

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_1042/2015

Urteil vom 19. April 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Häusermann,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Revision (gewerbsmässiger Betrug etc.),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 28. August 2015.

Sachverhalt:

A.

Am 5. November 2008 sprach das Obergericht des Kantons Zürich X._____ im Berufungsverfahren gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2007 zweitinstanzlich des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung, der mehrfachen Urkundenfälschung sowie der Unterdrückung von Urkunden schuldig. Es verurteilte sie zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von elf Tagen. Zugleich sprach das Obergericht X._____ insbesondere vom Vorwurf des Betrugs und der Urkundenfälschung in mehreren Anklagepunkten frei.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde in Strafsachen von X._____ mit Urteil 6B_236/2009 vom 18. Januar 2010 teilweise gut (betreffend eine Anklageziffer) und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Das Obergericht sprach X._____ am 24. August 2010 im betreffenden Anklagepunkt frei. Im Übrigen verurteilte es sie erneut und sprach eine Freiheitsstrafe von 4 ³/₄ Jahren aus. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

B.

X._____ reichte am 1. März 2011 beim Obergericht ein Revisionsgesuch ein, worin sie die Aufhebung der obergerichtlichen Urteile vom 24. August 2010 und 5. November 2008 und die Rückweisung der Sache an das Bezirksgericht beantragte.

Am 24. Oktober 2011 wies das Obergericht das Revisionsgesuch ab. Eine dagegen von X._____ erhobene Beschwerde in Strafsachen wies das Bundesgericht am 5. Juli 2012 ab, soweit es darauf eintrat (6B_800/2011).

C.

X._____ deponierte am 16. Oktober 2012 beim Obergericht ein zweites Revisionsgesuch, worin sie die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 24. August 2010 und die Rückweisung der

Sache an das Bezirksgericht beantragte.

Am 21. März 2013 wies das Obergericht das Revisionsgesuch ab.

D.

Am 27. Juli 2015 stellte X. _____ beim Obergericht ein drittes Revisionsgesuch, worin sie erneut die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils vom 24. August 2010 und die Rückweisung der Sache an das Bezirksgericht beantragte.

Am 28. August 2015 trat das Obergericht auf das Revisionsgesuch nicht ein.

E.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, der Beschluss des Obergerichts vom 28. August 2015 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich kam in ihrem Urteil vom 5. November 2008 und 24. August 2010 wie bereits das Bezirksgericht zum Schluss, die Beschwerdeführerin und A. _____ hätten sich kennen gelernt, als A. _____ im Jahre 1996 mit der B. _____ Bank in Zürich in geschäftliche Beziehung getreten sei. Die Beschwerdeführerin sei dessen persönliche Kundenbetreuerin gewesen. Im Jahre 1998 habe sie ihre Anstellung bei der B. _____ Bank gekündigt, um für A. _____ respektive für dessen Firmen als Vermögensverwalterin zu arbeiten. Im Rahmen dieser Tätigkeit habe die Beschwerdeführerin ohne Wissen und gegen den Willen von A. _____ (über einen Zeitraum von rund 3 $\frac{3}{4}$ Jahren) eine grosse Anzahl von Vermögenstransaktionen getätigt und einen Schaden in dreistelliger Millionenhöhe (CHF) verursacht. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin die C. _____ AG ohne Wissen und Genehmigung von A. _____ mit dessen Mitteln gekauft. Die älteste der Beschwerdeführerin vorgeworfene Transaktion in der Höhe von rund USD 1'298'900.-- (Transaktion Nr. 0) erfolgte am 15. September 1998 ab dem Konto A. _____ B. _____ Bank auf ein Konto der (A. _____ gehörenden) Gesellschaft D. _____ Ltd. bei der E. _____ Bank (Kontobezeichnung nachfolgend: D. _____ Ltd.-2_E. _____ Bank). Der Beschwerdeführerin wird zur Last gelegt, mittels einer Zahlungsanweisung mit gefälschter Unterschrift des Geschädigten A. _____ den Zahlungsauftrag um etwa 8.42 Uhr eigenhändig im System erfasst zu haben (Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 5. November 2008 S. 98 ff.; vgl. insbesondere zur Ausgangslage die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2005 S. 7-22 und zu den einzelnen Transaktionen die Anklageschrift S. 24-77).

1.2. Die Beschwerdeführerin brachte in ihrem dritten Revisionsgesuch an die Vorinstanz zusammengefasst vor, sie habe am 15. September 1998 mit G. _____ gefrühstückt. G. _____ sei diesbezüglich als Zeuge zu befragen. Laut dessen Darstellung vom 13. Mai 2013 habe sie ihn kurz vor 08.00 Uhr am Flughafen Zürich-Kloten abgeholt, worauf sie zusammen in ein Restaurant gefahren seien. Das Restaurant hätten sie um ca. 11.00 Uhr gemeinsam wieder verlassen. Das Schreiben von G. _____ vom 13. Mai 2013 wie auch ein Absenzenblatt stellten neue Beweismittel dar. Gestützt darauf sei sie am besagten Tag frühestens um 11.45 Uhr respektive überhaupt nicht in der B. _____ Bank gewesen. Die fragliche Transaktion Nr. 0 habe deshalb jemand anders (wohl mit ihrem Login) ausgeführt. Die Beurteilung dieser Transaktion sei wegweisend für die Qualifikation der übrigen Vorwürfe (vorinstanzliche Akten act. 1).

2.

2.1. Die Vorinstanz hält fest, Neuheit und Erheblichkeit der vorgebrachten Tatsache seien prima vista gegeben. Unter der Hypothese, dass die Ausführungen von G. _____ im Schreiben vom 13. Mai 2013 an den früheren Verteidiger der Beschwerdeführerin der Wahrheit entsprächen, habe die Beschwerdeführerin spätestens im Jahre 2006 angenommen, im inkriminierten Zeitpunkt G. _____ getroffen zu haben und nicht in der B. _____ Bank gewesen zu sein. Diesen Umstand habe sie im gesamten Verfahren inklusive zweier Revisionsverfahren nicht nur unerwähnt gelassen. Vielmehr habe sie anlässlich der Berufungsverhandlung die Anwesenheit am fraglichen Vormittag in der B. _____ Bank eingeräumt. Indem die Beschwerdeführerin diese Geschichte trotz mannigfacher Gelegenheit erst heute vorbringe und Gründe für ihr Zuwarten nicht darlege, verhalte sie sich rechtsmissbräuchlich. Dem neu eingereichten Absenzenkontrollblatt mangle es im Übrigen von vornherein an der nötigen Erheblichkeit. Das Revisionsgesuch erweise sich deshalb bereits in einer

ersten Vorprüfung als offensichtlich unbegründet (Entscheid S. 4 ff.).

2.2. Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe im Jahre 2006 nicht angenommen, am Vormittag des 15. September 1998 G. _____ getroffen zu haben. Die gegenteilige vorinstanzliche Feststellung sei willkürlich im Sinne von Art. 9 BV und verletze § 449 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess (StPO/ZH; LS 321; aufgehoben per 1. Januar 2011) in Verbindung mit Art. 9 BV. Sie habe nur eine Vermutung gehegt, dass sie irgendwann G. _____ getroffen habe. Selbst laut Vorinstanz habe sie (die Beschwerdeführerin) keine sichere Kenntnis gehabt, mit G. _____ zum fraglichen Zeitpunkt verabredet gewesen zu sein. Im neuen Revisionsbegehren habe sie eine Tatsache vorgebracht, die sie erst im Jahre 2013 erfahren habe. Indem die Vorinstanz ihr ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfe, verletze sie Art. 412 StPO und Art. 449 aStPO/ZH (Beschwerde S. 4 ff.).

3.

3.1. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 138 I 225 E. 3.2 S. 228; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; je mit Hinweisen).

3.2. Nach den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz erkundigte sich die Beschwerdeführerin im Jahre 2006 bei G. _____, wann sie sich das letzte Mal gesehen hatten und ob dies unter Umständen am 15. September 1998 gewesen sein könnte. Spätestens im Zeitpunkt dieser Anfrage nahm die Beschwerdeführerin laut den vorinstanzlichen Feststellungen an, am 15. September 1998 G. _____ getroffen zu haben. Was die Beschwerdeführerin diesbezüglich geltend macht, zeigt keine Willkür auf. Die Anfrage an G. _____ implizierte offensichtlich die Kenntnis einer früheren Zusammenkunft, während die Beschwerdeführerin nach ihrer Darstellung "nur eine Vermutung gehabt hatte, dass sie sich irgendwann Mal mit Herrn G. _____ getroffen hatte". Dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Anfrage zudem davon ausging, mit G. _____ am 15. September 1998 eine Verabredung gehabt zu haben und diese Annahme durch G. _____ bestätigt haben wollte, kann nicht als unhaltbar bezeichnet werden. Die Vorinstanz berücksichtigt zu Lasten der Beschwerdeführerin, dass diese gegenüber G. _____ ein konkretes Datum nannte. Die Beschwerdeführerin legt einzig dar, wie ihre Kontaktaufnahme rund acht Jahre nach dem vorgebrachten Treffen ihrer

Meinung nach richtigerweise zu würdigen gewesen wäre. Was sie im Einzelnen vorbringt (insbesondere, dass sie den 15. September 1998 einzig deshalb erwähnte, weil dem Datum im Strafverfahren eine Schlüsselrolle zukam), vermag das Beweisergebnis nicht zu erschüttern. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist vertretbar.

4.

4.1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 gefällt wurden, nach bisherigem Recht, von den bisher zuständigen Behörden, beurteilt. In Bezug auf Revisionen gelangen die Revisionsgründe zur Anwendung, die im Zeitpunkt des zu revidierenden Entscheids in Kraft waren (Urteil 6B_41/2012 vom 28. Juni 2012 E. 1.1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin richtet ihr Revisionsgesuch gegen das Urteil vom 24. August 2010. Die Vorinstanz wendet die kantonalen Revisionsgründe zu Recht an. Ob dies auch betreffend die angewendeten neurechtlichen Verfahrensregeln der Art. 411 ff. StPO zutrifft (vgl. dazu Urteil 6B_579/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.2; Urteil 6B_41/2012 vom 28. Juni 2012 E. 1.1; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 453 StPO; VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 453 StPO; HANSPETER USTER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 453 StPO; DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, 1996, N. 15 zu §

439 StPO/ZH), scheint zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben (E. 4.3 nachfolgend).

4.2. Nach § 449 Ziff. 3 aStPO/ZH kann gegen ein rechtskräftiges Urteil, durch welches eine Strafe oder eine Massnahme verhängt wurde, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten verlangt werden, wenn Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden, die dem erkennenden Richter nicht bekannt waren und welche allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Tatsachen die Freisprechung des Angeklagten oder eine mildere Bestrafung rechtfertigen (vgl. auch Art. 385 StGB, der im Verhältnis zum früheren kantonalen Prozessrecht Mindestanforderungen aufstellte; vgl. auch BGE 117 IV 40 E. 2a S. 42 mit Hinweis).

Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Mit Beweismitteln wird der Nachweis von Tatsachen erbracht (BGE 137 IV 59 E. 5.1.1 S. 66). Tatsachen und Beweismittel sind neu, wenn das Gericht im Zeitpunkt der Urteilsfällung keine Kenntnis von ihnen hatte, das heisst, wenn sie ihm nicht in irgendeiner Form unterbreitet worden sind (BGE 137 IV 59 E. 5.1.2 S. 66 f. mit Hinweis). Neue Tatsachen oder Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die Beweisgrundlage des früheren Urteils zu erschüttern, und wenn die so veränderten Tatsachen einen deutlich günstigeren Entscheid zugunsten des Verurteilten ermöglichen (BGE 130 IV 72 E. 1 S. 73 mit Hinweisen).

4.3. Das Revisionsverfahren gemäss StPO gliedert sich grundsätzlich in zwei Phasen, nämlich in eine Vorprüfung (Art. 412 Abs. 1 und 2 StPO) sowie eine materielle Prüfung der geltend gemachten Revisionsgründe (Art. 412 Abs. 3 und 4 sowie Art. 413 StPO). Gemäss Art. 412 Abs. 2 StPO tritt das Gericht auf das Revisionsgesuch nicht ein, wenn es offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist oder es mit den gleichen Vorbringen schon früher gestellt und abgelehnt wurde. Bei dieser vorläufigen und summarischen Prüfung sind grundsätzlich die formellen Voraussetzungen zu klären. Das Gericht kann jedoch auf ein Revisionsgesuch auch nicht eintreten, wenn die geltend gemachten Revisionsgründe offensichtlich unwahrscheinlich oder unbegründet sind (Urteil 6B_864/2014 vom 16. Januar 2015 E. 1.3.2 mit Hinweisen). Eine entsprechende Vorprüfung sah auch das kantonale Prozessrecht vor (vgl. DONATSCH/SCHMID, a.a.O., N. 1 zu § 440 StPO/ZH; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage 2004, N. 1161).

4.4. Eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens gestützt auf Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO respektive § 449 Ziff. 3 aStPO/ZH oder Art. 385 StGB ist grundsätzlich auch möglich, wenn eine Tatsache der beschuldigten Person bekannt war und sie es unterliess, diese dem Gericht zur Kenntnis zu bringen. Dies gilt unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Urteil 6B_1203/2014 vom 9. Juni 2015 E. 3.2 mit Hinweis). Ein Revisionsgesuch ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, wenn es sich auf Tatsachen oder Beweismittel stützt, welche der Verurteilte von Anfang an kannte und ohne berechtigten Grund verschwieg (vgl. BGE 141 IV 349 E. 2.2 S. 353; 130 IV 72 E. 2.2 S. 74; Urteil 6B_1203/2014 vom 9. Juni 2015 E. 3.2 ff.; je mit Hinweisen; a.M. KARL HEINZ GÖSSEL, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl. 2013, N. 96 zu § 359 D-StPO). Revisionsverfahren dienen nicht dazu, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen oder gesetzliche Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 130 IV 72 E. 2.2 S. 74 mit Hinweisen). Rechtsmissbrauch ist aber nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu dient, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen (Urteil 6B_864/2014 vom 16. Januar 2015 E. 1.3.3 mit Hinweisen).

4.5. Im erstinstanzlichen Verfahren stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, am 15. September 1998 für eine Büroübernahme in Zug gewesen zu sein. Diese Behauptung verwarf das Bezirksgericht (erstinstanzliches Urteil vom 18. September 2007 S. 73). In der Folge räumte die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren mehrfach ein, am 15. September 1998 in der B. _____ Bank gewesen zu sein (vorinstanzlicher Entscheid vom 5. November 2008 S. 142, vorinstanzliche Akten act. 3/267 S. 39 ff. und S. 92 sowie act. 3/254 S. 86), obgleich sie spätestens im Jahre 2006 von einem Treffen mit G. _____ in Zürich-Kloten ausging und dieses nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht vergessen hatte. Besagte Zusammenkunft blieb mithin im Berufungsverfahren wie auch im ersten und zweiten Revisionsverfahren unerwähnt. Die Vorinstanz berücksichtigt zudem, dass die Beschwerdeführerin in ihrem dritten Revisionsbegehren keinerlei Gründe für ihr Zuwarten darlegte. Ihre Erwägungen sind nicht zu beanstanden.

Der Vorwurf, die Transaktion Nr. 0 eigenmächtig getätigt und sich im entsprechenden Umfang unrechtmässig auf Kosten von A. _____ bereichert zu haben, fusst auf zahlreiche Umstände, welche die Vorinstanzen in den Jahren 2007 und 2008 im Detail gewürdigt haben (beispielsweise die Tatsachen, dass die Beschwerdeführerin das A. _____ nicht bekannte Konto D. _____ Ltd.-

2_E. _____ Bank kurz vor der Transaktion eröffnete und dies anfänglich bestritt, sie sich selbst und ihren Ehemann als wirtschaftlich Berechtigte des Kontos bezeichnete, kein Grund für eine Geldüberweisung an die D. _____ Ltd. bestand [da diese Gesellschaft von A. _____ lediglich eine Sicherheitsleistung zu Gunsten der Beschwerdeführerin verwaltete] und die Transaktion in der B. _____ Bank mit dem Passwort der Beschwerdeführerin erfolgte). Dieses Beweisergebnis stellt die Beschwerdeführerin in ihren verschiedenen Revisionsgesuchen mit unterschiedlichen Einwendungen immer wieder in Frage, was unter Berücksichtigung der konkreten Umstände keinen Rechtsschutz verdient. Hatte die Beschwerdeführerin ernsthafte Gründe anzunehmen, dass sie am 15. September 1998 zur inkriminierten Zeit mit G. _____ in einem Restaurant sass, ist das Revisionsgesuch mit Blick auf das Zurückbehalten der fraglichen Tatsache während beinahe eines Jahrzehnts respektive die anderslautende Behauptung, am besagten Morgen in Zug oder in der B. _____ Bank in Zürich gewesen zu sein, rechtsmissbräuchlich. Die Tatsache (das gemeinsame Frühstück in einem Restaurant am 15. September 1998) betrifft zudem ein persönliches Erlebnis der Beschwerdeführerin und von G. _____. Es leuchtet nicht ohne Weiteres ein, wie einer von zwei Beteiligten rund 15 Jahre nach dem besagten Frühstück das genaue Datum inklusive Uhrzeit zu bezeichnen in der Lage ist, während die zweite Akteurin (bis ins Jahre 2013) bloss eine vage Erinnerung an ein irgendwann stattgefundenes Treffen haben will. Hier stellte sich (folgte man entgegen der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung der Darstellung der Beschwerdeführerin) die Frage nach der Beweisqualität der offerierten Beweismittel. Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden. Indem die Vorinstanz auf das Revisionsbegehren nicht eintritt, verletzt sie weder Art. 412 Abs. 2 StPO noch wendet sie kantonales Recht (§ 449 Ziff. 3 aStPO/ZH) willkürlich an. Ebenso wenig liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, indem die Vorinstanz G. _____ nicht als Zeuge einvernimmt (Art. 29 Abs. 2 BV).

5.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. April 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga