihrer Berufungserklärung vom 28. September 2022 liess die Drittsprecherin beantragen, dass das Fahrzeug ihr zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben sei. Der Audi R8 sei *nicht* durch den Covid-Kredit bzw. durch eine Straftat erlangt worden. Vielmehr habe die E._____ GmbH bereits am 15. Januar 2018 mit der Drittsprecherin einen Leasingvertrag abgeschlossen (Vertragsbeginn: 26. Januar 2018; Vertragsende: 25. Januar 2022). Die Verpflichtungen aus dem Leasingvertrag seien in der Zwischenzeit erfüllt worden (Zahlungen vom 12. Februar 2018 bis 31. Dezember 2021) mit der einzigen Ausnahme der Rückgabe des Fahrzeuges, welches deshalb mit einem Wert von Fr. 70'303.45 eingesetzt worden sei. Gemäss Ziff. 1.3. der Allgemeinen Leasingbestimmungen, welche der Beschuldigte unterzeichnet habe, bleibe das Fahrzeug während der gesamten Vertragsdauer und auch nach Beendigung oder Kündigung des Vertrages im ausschliesslichen Eigentum der Drittsprecherin. Demzufolge sei auch der Einkaufsvertrag mit der F._____ AG vom 16. Januar 2020 und der Kaufvertrag mit demselben Unternehmen vom 1. April 2020 unzulässig und stelle eigentlich eine Veruntreuung dar, selbst wenn es sich um eine Verpfändung gehandelt haben sollte. Ebenso sei es illegal gewesen, das Fahrzeug als Anlagevermögen der C._____ AG zu bilanzieren. Es stehe fest, dass der Beschuldigte den Audi R8 nie erworben habe, ebenso dass der Leasingvertrag schon rund zwei Jahre vor dem Covid-Kredit abgeschlossen worden sei und somit in keinem Zusammenhang mit dem ertrogenen Covid-Kredit stehe. Beim Audi R8 handle es sich deshalb nicht um einen Vermögenswert, der durch eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB erlangt worden sei. Da deshalb das Fahrzeug nicht eingezogen und verwertet werden dürfe, sei dieses der Drittsprecherin ohne Einschränkungen/Auflagen auszuhändigen (Urk. 75; samt Beilagen Urk. 77/1–4).

1.3. Die Privatklägerin beantragte mit Verweis auf das vorinstanzliche Urteil, dass die Berufung der Drittsprecherin abzuweisen sei (Urk. 87) und die Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen sei.

1.4. Der Beschuldigte verzichtete auf eine Stellungnahme (Urk. 121; so auch die Staatsanwaltschaft [Urk. 119]).

2. Kognition des Strafgerichts, Regeln

2.1. Ist die strafprozessuale Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht schon vorher aufgehoben worden, so entscheidet das Gericht in seinem Endentscheid über die Rückgabe an die berechtigte Person, eine allfällige Verwendung zur Kostendeckung oder eine Einziehung (Art. 267 Abs. 3 StPO). Wenn mehrere Personen Anspruch erheben, kann das Gericht darüber entscheiden (Art. 267 Abs. 4 StPO); gegebenenfalls kann es den übrigen Ansprecherinnen oder Ansprechern Frist zur Anhebung von Zivilklagen setzen (Art. 267 Abs. 5 StPO).

2.2. Die Berechtigung am Objekt entscheidet sich primär nach der Privatrechtsordnung. Solange im Rahmen des Verfahrens deutlich wird, dass das Objekt einer bestimmten Person entzogen wurde, die sich auf einen privatrechtlich anerkannten Titel des Habens berufen kann, und solange gegen diesen Titel kein anderer geltend gemacht wird, ist es ihr zurückzugeben (BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 267 N 15).

3. Beurteilung im konkreten Fall

3.1. Wie erwähnt sah es die Vorinstanz gestützt auf die Angaben des Beschuldigten (u.a. Prot. I S. 17, Urk. 39 S. 3) und die Papierspur (Urk. 9/4 ab S. 11) als erwiesen an, dass (u.a.) der Audi R8 mit dem ertrogenen Covid-Kredit erworben worden war. Folglich ordnete die Vorinstanz mit den ihr damals vorliegenden Informationen die Einziehung des Surrogats an (vgl. dann aber Urk. 44 ff.). Es fragt sich nun, ob mit den heute vorliegenden Informationen über diese Frage anders und wenn ja wie zu entscheiden ist.

3.2. Aus dem neu beigebrachten Leasingvertrag vom 15. Januar 2018 (Urk. 77/1) ergibt sich unzweifelhaft, dass die Drittansprecherin (Leasinggeberin) der E._____ GmbH (Leasingnehmerin), vertreten durch den Beschuldigten, den mit dem beschlagnahmten identischen Audi R8 (Stamm-Nr. ...) als Leasingobjekt überliess. Einwände gegen die Echtheit des Leasingvertrags wurden nicht erhoben; es gibt auch keinerlei Hinweise darauf. Zum Eigentum am Leasingobjekt wurde im Leasingvertrag Folgendes festgehalten:

- «1.1 Die Leasinggeberin erwirbt das vom Leasingnehmer ausgewählte Leasingfahrzeug vom Lieferanten und überlässt dasselbe dem Leasingnehmer während der Dauer des Leasingvertrages zum Gebrauch. Der Leasingnehmer ist berechtigt, das Leasingfahrzeug während der Vertragsdauer unter strikter Einhaltung der nachfolgenden Bestimmungen zu benützen.
- 1.2 Der Leasingnehmer nimmt das Fahrzeug stellvertretend für die Leasinggeberin direkt vom Lieferanten in Besitz und ist verpflichtet, das Fahrzeug sofort und sorgfältig zu prüfen. [...]
- 1.3 Das Fahrzeug bleibt während der gesamten Dauer des Leasingvertrages und auch nach Beendigung oder Kündigung desselben im ausschliesslichen Eigentum der Leasinggeberin. Dem Leasingnehmer steht kein Recht zu, das Leasingfahrzeug zu erwerben, und er ist verpflichtet, dasselbe nach Vertragsbeendigung im vertragsgemässen Zustand der Leasinggeberin oder einer von dieser bezeichneten Stelle zurückzugeben. Die Angabe des kalkulatorischen Restwertes des Leasingfahrzeuges per Ende der vorgesehenen Vertragsdauer auf dem Leasingvertrag erfolgt ausschliesslich zur Information des Leasingnehmers.»

Mit den Ziffern 1.1 und 1.2 wird ein bei Leasinggeschäften üblicher Vorgang beschrieben: Die Leasingnehmerin übernimmt das Fahrzeug direkt vom Lieferanten (vom Garagisten), welcher das Fahrzeug der Leasinggesellschaft verkauft hat. Die Fahrzeugübernahme durch die Leasingnehmerin erfolgt vertretungsweise für die Leasinggesellschaft. Die E._____ GmbH übernahm somit im Sinne von Art. 923 ZGB für die B._____ AG das Fahrzeug, so dass das Eigentum am Fahrzeug auf die B._____ AG überging. Die B._____ AG wurde damit zur selbständigen und mittelbaren Besitzerin im Sinne von Art. 920 Abs. 2 ZGB. Sie kann sich daher auf die Besitzesregeln berufen.

In Leasingverträgen sind regelmässig kein Eigentumsübergang und keine Option auf Eigentumserwerb vorgesehen (Urteile BGer 6B_1161/2021 vom 21. April 2023

E. 12.4.3; 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 4.1.4 a.E.). Die Übergabe des Fahrzeugs bewirkt nur einen Übergang des Eigentums, wenn dem Vertrag ein entsprechender Wille entnommen werden kann. Dieser Wille muss sich aus den Leasingbedingungen ergeben. Ist mit der Übergabe kein Eigentumsübergang beabsichtigt, bleibt die Leasinggeberin Eigentümerin des von ihr erworbenen Fahrzeugs (SCHATZ, Das Leasing von Automobilen, AJP 9/2006 S. 1043; Urteil BGer 6B_586/2010 vom 23. November 2010 E. 4.3). Die vorstehende Ziffer 1.3 bestätigt genau dies.

3.3. Der E._____ GmbH wurde somit das Fahrzeug *ohne Ermächtigung zur Übertragung* (vgl. Art. 933 ZGB) überlassen. Ein Eintrag im Fahrzeugausweis «178 – Halterwechsel verboten» im Sinne von Art. 80 Abs. 4 VZV wurde durch die B._____ AG zwar nicht vorgenommen. Ein solcher Eintrag ist aber auch nicht zwingend (Urteile BGer 5A_183/2008 vom 11. Juni 2008 E. 4 sowie 4A_659/2018 vom 15. Juli 2019 E. 3.7.3).

3.4. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass in der Folge die E._____ GmbH (vertreten durch den Beschuldigten) das Fahrzeug Audi R8 mit «Einkaufvertrag» vom 16. Januar 2020 für Fr. 105'000.– der F._____ AG veräusserte (Urk. 4/5), wobei ein Rückkaufsrecht bis zum 1. April 2020 stipuliert wurde. Gemäss «Kaufvertrag» vom 1. April 2020 (sub Urk. 4/7) erwarb die C._____ AG (vertreten wiederum durch den Beschuldigten) besagtes Fahrzeug für Fr. 110'000.– von der F._____ AG. Diesbezüglich geht aus Urk. 9/4 S. 11 eine entsprechende Banküberweisung gleichentags von der C._____ AG an die F._____ AG hervor. Dass die erforderlichen Mittel dafür aus dem Covid-Kredit stammten, liegt nahe (siehe sogleich unter E. II/3.7).

3.5. Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräusserer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist (Art. 714 Abs. 2 ZGB). Damit wird auf die Vorschriften der Art. 930 ff. ZGB verwiesen. Von Belang ist nun Art. 933 ZGB, nach welcher Bestimmung derjenige, der in gutem Glauben eine Sache zu Eigentum übertragen erhält, in seinem guten Glauben zu schützen ist, wenn die Sache dem Veräusserer *ohne jede*

Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war. Umgekehrt kann derjenige, der die Sache nicht in gutem Glauben erworben hat, vom früheren Besitzer jederzeit auf Herausgabe belangt werden (Art. 936 Abs. 1 ZGB). Auch im Rahmen von Art. 933 ZGB wird gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB der gute Glaube vermutet (vgl. zum Ganzen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120008-O vom 23. Oktober 2013 E. 6.2.2).

3.6. Ob die F._____ AG das Fahrzeug vorliegend gutgläubig im Sinne von Art. 933 ZGB von der E._____ GmbH erworben hat, ist vorliegend nicht von Belang. Sie hat das Fahrzeug am 1. April 2020 an die C._____ AG weiterveräussert und kann somit als Besitzerin oder Eigentümerin des Fahrzeugs ausgeschlossen werden. Die C._____ AG, bezüglich deren Wissen es auf den Beschuldigten ankommt, kann das Fahrzeug jedoch nicht gutgläubig von der F._____ AG erworben haben. Der Beschuldigte fungierte bereits beim Abschluss des Leasingvertrags mit der Drittsprecherin als Vertreter der E._____ GmbH (Urk. 54 = Urk. 77/1), welcher das Fahrzeug *ohne jede Ermächtigung zur Übertragung* von der Drittsprecherin anvertraut worden war. Auch beim Verkauf an die F._____ AG trat der Beschuldigte als Vertreter der E._____ GmbH auf (Urk. 4/5), und schliesslich fungierte er wiederum als Vertreter der C._____ AG beim Kauf des Fahrzeugs von der F._____ AG (Urk. 4/7). Unter diesen Umständen ist von der Bösgläubigkeit der C._____ AG bzw. dem Beschuldigten beim Kauf des Fahrzeugs Audi R8 auszugehen. Damit steht fest, dass das Fahrzeug gemäss Art. 936 Abs. 1 ZGB nicht dem Beschuldigten oder der C._____ AG, sondern weiterhin der Drittsprecherin zusteht.

3.7. Die vom Beschuldigten beherrschte C._____ AG hat den Covid-Kredit aufgrund seiner Straftaten (vgl. Art. 29 lit. a StGB) zugesprochen erhalten; er erlangte so deliktisch Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 500'000.–. Am 31. März 2020 wurde der Kreditbetrag von Fr. 500'000.– auf das Bankkonto der C._____ AG überwiesen. Vor Eingang des Covid-Kredits lagen darauf noch Fr. 84.25. Daraus muss geschlossen werden, dass die Zahlung an die F._____ AG am 1. April 2020 in der Höhe von Fr. 110'000.– (mindestens im Umfang von Fr. 109'915.75) durch die betrügerisch erlangten Geldmittel des Covid-Kredits gedeckt war, zumal in der Zwischenzeit keine anderen Gutschriften auf das entsprechende Unternehmenskonto

erfolgt waren (vgl. Urk. 9/4). Der Beschuldigte muss somit mit einem Teil der erlangten Fr. 500'000.– das Fahrzeug Audi R8 von der F. _____ AG «zurückgekauft» haben. Dennoch ist das Fahrzeug nie in sein Eigentum bzw. dasjenige der E. _____ GmbH oder der C. _____ GmbH übergegangen, da er bzw. die beiden Unternehmen den Besitz am Fahrzeug nicht in gutem Glauben im Sinne von Art. 936 Abs. 1 ZGB erworben haben. Obwohl es sich beim hier betreffenden Fahrzeug um einen durch eine Straftat (zurück-)erlangten Vermögenswert (bzw. einem Surrogat dazu) im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB handelt, ist das Fahrzeug nicht einzuziehen. Dies darum, weil das Fahrzeug zuvor der Drittsprecherin entzogen worden war, die sich nach dem Gesagten auf einen privatrechtlich anerkannten Titel des Habens berufen kann.

3.8. Nicht angezeigt ist ferner eine Rückgabe an die Leasingnehmerin, die E. _____ GmbH. Im Leasingvertrag vom 15. Januar 2018 wurde das Vertragsende per 25. Januar 2022 festgelegt. In den Allgemeinen Leasingbestimmungen (Ausgabe 01/15) wurde im oben zitierten Passus (dort Ziff. 1.3) festgehalten, dass die Leasingnehmerin verpflichtet ist, das Fahrzeug nach Vertragsbeendigung der Leasinggeberin zurückzugeben. Nachdem das Vertragsende des Leasingvertrags nunmehr seit einem Jahr und gut sieben Monaten verstrichen ist, die E. _____ GmbH bzw. der Beschuldigte somit das Fahrzeug der Drittsprecherin vorenthalten hat (vgl. hierzu das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG190205-O vom 7. Mai 2020 E. 2.4), ist das Fahrzeug Audi R8 nun direkt der Drittsprecherin herauszugeben.

3.9. Art. 266 Abs. 2 StPO schreibt den Strafbehörden vor, dass sie beschlagnahmte Gegenstände sachgemäss aufzubewahren haben. Im Zusammenhang mit der Aufbewahrung des Fahrzeugs sind nun erhebliche Kosten entstanden (vgl. nur etwa Urk. 96, woraus sich ergibt, dass zur Vermeidung von elektronischen Folgeschäden sogar noch die Starterbatterie des Audi R8 ersetzt werden musste). All diese Kosten stellen Auslagen des konkreten Straffalls und damit Verfahrenskosten im Sinne von Art. 422 Abs. 1 StPO dar.

4. Fazit

Nach dem Dargelegten ist das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Januar 2021 beschlagnahmte und bei der G. _____ AG lagernde Fahrzeug Audi R8 Coupé 5.2 plus S-Tronic (Asservat-Nr. A014'521'847) nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der Drittansprecherin auf erstes Verlangen herauszugeben.

Sollte die Drittansprecherin das Fahrzeug nicht innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils abholen, wäre es zur Vermeidung von Wertverlust und weiteren Standkosten zu verwerten. Ein allfälliger Nettoverwertungserlös stünde der Drittansprecherin zu.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten des Berufungsverfahrens

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. b, c und d, § 14 Abs. 1 lit. b sowie § 16 Abs. 1 GebV OG).

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6).

Mit Eingabe vom 15. August 2024, demnach vier Arbeitstage vor der auf den 22. August 2024 anberaumten Berufungsverhandlung, liess der Beschuldigte seine auf die Bemessung der Strafe, deren Vollzug sowie den Widerruf des bedingten Aufschubs der Vorstrafe (Geldstrafe) beschränkte Berufung zurückziehen (Urk. 116). Damit fiel auch die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dahin (Urk. 80; Art. 401 Abs. 3 StPO). Diesbezüglich gilt der Beschuldigte im Sinne von Art. 428 Abs. 1 Satz 2 StPO als unterliegend.

Hinsichtlich der Berufung der Drittansprecherin gilt festzuhalten, dass diese Berufungsanmeldung erst aufgrund des die Eigentumsverhältnisse des Fahrzeugs Audi R8 verschleiernenden Verhaltens des Beschuldigten notwendig wurde. Vor diesem

Hintergrund ist es auch unerheblich, dass die Privatklägerin mit ihrem Antrag im vorliegenden Verfahren, es sei die Einziehung und Verwertung des Audi R8 zu ihren Gunsten zu bestätigen, als unterliegend zu betrachten ist. Abgesehen davon betrifft die Berufung der Drittsprecherin im Verhältnis zur zurückgezogenen Berufung des Beschuldigten einen untergeordneten Nebenpunkt.

Es rechtfertigt sich daher, die zweitinstanzlichen Kosten, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Dazu gehören auch die gegenwärtigen noch nicht bezifferbaren Kosten der Lager- und Instandhaltung des Fahrzeugs Audi R8 (Asservat-Nr. A014'521'847), da sie durch sein Verschweigen des bestehenden Leasingvertrags mit der Drittsprecherin verursacht wurden.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 aAbs. 4 StPO vorbehalten.

2. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Der vom amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, bezifferte Aufwand (Urk. 122) ist ausgewiesen und erscheint angemessen. Er ist für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren gemäss seiner eingereichten Honorarnote Fr. 2'218.75 (inkl. Auslagen und 8,1 % MwSt.) zu entschädigen.

3. Entschädigung der Drittsprecherin

Gemäss Art. 434 Abs. 1 StPO haben Dritte Anspruch auf angemessenen Ersatz ihres nicht auf andere Weise gedeckten Schadens, wenn sie durch Verfahrenshandlungen Schaden erlitten haben. Die Kosten sind vom Staat zu tragen und können nicht dem Beschuldigten oder der Privatklägerschaft auferlegt werden, da es diesbezüglich an einer gesetzlichen Grundlage fehlt (BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 434 N 7).

Art. 433 Abs. 2 StPO ist sinngemäss anwendbar. Dies hat zur Folge, dass die Dritte (hier die Drittsprecherin) ihre Ansprüche beziffern und belegen muss. Nachdem

die Drittsprecherin dem nicht nachkam, ist ihr nichts zuzusprechen (vgl. BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 434 N 8).

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung des Beschuldigten wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 11. Mai 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

«Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des 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 einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2017 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 360 Tagessätzen wird widerrufen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 498'994.15 zuzüglich 5% Zins ab 17. Dezember 2021 zu bezahlen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Januar 2021 beschlagnahmten Fahrzeuge
 - Porsche Cayenne Turbo, Asservat-Nr. A014'521'949
 - Porsche 911 Turbo Cabriolet, Asservat-Nr. A014'521'994
 - [...]werden eingezogen und sind durch die Lagerbehörde (Koordination Vermögensverwaltung / Verwertung) zu verwerten. Der Nettoverwertungserlös wird der Privatklägerin unter Anrechnung an ihre Schadenersatzforderung zugesprochen.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Januar 2021 beschlagnahmten folgenden Gegenstände

- Herrenarmbanduhr, IWC, Big Pilot, Asservat-Nr. A014'521'336
- Herrenarmbanduhr, Pathek Philippe, Nautilus, Asservat-Nr. A014'521'381
- Herrenarmbanduhr, Audemars-Piguet, Rubens Barrichiello, Asservat-Nr. A014'521'438
- Herrenarmbanduhr, Rolex, OYSTER Deepsea, Asservat-Nr. A014'521'552
- Euro Notengeld (CHF 833.65, lagernd bei der Bezirksgerichtskasse) Asservat-Nr. A014'521'698

werden definitiv beschlagnahmt und durch die Lagerbehörde verwertet. Der Nettoverwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten sowie der Geldstrafe verwendet.

8. Der noch auf dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 9. November 2020 gesperrten Konto der C._____ AG bei der D._____ verbleibende Saldo (nach Abzug allfälliger Saldierungsgebühren) wird eingezogen und verfällt dem Staat.

Die D._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft angewiesen, den entsprechenden verbleibenden Betrag der Kasse des Bezirksgerichts Zürich zu überweisen.

Die Kasse des Bezirksgerichts Zürich wird angewiesen, den Eingang dieser Zahlung der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich mitzuteilen, so dass die Kontosperrung aufgehoben werden kann.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'500.- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 3'000.- Gebühr für das Vorverfahren;
- Fr. 1'125.- Auslagen Untersuchung;
- Fr. 6'200.00 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

11. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit pauschal Fr. 6'200.- (inkl. Barauslagen) entschädigt.

12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'784.50 (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen.
 14. [Mitteilungen]
 15. [Rechtsmittel]»
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Januar 2021 beschlagnahmte Fahrzeug
Audi R8 Coupé 5.2 plus S-Tronic, Asservat-Nr. A014'521'847
wird der Drittansprecherin B._____ AG nach Eintritt der Vollstreckbarkeit herausgegeben.
Wird innert 60 Tagen ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Herausgabebeghären gestellt, wird das Fahrzeug verwertet, wobei für diesen Fall der Nettoverwertungserlös der B._____ AG zugesprochen wird.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'218.75 amtliche Verteidigung (inkl. 8,1 % MwSt.) sowie
Fr. (noch offen) Kosten Lager-/Instandhaltung Ass.-Nr. A014'521'847.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 aAbs. 4 StPO vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Vertretung der Drittsprecherin B. _____ AG im Doppel für sich und zuhanden der Drittsprecherin
- die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- H. _____, ... Vermögensverwaltung/Verwertung, Abteilung ..., Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, mit dem Hinweis auf Dispositivziffer 1

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden)
- H. _____, ... Vermögensverwaltung/Verwertung, Abteilung ..., Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (mit dem Auftrag zur Instruktion der zuständigen Lagerbehörde betreffend Dispositivziffer 1)
- die Vertretung der Drittsprecherin B. _____ AG, bezüglich Herausgabefrist betreffend Dispositivziffer 1.

5. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 22. August 2024

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Amacker

MLaw J. Stegmann