

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_51/2007 /zga

Urteil vom 3. September 2007  
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Schneider, Präsident,  
Bundesrichter Wiprächtiger, Favre, Zünd, Mathys,  
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt  
Hugo Camenzind,

gegen

Koreanische Demokratische Volksrepublik,  
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Gregor Marcolli,  
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand  
Betrug, Veruntreuung, Geldwäscherei, Urkundenfälschung usw.,

Beschwerde in Strafsachen gegen den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2007 und des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. November 2005.

Sachverhalt:

A.

Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X. \_\_\_\_\_ am 7. Oktober 2004 wegen Betrugs (Art. 146 Abs. 1 StGB), Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), Geldwäscherei (Art. 305bis Ziff. 1 StGB) und weiterer Delikte zu 27 Monaten Zuchthaus. Es verpflichtete ihn zudem zur Bezahlung von Fr. 1'372'000.-- und Fr. 92'952.-- an die Beschwerdegegnerin und ordnete die Einziehung der Liegenschaft Aubrigweg 4 in Hombrechtikon an. Es hielt u.a. folgende Anklagepunkte für erwiesen:

- X. \_\_\_\_\_ liess sich unter falschen Angaben von der nordkoreanischen Botschaft eine Million US-Dollar zu Anlagezwecken übergeben, verwendete dieses Geld in der Folge indessen für sich selber (Anklage Ziff. 1).

- X. \_\_\_\_\_, der von der nordkoreanischen Botschaft beauftragt war, allfällige Konti von A. \_\_\_\_\_ aufzuspüren, teilte dem 3. Botschaftssekretär B. \_\_\_\_\_ mit, er habe ein solches Konto gefunden, könne aber trotz Vollmacht nicht darauf greifen, da die W. \_\_\_\_\_ AG daran mitberechtigt sei und deren Verantwortliche (W. \_\_\_\_\_ selber sowie die Herren Y. \_\_\_\_\_ und Z. \_\_\_\_\_) ihm zu verstehen gegeben hätten, sie gäben das Guthaben von gegen 3 Mio. Schweizer Franken nur gegen ein Honorar von 500'000 Franken frei. Am 8. April 1999 teilte X. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ mit, er habe das Honorar auf 60'000 US-\$ herunterhandeln können. Dieser übergab X. \_\_\_\_\_ diesen Betrag am 15. September 1999 mit dem Auftrag, ihn unverzüglich an die Verantwortlichen der W. \_\_\_\_\_ AG weiterzuleiten, damit diese das Konto A. \_\_\_\_\_s freigäben. X. \_\_\_\_\_ verwendete den Betrag auftragswidrig für sich (Anklage Ziff. 2).

Auf Berufung X. \_\_\_\_\_s hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 25. November 2005 das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich.

Das Kassationsgericht des Kantons Zürich wies die Nichtigkeitsbeschwerde X. \_\_\_\_\_s gegen das obergerichtliche Urteil am 30. Januar 2007 ab, soweit es darauf eintrat.

B.

Mit Beschwerde in Strafsachen vom 12. März 2007 beantragt X. \_\_\_\_\_, das Urteil des Kassationsgerichts "unter Einschluss" des obergerichtlichen Urteils aufzuheben, und die Sache sei

zur Neubeurteilung an eine der beiden Vorinstanzen zurückzuweisen. Ausserdem ersucht er, der Beschwerde in Bezug auf die Zivilansprüche und die Einziehung aufschiebende Wirkung zu erteilen.

C.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2007 erkannte der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der angefochtene Entscheid des Kassationsgerichts erging am 30. Januar 2007 und damit nach dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG), weshalb sich das Verfahren nach dessen Bestimmungen richtet (Art. 132 Abs. 1 BGG).

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in Strafsachen, gegen den die Beschwerde in Strafsachen zulässig ist (Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 BGG). Die Mitbefechtung des obergerichtlichen Entscheids ist zulässig, da die Kognition des Zürcher Kassationsgerichts enger ist als diejenige des Bundesgerichts (Art. 100 Abs. 6 BGG). Daran ändert nichts, dass der obergerichtliche Entscheid zu einer Zeit erging, als er noch mit Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten gewesen wäre, was der Beschwerdeführer unterliess, und dass er übergangsrechtlich für sich genommen mit Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten wäre. Massgebend ist allein, dass das heute anwendbare Verfahrensrecht die Mitbefechtung zulässt. Der Beschwerdeführer ist durch seine Verurteilung in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit befugt, sie zu erheben (Art. 81 Abs. 1 BGG). Er macht die Verletzung von Bundesrecht (Art. 9 und Art. 29 BV) sowie von Völkerrecht (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Wiener Übereinkommen über die diplomatischen Beziehungen vom 18. April 1961, SR 0.191.01) geltend, was zulässig ist (Art. 95 lit. a und b BGG). In tatsächlicher Hinsicht geht das Bundesgericht vom Sachverhalt aus, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat, es sei

denn, dieser erweise sich als offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht (Art. 105 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4338). Will der Beschwerdeführer eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz angreifen, muss er nachweisen, dass diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht und die Behebung des Mangels geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an, wobei es allerdings die Verletzung von Grundrechten nur auf begründete Rüge hin prüft (Art. 106 BGG). An die Parteibegehren ist es gebunden (Art. 107 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt; neue Begehren sind gänzlich ausgeschlossen (Art. 99 BGG).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde S. 9 ff.), seine Verurteilung stütze sich unter anderem auf die Aussagen mehrerer Angehöriger der nordkoreanischen Botschaft, welche Diplomatenstatus genössen. Als Folge der Immunität bestehe das Verbot, Diplomaten als Zeugen zu befragen; dessen Verletzung führe zu einem Beweismittel- bzw. Beweisverwertungsverbot. Angesichts der Immunität sei die Strafandrohung nach Art. 307 StGB zudem sinnlos gewesen; dieser Hinweis sei indessen Gültigkeitserfordernis, weshalb Zeugenaussagen, die nicht unter dieser (wirksamen) Strafandrohung gemacht worden seien, nicht verwertet werden dürften.

2.2 Nach Art. 31 Ziff. 2 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen sind Diplomaten nicht verpflichtet, (im Empfangsstaat) als Zeugen auszusagen. Die nordkoreanischen Botschaftsangehörigen, die im Strafprozess gegen den Beschwerdeführer als Zeugen aussagten, wurden in keiner Weise zu einer Aussage verpflichtet. Sie haben vielmehr freiwillig ausgesagt, was ihnen nach Art. 31 Ziff. 2 des Wiener Übereinkommens unbenommen war. Unbegründet ist auch der Einwand des Beschwerdeführers, ihre Aussagen könnten nicht verwertet werden, weil die Strafandrohung von Art. 307 StGB ihnen gegenüber nicht wirksam sei. Dies trifft nicht zu, es steht vielmehr im Ermessen des Entsendestaates, auf die Immunität seiner Diplomaten zu verzichten und diese der Strafjustiz des Gastlandes zu unterstellen (Art. 32 Ziff. 1 Wiener Abkommen); seiner eigenen Justiz unterstehen diese ohnehin. Es lässt sich damit nicht sagen, die einvernommenen Diplomaten hätten falsch aussagen können, ohne zu riskieren, wegen falschen Zeugnisses strafrechtlich verfolgt zu werden. Dass dies keineswegs nur ein theoretisches Risiko darstellt, mit dessen Verwirklichung die Betroffenen faktisch nicht ernsthaft rechnen müssen, zeigt im Übrigen gerade das vorliegende

Strafverfahren, in welchem die Koreanische Demokratische Volksrepublik die Immunität des 3. Sekretärs der Botschaft, B.\_\_\_\_\_, aufgehoben hat. Der Einwand des Beschwerdeführers, durch die Verwertung der Zeugenaussagen der koreanischen Diplomaten C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_,

E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ sei sein in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerter Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt worden, geht daher fehl.

2.3 Ebenso unbegründet ist seine in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, das Kassationsgericht habe die verfassungsmässige Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt, weil es am Kern der Rüge "vorbeierargumentiere". Ihrer Begründungspflicht ist die Vorinstanz nachgekommen, indem sie sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandersetzte; ob diese Erwägungen zutreffen oder nicht, ist eine Frage der materiellen Beurteilung, nicht des rechtlichen Gehörs.

3.

3.1 In Bezug auf den Anklagepunkt 2 - die Veruntreuung von 60'000 US-\$ zu Lasten der nordkoreanischen Botschaft - wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (Beschwerde S. 18 ff.). Der zweite Vorwurf läuft indessen wiederum darauf hinaus, dass sich das Kassationsgericht in unzutreffender Weise mit seinen Vorbringen beschäftigt habe, da es diese falsch - nämlich als Kritik an der rechtlichen Würdigung, nicht an der Beweiswürdigung - verstanden habe. Dies ist indessen, wie bereits in E. 2.3 dargelegt, eine Frage der materiellen Beurteilung, nicht des rechtlichen Gehörs.

3.2 Art. 9 BV gewährleistet den Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Auf dem Gebiet der Beweiswürdigung steht den kantonalen Instanzen ein weiter Ermessensspielraum zu. Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dabei genügt es nicht, wenn sich der angefochtene Entscheid lediglich in der Begründung als unhaltbar erweist; eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41; 124 IV 86 E. 2a S. 88, je mit Hinweisen).

3.3 Das Obergericht legt, auch unter Verweis auf die erstinstanzliche Beweiswürdigung (Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Oktober 2004 S. 37 ff.), eingehend dar, weshalb es die Aussagen der nordkoreanischen Botschaftsangehörigen für glaubhaft hält und diejenigen des Beschwerdeführers nicht (angefochtener Entscheid des Obergerichts S. 9 ff.) und es daher, vorab gestützt auf die Aussagen B. \_\_\_\_\_s, davon ausgeht, dass dieser dem Beschwerdeführer am 15. September 1999 ohne Quittung 60'000 US-\$ übergeben hat mit der Abrede, diesen Betrag an die W. \_\_\_\_\_ AG als Honorar weiterzuleiten. Der Beschwerdeführer bestreitet, dieses Geld entgegengenommen zu haben. Er brachte und bringt vor, es sei nicht plausibel, dass sich die nordkoreanische Botschaft nicht bei Herrn Z. \_\_\_\_\_ von der W. \_\_\_\_\_ AG nach deren (effektiv nicht bestehenden) Honorarforderung erkundigt und die Summe ohne Quittung dem Beschwerdeführer übergeben habe. Damit gibt der Beschwerdeführer bloss seine von den kantonalen Gerichten verworfene Einschätzung wieder, wonach die Darstellung B. \_\_\_\_\_s nicht plausibel erscheine. Inwiefern die gegenteilige Auffassung der kantonalen Gerichte offensichtlich unzutreffend ist, begründet er nicht weiter. Das Obergericht hat sich eingehend mit der Frage beschäftigt und dargelegt, inwiefern das prima vista nur schwer erklärbar unvorsichtige Verhalten B. \_\_\_\_\_s bei vertiefter Betrachtung der Umstände ohne weiteres nachvollziehbar ist (angefochtener Entscheid des Obergerichts S. 36 f.). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Sein Vorbringen ist nicht geeignet, die obergerichtliche Beweiswürdigung als offensichtlich falsch bzw. willkürlich nachzuweisen. Geradezu abwegig ist seine Behauptung, nach der Auffassung des Kassationsgerichts dürften belastende Aussagen unkritisch übernommen werden, solange die Aussagen des Angeklagten weniger glaubhaft seien; dies führe im Extremfall dazu, dass der Angeklagte verurteilt werde, weil er seine Unschuld nicht beweisen könne. Die sorgfältigen Beweiswürdigungen von Bezirks- und Obergericht haben ergeben, dass die Aussagen B. \_\_\_\_\_s glaubhaft sind und seine eigenen - was er im Übrigen nicht substantiiert bestreitet - nicht. Er wurde mithin verurteilt, weil die kantonalen Gerichte auf Grund der belastenden Beweismittel von seiner Schuld überzeugt waren, nicht allein deshalb, weil sie seinen Unschuldsbeteuerungen keinen Glauben schenkten.

Wie bereits das Kassationsgericht zu Recht feststellte, sind seine Ausführungen zur Würdigung der Zeugenaussagen Z. \_\_\_\_\_s unbehelflich. Dieser bestätigte, den Beschwerdeführer vor der Übergabe des Geldes nicht gekannt zu haben, was mit dem Anklagevorwurf in Einklang steht, der Beschwerdeführer habe gegenüber B. \_\_\_\_\_ wahrheitswidrig behauptet, mit Z. \_\_\_\_\_ (zwecks Verhandlungen über die angeblichen Honorarforderungen der W. \_\_\_\_\_ AG) in Kontakt gestanden zu haben. Die Aussage Z. \_\_\_\_\_s vermag ihn daher nicht zu entlasten. Damit beruht seine Verurteilung auf einer verfassungskonformen Beweiswürdigung und keineswegs auf einer Verletzung des Willkürverbotes oder der Unschuldsvermutung.

4.

In Bezug auf den Anklagepunkt 5 - ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher im Sinne von Art. 325 StGB - macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorwürfe seien verjährt, nachdem das

Bundesgericht in BGE 131 IV 83 die Figur der verjährungsrechtlichen Einheit aufgegeben habe.

4.1 Die Bestimmungen über den Beginn der Verfolgungsverjährung haben mit dem am 1. Januar 2007 erfolgten In-Kraft-Treten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 keine Änderung erfahren, Art. 98 StGB entspricht wörtlich dem einschlägigen altrechtlichen Art. 71 StGB. Danach beginnt die Verjährung mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Handlung ausführt (Art. 98 lit. a StGB); wenn der Täter die strafbare Handlung zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (lit. b); oder wenn das strafbare Verhalten dauert, mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört (lit. c).

4.2 Der Übertretungsstrafatbestand von Art. 325 Abs. 1 StGB bedroht denjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig seiner gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsgemäss zu führen, nicht nachkommt, mit Haft oder Busse. Nach den Erwägungen des Obergerichts (S. 50) und des Bezirksgerichts (S. 56 ff.), worauf es verweist, war der Beschwerdeführer als einziger Verwaltungsrat der V.\_\_\_\_\_ AG zivilrechtlich verpflichtet, innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres einen Geschäftsbericht (inkl. Jahresrechnung) zu erstellen. Nach den unbestrittenen tatsächlichen Feststellungen führte der Beschwerdeführer von 1996 bis mindestens zum 28. Mai 2003 keine Buchhaltung und erstellte keine Jahresabschlüsse für die V.\_\_\_\_\_ AG. Bei Unterlassungsdelikten beginne die Verjährung mit dem Tag, an dem der Handlungspflichtige hätte aktiv werden müssen oder an dem die Handlungspflicht ende. Erstelle das verantwortliche Organ nicht innert 6 Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres eine ordnungsgemässe Bilanz, verhalte es sich ab Fristablauf rechtswidrig. Das Interesse der Gläubiger und weiterer Beteiligter, Kenntnisse über die finanzielle Lage der Gesellschaft zu erhalten, bestehe über den Ablauf der sechsmonatigen Bilanzvorlegungsfrist

hinaus; entsprechend dauere auch die Buchführungspflicht fort. Die im pflichtwidrigen Unterlassen der gesetzlich geforderten Buchführungsarbeiten bestehende Tat sei daher erst beendet, wenn die Pflicht zum Handeln entfalle, etwa wenn die Buchführung nachgeholt sei oder der Handlungspflichtige aus seiner Verpflichtung ausgeschieden sei.

4.3 Diese Erwägungen zum Verjährungsbeginn entsprechen der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Entscheid 6S.132/2000 vom 24. August 2000). Aus BGE 131 IV 83 kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieser Entscheid betrifft nicht Dauerdelikte im Sinne von Art. 98 lit. c StGB wie die ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher, sondern Delikte im Sinne von Art. 98 lit. b StGB. Es kann auf die beiden oben angeführten Entscheide verwiesen werden. Nach der am 1. Oktober 2002 in Kraft getretenen Verjährungsregelung (Bundesgesetz vom 22. März 2002 (Verjährung der Strafverfolgung), AS 2002 2986; Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 (Verjährung der Strafverfolgung im allgemeinen und bei Sexualdelikten an Kindern), AS 2002 2993) tritt die Verjährung nicht mehr ein, wenn innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 109 StGB i.V.m. Art. 70 Abs. 3 StGB in der soeben angeführten, im Zeitpunkt des bezirks- sowie des obergerichtlichen Urteils geltenden Fassung). Das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts erging am 7. Oktober 2004 und damit sowohl innerhalb der dreijährigen als innerhalb der altrechtlichen, maximal zweijährigen Verjährungsfrist, wie sie während eines Teils des Tatgeschehens noch galt. Damit ist eine Verjährung im späteren Verlauf des Verfahrens ausgeschlossen, das Obergericht hat die Verjährungseinrede zu Recht abgewiesen.

5.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat ausserdem der Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. September 2007

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: