

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_1065/2010

Urteil vom 31. März 2011  
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Favre, Präsident,  
Bundesrichter Schneider, Mathys,  
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Martina Fausch,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 6. Oktober 2010.

Sachverhalt:

A.

A.a Die von X.\_\_\_\_\_, beherrschten Unternehmen A.\_\_\_\_\_, SA und B.\_\_\_\_\_, AG schlossen zwischen 1998 und August 2000 mit Interessenten Verträge betreffend den Verkauf von Grundstücken und darauf zu erstellenden Einfamilienhäusern. In den mit "Reservation" betitelten Verträgen wurden die Interessenten als "Käufer" und die A.\_\_\_\_\_, SA beziehungsweise die B.\_\_\_\_\_, AG einleitend als "Verkaufsbeauftragte" und abschliessend als "Verkäuferin" bezeichnet. In den Verträgen "beauftragten" die "Käufer" die "Verkaufsbeauftragte", mit den Grundeigentümern einen Landkaufvertrag und mit den - bereits bestimmten oder noch zu bestimmenden - Generalunternehmungen einen Generalunternehmervertrag abzuschliessen. Die "Käufer" hatten bei Abschluss der Reservationsverträge eine "Anzahlung" von in der Regel Fr. 15'000.--, manchmal Fr. 10'000.-- oder Fr. 20'000.--, an die "Verkäuferin" zu zahlen. X.\_\_\_\_\_ nahm für die von ihm beherrschten Unternehmen im genannten Zeitraum "Reservationsanzahlungen" für 88 Einfamilienhäuser entgegen. Diese bestanden erst auf Plänen betreffend 17 Überbauungsprojekte auf konkreten Grundstücken im Kanton Zürich. X.\_\_\_\_\_ verwendete die "Reservationsanzahlungen" meist sogleich zur Überbrückung von

Zahlungsschwierigkeiten seiner Unternehmen. Es gelang ihm in den 88 genannten Fällen nicht, Grundstückkaufverträge und Generalunternehmer-Verträge zu vermitteln. Er erstattete die "Reservationsanzahlungen" den Käufern in den meisten Fällen überhaupt nicht und in einigen Fällen bloss teilweise zurück.

A.b Am 22. April 2003 erhob die damalige Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich gegen X.\_\_\_\_\_ Anklage wegen mehrfacher Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) zum Nachteil von insgesamt 165 Geschädigten. Bei den Geschädigten handelte es sich überwiegend um (Ehe-)Paare, welche Anzahlungen für insgesamt 88 geplante Einfamilienhäuser im Betrag von total Fr. 1'628'482.-- trotz Scheiterns der Projekte nicht zurückerhalten hatten. In sechs Fällen warf die Anklagebehörde X.\_\_\_\_\_ zudem Betrug (Art. 146 Abs. 1 StGB) vor.

B.

B.a Das Bezirksgericht Bülach sprach X.\_\_\_\_\_ am 11. Juli 2005 der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 172 StGB und - in fünf der sechs

eingeklagten Fälle - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit zwei Jahren Gefängnis.

X.\_\_\_\_\_ erklärte Berufung und beantragte unter anderem, das Urteil des Bezirksgerichts Bülach sei vollumfänglich aufzuheben, und er sei von den Vorwürfen der mehrfachen Veruntreuung und des mehrfachen Betrugs freizusprechen. Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich erklärte Anschlussberufung und beantragte, das Urteil des Bezirksgerichts sei, abgesehen vom Strafpunkt, zu bestätigen und X.\_\_\_\_\_ sei mit drei Jahren Freiheitsstrafe unbedingt zu bestrafen.

B.b Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X.\_\_\_\_\_ am 13. März 2007 - in vier der sechs eingeklagten Fälle - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit zehn Monaten Freiheitsstrafe, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren. Von den weiteren Vorwürfen, mithin auch vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung, sprach es in frei. Den Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung begründete das Obergericht in seinem Urteil vom 13. März 2007 damit, dass die "Reservationsanzahlungen" X.\_\_\_\_\_ mangels einer Werterhaltungspflicht nicht im Sinne von Art. 138 StGB anvertraut gewesen seien und X.\_\_\_\_\_ daher durch das inkriminierte Verhalten schon den objektiven Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt habe.

B.c Das Bundesgericht hob mit Entscheid 6B\_329/2007 vom 11. Dezember 2007 das Urteil des Obergerichts vom 13. März 2007 in Gutheissung der von der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich dagegen erhobenen Beschwerde auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück. Das Bundesgericht erwog, die "Reservationsanzahlungen" seien X.\_\_\_\_\_ entgegen der Auffassung des Obergerichts im Sinne von Art. 138 StGB anvertraut gewesen. Es wies das Obergericht an zu prüfen, ob auch die weiteren Merkmale des Tatbestands der Veruntreuung erfüllt sind, und gegebenenfalls X.\_\_\_\_\_ wegen mehrfacher Veruntreuung zu verurteilen.

C.

C.a Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X.\_\_\_\_\_ mit Urteil vom 12. Dezember 2008 erneut vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung frei. Es verurteilte ihn aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen mehrfachen Betrugs in vier Fällen zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von drei Jahren. Den Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung begründete das Obergericht mit dem Argument, dass X.\_\_\_\_\_ zwar den objektiven Tatbestand erfüllt, aber in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des Anvertrauens nicht mit Vorsatz gehandelt habe und insoweit einem Sachverhaltsirrtum erlegen sei.

C.b Das Bundesgericht hob mit Entscheid 6B\_176/2009 vom 8. Oktober 2009 das Urteil des Obergerichts vom 12. Dezember 2008 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück. Es erwog, X.\_\_\_\_\_ habe auch in Bezug auf das Merkmal des Anvertrauens mit Vorsatz gehandelt.

D.

Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach X.\_\_\_\_\_ mit Urteil vom 6. Oktober 2010 der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 29 StGB schuldig. Es bestrafte ihn deswegen sowie unter Berücksichtigung des in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen mehrfachen Betrugs in vier Fällen mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten. Es ordnete an, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben und die Freiheitsstrafe im Übrigen (d.h. im Umfang von zehn Monaten) vollzogen wird. Das Obergericht verpflichtete X.\_\_\_\_\_, den im Dispositiv genannten Geschädigten Schadenersatz in den aufgeführten Beträgen zu bezahlen, und verwies die Geschädigten mit ihren Schadenersatzbegehren im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses.

E.

X.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts vom 6. Oktober 2010 sei im Strafpunkt aufzuheben. Er sei mit einer angemessenen Freiheitsstrafe von höchstens 14 Monaten (unter Anrechnung von 3 Tagen Polizeiverhaft) zu bestrafen und der Vollzug dieser Strafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. Eventualiter sei die Sache im Strafpunkt zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 28 Monaten im Umfang von 22 Monaten aufzuschieben und lediglich im Umfang von 6 Monaten zu vollziehen.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2007 ist der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Der Beschwerdeführer beging die inkriminierten Taten vor diesem Zeitpunkt. In Bezug auf die auszufällende Sanktion findet nach der zutreffenden und im Übrigen unangefochtenen Auffassung der Vorinstanz das neue Recht Anwendung, da es für den Beschwerdeführer das mildere ist.

1.2 Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest (Art. 50 StGB).

Dem Sachrichter steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn der Sachrichter den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 1 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Ist das Urteil zu begründen, so muss der Sachrichter in den Strafzumessungserwägungen seine Überlegungen in den Grundzügen wiedergeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Er ist jedoch nicht gehalten, in Prozenten oder Zahlen anzugeben, in welchem Umfang er die einzelnen Strafzumessungskriterien gewichtet (BGE 136 IV 1 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

1.3 Die erste Instanz verurteilte den Beschwerdeführer in ihrem Entscheid vom 11. Juli 2005 nach Massgabe des damals geltenden (alten) Rechts zu einer (unbedingt vollziehbaren) Gefängnisstrafe von zwei Jahren. Die Staatsanwaltschaft beantragte in sämtlichen Berufungsverfahren die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von drei Jahren. Die Vorinstanz bestrafte den Beschwerdeführer im vorliegend angefochtenen Entscheid mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten, wovon 18 Monate bei einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben und 10 Monate zu vollziehen sind.

1.4 Das Gesetz droht sowohl für Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB wie auch für Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe an. Zuzufolge mehrfacher Tatbegehung kommt als Höchststrafe vorliegend gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB unstrittig eine Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren in Betracht.

Die Vorinstanz geht bei der Bemessung der Strafe zunächst von den als Veruntreuung zu qualifizierenden, im Wesentlichen gleichartigen Handlungen des Beschwerdeführers aus und bildet hierfür unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere eine hypothetische "Einsatzstrafe". Sie erhöht diese unter Berücksichtigung des Schuldspruchs wegen Betrugs in vier Fällen nach dem Asperationsprinzip. Die Vorinstanz berücksichtigt sodann verschiedene Täterkomponenten sowie weitere Strafzumessungsfaktoren. Dieses Prozedere wird in der Beschwerde mit Recht nicht beanstandet.

1.5

1.5.1 Die Vorinstanz beurteilt in Bezug auf den Tatkomplex der mehrfachen Veruntreuung das Verschulden des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der objektiven und der subjektiven Tatschwere als schwer und setzt hierfür eine hypothetische "Einsatzstrafe" von 30 Monaten ein. Die Vorinstanz berücksichtigt die insoweit relevanten Kriterien. Der Deliktsbetrag beläuft sich nach Abzug der vom Beschwerdeführer geleisteten Rückzahlungen auf Fr. 1,27 Mio. Der Beschwerdeführer verwendete in einem Zeitraum von knapp zwei Jahren unrechtmässig die von den Kunden geleisteten Reservationsanzahlungen für insgesamt 88 Einfamilienhäuser in 17 Überbauungsprojekten. Die Zahl der Geschädigten beläuft sich auf 147 Personen. Zwar ist dem Beschwerdeführer mit der Vorinstanz zuzubilligen, dass er anfänglich noch Grund zur Hoffnung hatte, die Pauschalwerkverträge würden zustande kommen. Der Beschwerdeführer bekundete aber eine Gleichgültigkeit gegenüber fremden Rechtsgütern, als er nach dem Scheitern der ersten Projekte in gleicher Weise weiter verfuhr, indem er nach Kunden suchte, von diesen die Leistung von "Reservationsanzahlungen" forderte und diese für eigene Zwecke einsetzte. Der Beschwerdeführer verwendete die eingegangenen Reservationsanzahlungen

meist sogleich zur Überbrückung von Zahlungsschwierigkeiten der beiden von ihm beherrschten Unternehmungen. Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil (S. 26), die in der Beschwerde

nicht substantiiert bestritten werden, flossen im massgebenden Zeitraum zudem rund Fr. 715'000.-- von den Geschäftskonten auf die Privatkonten des Beschwerdeführers beziehungsweise von dessen Lebenspartnerin.

1.5.2 Allerdings mag es zutreffen, dass der Beschwerdeführer, wie er in der Beschwerde (S. 5 f.) einwendet, für das Scheitern der Bauprojekte nicht allein verantwortlich war. Zudem lässt sich die Schwere des Tatverschuldens entgegen einer Bemerkung der Vorinstanz nicht auch damit begründen, dass der Beschwerdeführer ferner "bei den Geschädigten einen immateriellen Schaden hinsichtlich des geplatzten Traums vom eigenen Haus" verursacht habe (angefochtenes Urteil S. 25). Das Tatunrecht bei der vorliegenden Veruntreuung besteht nicht im Scheitern der Bauprojekte, wodurch allenfalls der Traum der Kunden vom Eigenheim (zumindest vorläufig) platzte, sondern darin, dass der Beschwerdeführer die ihm anvertrauten Reservationsanzahlungen der Kunden zu deren Schaden unrechtmässig verwendete. Nicht zu beanstanden ist hingegen die vorinstanzliche Erwägung, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten "eine Vielzahl von Personen um mindestens einen Teil ihrer Ersparnisse brachte" (angefochtenes Urteil S. 25). Dem Beschwerdeführer wird damit entgegen seinem Einwand nicht die Schädigung vieler "kleiner Leute" vorgeworfen, für welche der erlittene Schaden eine Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz bedeutete, den sie nicht verkraften konnten, und es wird ihm auch nicht zur Last gelegt, er habe gezielt nach finanziell schwachen Käufern gesucht (Beschwerde S. 6). Dass ihm allenfalls die Anklagebehörde solches zur Last legte, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Massgebend sind insoweit die Höhe des Deliktsbetrags, die Anzahl der Geschädigten sowie die Absichten und die Motive des Beschwerdeführers. Im Übrigen hält der Beschwerdeführer selber fest, es habe für ihn absolut keine Bedeutung gehabt, wer letztendlich die Einfamilienhäuser kaufte. Damit war es ihm aber auch gleichgültig, was für die einzelnen Kunden der Verlust der geleisteten Reservationsanzahlungen im Betrag von mehreren Tausend Franken finanziell bedeutete. Der Beschwerdeführer schädigte die Kunden vorsätzlich dadurch, dass er die Reservationsanzahlungen im eigenen Nutzen verwendete und damit die Ansprüche der Kunden auf Rückzahlung, die, wie er wusste, bei Nichtzustandekommen der Verträge zu leisten war, nicht erfüllen konnte.

1.5.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei zur Tatzeit - fälschlicherweise - davon ausgegangen, dass er über die Reservationsanzahlungen der Kunden frei verfügen dürfe und seine Verpflichtung zur Rückzahlung bei Nichtzustandekommen der Verträge eine rein obligatorische und mangels einer Werterhaltungspflicht nur zivilrechtlich, aber nicht auch strafrechtlich relevant sei. Auch die Vorinstanz sei in ihrem ersten Urteil vom 13. März 2007 davon ausgegangen, dass ihm die Reservationsanzahlungen nicht im Sinne von Art. 138 StGB anvertraut gewesen seien, und sie habe in ihrem zweiten Urteil vom 12. Dezember 2008 seinen Vorsatz verneint. Unter diesen Umständen werde das objektive Verschulden in subjektiver Hinsicht relativiert, weshalb sein Verschulden betreffend den Tatkomplex der Veruntreuung insgesamt entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als schwer, sondern höchstens als mittelschwer zu qualifizieren sei.

Ob ein konkretes Verhalten einen bestimmten Straftatbestand erfüllt, ist mitunter schwierig zu entscheiden, und es kommt nicht selten vor, dass verschiedene Gerichtsinstanzen insoweit unterschiedliche Auffassungen vertreten. Dass die Vorinstanz in ihrem ersten Urteil vom 13. März 2007 das Tatbestandsmerkmal des Anvertrauens im Sinne von Art. 138 StGB als nicht erfüllt erachtete, berührt weder den Vorsatz des Beschwerdeführers (siehe Bundesgerichtsentscheid 6B\_176/2009 vom 8. Oktober 2009 E. 4.3) noch die subjektive Tatschwere. Gemäss dem Bundesgerichtsurteil 6B\_176/2009 vom 8. Oktober 2009 ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer wusste, dass die Reservationsanzahlungen jedenfalls bis zum Zustandekommen der von ihm zu vermittelnden Verträge für ihn wirtschaftlich fremde Vermögenswerte waren, über welche er nicht frei zu seinen Gunsten verfügen durfte. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer sich aus freien Stücken für eine Verletzung des durch Art. 138 StGB geschützten Rechtsguts des fremden Vermögens entschied, indem er die Reservationsanzahlungen sogleich zur Überbrückung von Zahlungsschwierigkeiten seiner Unternehmungen verwendete, wodurch es ihm unmöglich wurde, den Anspruch der Kunden auf Rückzahlung bei

Nichtzustandekommen der Verträge vollumfänglich zu erfüllen. Es liegen entgegen den Andeutungen in der Beschwerde keine Umstände im Sinne von Art. 47 Abs. 2 StGB vor, welche es dem Beschwerdeführer erschwerten hätten, die Gefährdung oder Verletzung des betroffenen Rechtsguts zu vermeiden.

1.5.4 Die Bemessung der hypothetischen "Einsatzstrafe" für den Tatkomplex der mehrfachen Veruntreuung auf 30 Monate hält sich in Anbetracht der für die Bestimmung der objektiven und der subjektiven Tatschwere massgebenden Umstände im weiten Rahmen des sachrichterlichen Ermessens und verstösst nicht gegen Bundesrecht.

1.6 Die Vorinstanz erhöhte die für den Tatkomplex der mehrfachen Veruntreuung bemessene

hypothetische "Einsatzstrafe" unter Berücksichtigung des in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen mehrfachen Betrugs in vier Fällen im Deliktsbetrag von insgesamt rund Fr. 50'000.-- um vier Monate. Der Beschwerdeführer ficht dies mit Recht nicht an.

1.7 Der im Jahre 1951 geborene Beschwerdeführer realisierte vor den inkriminierten Taten zahlreiche Bauprojekte mit einem grossen Volumen zur Zufriedenheit der Kunden, ohne sich je etwas zu Schulden kommen zu lassen. Er ist - abgesehen von einer vorliegend nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nicht relevanten Busse wegen grober Verkehrsregelverletzung - nicht vorbestraft. Die Vorinstanz sieht darin keinen Strafminderungsgrund.

1.7.1 Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral aus und ist deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Dies schliesst nicht aus, sie ausnahmsweise und im Einzelfall in die Gesamtbeurteilung der Täterpersönlichkeit einzubeziehen, was sich allenfalls strafmindernd auswirken kann. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Vorstrafenlosigkeit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist. Eine solche darf wegen der Gefahr ungleicher Behandlung nicht leichthin angenommen werden, sondern hat sich auf besondere Umstände zu beschränken (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4). Zu denken ist nach dem zitierten Bundesgerichtsentscheid beispielsweise an den Berufschaffeur, der sich als Ersttäter wegen eines Strassenverkehrsdelikts strafrechtlich zu verantworten hat, obschon er seit vielen Jahren täglich mit seinem Fahrzeug unterwegs ist.

1.7.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass für einen Geschäftsmann im heutigen hektischen Geschäftsalltag die Erfüllung einer aussergewöhnlichen Gesetzestreue sehr viel schwieriger sei als für einen Berufschaffeur im Strassenverkehr, der sich einfach an den Verkehrsregeln und Verkehrsschildern orientieren könne. Seine Vorstrafenlosigkeit sei daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz strafmindernd zu berücksichtigen.

Es mag zutreffen, dass im Geschäftsverkehr die Abgrenzung zwischen strafbarem und nicht strafbarem Verhalten schwieriger ist als im Strassenverkehr, für welchen zahlreiche detaillierte und relativ klare Regeln gelten, an welchen sich der Verkehrsteilnehmer orientieren kann. Dies ist indessen nicht entscheidend. Massgebend ist vielmehr, wie leicht jemand im beruflichen Umfeld in die Lage kommen kann, ausnahmsweise einmal durch eine Regelverletzung einen Straftatbestand zu erfüllen. Insoweit lässt sich die Lage eines Geschäftsmanns in der Immobilienbranche nicht mit der Situation eines Berufschaffeurs vergleichen.

## 1.8

1.8.1 Die Vorinstanz billigt dem Beschwerdeführer unter dem Titel des positiven Nachtatverhaltens eine geringfügige Strafreduktion zu. Sie berücksichtigt geringfügig strafmindernd, dass er einem Teil der Geschädigten die veruntreuten Gelder wenigstens teilweise zurückgezahlt und dass er sich in der Untersuchung korrekt und kooperativ verhalten hat. Gemäss den weiteren Erwägungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer aber keine echte Reue oder Einsicht gezeigt. Vielmehr mache er noch heute geltend, er habe weder gewusst noch wissen können, dass sein Verhalten nicht erlaubt gewesen sei. Er suche nach Erklärungen und Rechtfertigungen für sein Verhalten. Von gereifter Einsicht in die Problematik könne somit nicht die Rede sein. Dies sei insbesondere deshalb bedenklich, weil der Beschwerdeführer offenbar bereits wieder (nicht nur als Angestellter, sondern auch als einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied) bei einer Unternehmung im Immobilienbereich tätig sei und als verantwortlicher Projektleiter unter anderem den Bau von Ein- und Mehrfamilienhäusern betreue. Unbeirrt bestreite er bis heute eine Alleinverantwortung am Scheitern der Bauprojekte. Nach der Auffassung der Vorinstanz kann dieses Verhalten dem Beschwerdeführer selbstverständlich nicht straf erhöhend angerechnet werden, habe er doch das strafprozessuale Recht, den ihm zur Last gelegten Tatvorwurf zu bestreiten, doch kann das beschriebene Verhalten auch nicht strafmindernd berücksichtigt werden.

1.8.2 Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe entgegen der Ansicht der Vorinstanz Einsicht und Reue gezeigt, weshalb ihm unter dem Titel des positiven Nachtatverhaltens eine erhebliche Strafreduktion zuzubilligen sei. Er habe sehr wohl verstanden, dass das Bundesgericht ihm im Urteil vom 8. Oktober 2009 die Veruntreuung der Reservationsanzahlungen vorwerfe, da er die ihm obliegende Werterhaltungspflicht zum Nachteil der Geschädigten verletzt habe. Selbstverständlich würde er heute, in Kenntnis seiner Werterhaltungspflicht, nicht mehr so handeln, sondern für eine hinreichende Sicherheit der Reservationsanzahlungen besorgt sein. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz bestreite er die Alleinverantwortung für die Veruntreuung und den Betrug nicht. Er stelle lediglich in Abrede, für das Scheitern der Bauprojekte allein verantwortlich zu sein, was mit den

Tatbeständen der Veruntreuung und des Betrugs nur in einem indirekten Zusammenhang stehe.

1.8.3 Es mag zutreffen, dass der Beschwerdeführer für das Scheitern der Bauprojekte nicht allein verantwortlich war. Dies ist indessen im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung, da, wie erwähnt (siehe E. 1.5.2 hievord), nicht im Scheitern der Bauprojekte, sondern in der unrechtmässigen Verwendung der Reservationsanzahlungen das strafbare Unrecht liegt. Die Äusserungen des Beschwerdeführers, er habe verstanden, dass ihm das Bundesgericht Veruntreuung vorwirft, und er würde heute in Kenntnis dessen anders handeln, sind indessen nicht als echte Einsicht und Reue zu qualifizieren, die strafmildernd zu berücksichtigen sind, ganz abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer - was im Übrigen sein gutes Recht ist - das Urteil des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2009 weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht nachvollziehen kann, wie sich aus dem Schreiben seiner Vertreterin vom 28. Februar 2010 an die Vorinstanz ergibt.

## 1.9

1.9.1 Die Vorinstanz berücksichtigt in Anwendung von Art. 48 lit. e StGB strafmildernd, dass seit der letzten Tat, die am 28. August 2000 begangen wurde, verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Beschwerdeführer sich in dieser Zeit - abgesehen von einer hier zu vernachlässigenden groben Verkehrsregelverletzung - wohl verhalten hat. Da indessen im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils vom 6. Oktober 2010 nur knapp mehr als 2/3 der Verjährungsfrist von 15 Jahren verstrichen sind, reduziert die Vorinstanz die Strafe unter diesem Titel nur ganz geringfügig.

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei nicht nur die Legalbewährung zu attestieren, sondern es sei zu berücksichtigen, dass er sich in dieser Zeit auch sonst ausgesprochen wohl verhalten habe. Daher sei der Umstand, dass 2/3 der Verjährungsfrist von 15 Jahren verstrichen sind, bei der Strafzumessung gestützt auf Art. 48 lit. e StGB erheblich strafmildernd zu berücksichtigen.

1.9.2 Gemäss Art. 48 lit. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Dieser Strafmilderungsgrund entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem Strafmilderungsgrund des Wohlverhaltens während verhältnismässig langer Zeit im Sinne von Art. 64 al. 8 aStGB. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist daher weiterhin zu beachten. Die verhältnismässig lange Zeit steht in Bezug zur Verjährungsfrist. Das Verjährungsrecht ist durch Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001, in Kraft seit 1. Oktober 2002, revidiert worden. Das neue Recht unterscheidet nicht mehr zwischen relativen (ordentlichen) und absoluten Verjährungsfristen. Die neuerechtlichen Verjährungsfristen entsprechen im Wesentlichen den altrechtlichen absoluten Fristen. Die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Straftaten der Veruntreuung und des Betrugs verjähren altrechtlich relativ in 10 und absolut in 15 Jahren. Sie verjähren neuerechtlich in 15 Jahren. Unter dem Geltungsbereich des alten Verjährungsrechts war der Strafmilderungsgrund des Wohlverhaltens während verhältnismässig langer Zeit nach der Rechtsprechung gegeben, wenn die relative Verjährung

nahe war (BGE 92 IV 201 E. I). Unter dem Geltungsbereich des seit 1. Oktober 2002 in Kraft stehenden neuen Verjährungsrechts ist dieser Strafmilderungsgrund nach der Rechtsprechung in jedem Fall anzunehmen, wenn mindestens 2/3 der Verjährungsfrist abgelaufen sind. Der Richter kann diese Zeitspanne unterschreiten, um Art und Schwere der Tat Rechnung zu tragen (BGE 132 IV 1 E. 6.2). In welchem Mass die Strafe bei Vorliegen dieses Strafmilderungsgrundes zu reduzieren ist, hängt davon ab, wie viel Zeit im massgebenden Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils seit der Tat verstrichen ist.

Im konkreten Fall waren im massgebenden Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils vom 6. Oktober 2010 seit der letzten Tat vom 28. August 2000 rund 10 Jahre und 6 Wochen verstrichen. Damit waren nur knapp mehr als 2/3 der Verjährungsfrist von 15 Jahren abgelaufen. Bei Anwendung des im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils geltenden Rechts ist daher die Strafe unter diesem Gesichtspunkt nur ganz geringfügig zu reduzieren. Dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit nach seiner Darstellung - abgesehen von der erwähnten groben Verkehrsregelverletzung - nicht nur keine Straftaten verübt, sondern sich "auch sonst ausgesprochen wohl verhalten" habe, was immer er darunter verstehen mag, ist unerheblich.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Straftaten weisen nach Art und Schwere keine Besonderheiten auf, welche es rechtfertigen könnten, den Strafmilderungsgrund des Wohlverhaltens während verhältnismässig langer Zeit schon bei Ablauf von weniger als 2/3, beispielsweise 1/2 der Verjährungsfrist anzunehmen mit der Folge, dass in Anbetracht der gemessen daran tatsächlich verstrichenen Zeit die Strafe nicht nur ganz geringfügig zu reduzieren wäre.

1.9.3 Der Beschwerdeführer verübte die inkriminierten Straftaten in den Jahren 1998 bis 2000 und damit unter dem Geltungsbereich des alten Verjährungsrechts. Im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils war nach Massgabe dieses alten Rechts die relative Verjährung nicht nur nahe, sondern die ordentliche Verjährungsfrist von 10 Jahren um rund 6 Wochen überschritten. Es ist vorstellbar, dass daher bei Anwendung des alten Rechts die Strafe wegen des Wohlverhaltens während verhältnismässig langer Zeit mehr als nur "ganz geringfügig" reduziert worden wäre.

Dies ist indessen vorliegend unerheblich. Eine Tat darf unter dem Gesichtspunkt der "lex mitior" auch bei der Strafzumessung nicht teilweise nach altem und teilweise nach neuem Recht beurteilt werden, wie die Vorinstanz in einem anderen Zusammenhang, nämlich mit Bezug auf die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Änderung des Allgemeinen Teils des StGB, zutreffend erwägt. Auch wenn bei Anwendung des zur Zeit der inkriminierten Taten geltenden Rechts das Wohlverhalten während verhältnismässig langer Zeit möglicherweise etwas stärker strafmindernd berücksichtigt worden wäre, ist bei der gebotenen Gesamtbetrachtung mit Rücksicht auf die erweiterten Möglichkeiten des bedingten und des teilbedingten Strafvollzugs das neue Recht milder als das alte.

#### 1.10

1.10.1 Bei der Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB auch die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer verweist auf sein Alter von 59 Jahren und auf seine Herzkrankheit. Er macht geltend, das Strafverfahren, welches nun mehr als 10 Jahre dauere, habe ihn auch infolge seiner Herzkrankheit äusserst stark belastet, habe er doch seit der Anklageerhebung im Jahre 2003 stets mit einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe rechnen müssen. Sowohl die lange Dauer des Strafverfahrens als auch seine Herzkrankheit seien unter dem Aspekt der Strafempfindlichkeit strafmindernd zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer bringt im Weiteren vor, im Falle seiner Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe könnten seine zurzeit laufenden Bauprojekte nicht realisiert werden. Die Investoren würden ihre bisherigen Investitionen verlieren, er selbst stünde mit Sicherheit vor dem wirtschaftlichen Ende und könnte den durch die inkriminierten Taten verursachten Schaden nicht ersetzen. Diese Folgen eines Freiheitsentzugs seien bei der Strafzumessung ebenfalls zu beachten.

1.10.2 Der Beschwerdeführer hat diese Einwände schon im Berufungsverfahren vorgetragen. Die Vorinstanz hat sich damit befasst. Sie hält fest, dass der Beschwerdeführer bei einer Aktiengesellschaft, in welcher er auch Mitglied des Verwaltungsrats ist, als Architekt und Projektleiter arbeitet. Erwerbstätigen Verurteilten sei es in der Regel ohne weiteres möglich, Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr gemäss Art. 77b StGB in Halbfangenschaft zu verbüssen, weshalb vorliegend ein Verlust der Arbeitsstelle nicht zu befürchten sei. Jedenfalls bestünden im vorliegenden Fall keine aussergewöhnlichen Umstände, welche heute irgendeine besondere Strafempfindlichkeit - aus persönlichen/familiären oder beruflichen Umständen - zu begründen vermöchte. Weder die gesundheitlichen Schwierigkeiten noch das Alter des Beschwerdeführers stellten aussergewöhnliche Umstände dar, die eine Reduktion der Strafe rechtfertigten. Einschränkungen im sozialen und beruflichen Umfeld seien eine unmittelbare gesetzmässige Folge jeder freiheitsbeschränkenden Sanktion.

Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Sie stehen im Einklang mit der im angefochtenen Urteil zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und sind zutreffend (siehe etwa Urteile 6P.39/2004 vom 23. Juli 2004 E. 4.7; 6B\_626/2009 vom 3. November 2009 E. 2.2; 6B\_1037/2009 vom 20. Januar 2010 E. 4.3; 6B\_74/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5).

1.11 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Strafe sei auch wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots zu reduzieren, da das Strafverfahren nach der Anklageerhebung sich ohne sein Zutun wegen eines Kompetenzkonflikts um rund 8 Monate verzögert habe.

Die Vorinstanz hat diesen Umstand unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Beschleunigungsgebots ausdrücklich leicht strafmindernd berücksichtigt. Inwiefern sie damit Bundesrecht verletzt hat, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist nicht ersichtlich.

#### 2.

2.1 Die Vorinstanz hat den Vollzug der Freiheitsstrafe von 28 Monaten im Umfang von 10 Monaten angeordnet und im Umfang von 18 Monaten bedingt aufgeschoben. Zur Begründung erwägt sie unter anderem, dass das Verschulden des Beschwerdeführers schwer wiegt. In Anbetracht dieses

Verschuldens wäre es ohne weiteres gerechtfertigt, nur die Hälfte der Strafe aufzuschieben und die andere Hälfte zu vollziehen. Im Hinblick auf die längere Deliktsfreiheit und die stabilen Verhältnisse des Beschwerdeführers erscheine es indessen als gerechtfertigt, einen grösseren Teil der Freiheitsstrafe aufzuschieben und diese lediglich im Umfang von 10 Monaten zu vollziehen. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Vollzug der zehnmonatigen Freiheitsstrafe grundsätzlich in der Form der Halbgefangenschaft möglich sei (Art. 77b StGB), doch obliege der diesbezügliche Entscheid der Strafvollzugsbehörde.

Der Beschwerdeführer beantragt, im Falle der Bestätigung des Strafmasses von 28 Monaten seien entgegen dem angefochtenen Entscheid nicht 10 Monate, sondern lediglich 6 Monate zu vollziehen und 22 Monate bedingt aufzuschieben. Zur Begründung macht er geltend, sein Verschulden sei entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht als schwer, sondern höchstens als mittelschwer zu qualifizieren.

2.2 Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten und höchstens 2 Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Bei Freiheitsstrafen von über zwei Jahren bis zu drei Jahren kommt somit höchstens ein teilbedingter Vollzug in Betracht. Der Gesetzgeber geht davon aus, bei Freiheitsstrafen in dieser Höhe wiege das Verschulden (siehe Art. 43 Abs. 1 StGB) so schwer, dass trotz günstiger beziehungsweise nicht ungünstiger Prognose ein Teil der Strafe zum Ausgleich des Verschuldens vollzogen werden muss (BGE 134 IV 241 E. 3.1.3). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Bei teilbedingten Freiheitsstrafen muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Bei der von der Vorinstanz ausgefallten Freiheitsstrafe von 28 Monaten beträgt der zu vollziehende Teil der Strafe mindestens 6 Monate und höchstens 14 Monate. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. 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 sind, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingt vollziehbare Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6, 241 E. 3.1.4).

Die Anordnung des Vollzugs der Freiheitsstrafe von 28 Monaten im Umfang von 10 Monaten hält sich in Anbetracht des Verschuldens des Beschwerdeführers einerseits und von dessen Bewährungsaussichten andererseits im pflichtgemässen sachrichterlichen Ermessen und verstösst nicht gegen Bundesrecht.

3.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. März 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Näf