



6B\_969/2020

**Urteil vom 6. Dezember 2021**

**Strafrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,  
Bundesrichter Muschietti,  
Bundesrichter Hurni,  
Gerichtsschreiberin Erb.

Verfahrensbeteiligte  
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Gregor Navarini,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Ersatzforderung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 3. Juni 2020 (SB180384-O/U/cwo).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich erhob am 17. Januar 2018 Anklage gegen B. \_\_\_\_\_ sowie gegen C. \_\_\_\_\_ wegen mehrfacher Veruntreuung bzw. Gehilfenschaft dazu und weiterer Delikte. Sie beantragte für B. \_\_\_\_\_ eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten und für C. \_\_\_\_\_ eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie eine Busse von Fr. 1'000.--. Zusätzlich beantragte die Staatsanwaltschaft, A. \_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, Fr. 193'794.25 als Ersatzforderung für einen unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil i.S.v. Art. 71 Abs. 1 StGB an den Staat abzuliefern. Der Vorwurf bezüglich der Ersatzforderung gegenüber A. \_\_\_\_\_ lautet dahingehend, er habe in seiner Position als Geschäftsführer der Gesellschaften von B. \_\_\_\_\_ mitunter aufgrund des Zahlungszwecks um die fehlende Rechtsgrundlage der am 7. November 2014 ausgelösten Zahlung an die D. \_\_\_\_\_ AG über insgesamt EUR 746'200.-- gewusst. Auf Anweisung von B. \_\_\_\_\_ habe A. \_\_\_\_\_ davon unter anderem Lohnzahlungen in der Höhe von besagten CHF 193'794.25 an sich selbst überwiesen.

**A.b.** Das Bezirksgericht Zürich sprach B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ am 18. Juli 2018 im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte sie zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 8 Monaten bzw. zu einer bedingten Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 100.-- und einer Busse von Fr. 700.--. Weiter wurde A. \_\_\_\_\_ verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 150'000.-- zu bezahlen.

**B.**

Auf Berufung von A. \_\_\_\_\_ und Anschlussberufung durch die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich hin sah das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 3. Juni 2020 von einer Ersatzforderung

gegenüber A. \_\_\_\_\_ ab (Ziff. 1) und sprach ihm eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 12'500.-- zu (Ziff. 4).

### C.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, die Ziff. 1 und 4 des Urteils vom 3. Juni 2020 seien aufzuheben und A. \_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, dem Staat Fr. 193'794.25 als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil zu bezahlen. Eventualiter seien die Ziff. 1 und 4 des Urteils vom 3. Juni 2020 aufzuheben und sei die Sache in diesem Punkt an das Obergericht des Kantons Zürich zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

### D.

Es wurden die kantonalen Akten sowie Vernehmlassungen eingeholt. Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Der Beschwerdegegner beantragt die Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen:

### 1.

**1.1.** Die Beschwerdeführerin moniert eine Verletzung von Art. 71 Abs. 1 i.V.m. Art. 70 Abs. 2 StGB und macht geltend, die Vorinstanz habe das Kriterium der Unkenntnis der Einziehungsgründe falsch ausgelegt und den Eventualvorsatz des Beschwerdegegners zu Unrecht verneint.

### 1.2.

**1.2.1.** Die Vorinstanz erachtet es als erstellt, dass E. \_\_\_\_\_ am 3. Juli 2014 EUR 3'200'000.-- auf ein Konto bei der F. \_\_\_\_\_ Bank AG in Liechtenstein überwiesen und B. \_\_\_\_\_ damit beauftragt habe, für ihn ein Auslands-Devisengeschäft durchzuführen. G. \_\_\_\_\_ habe für diese Transaktion eine Sicherheit zur Verfügung gestellt. Am 7. November 2014 seien von den EUR 3'200'000.-- zwei Überweisungen auf ein Konto der D. \_\_\_\_\_ AG in der Höhe von insgesamt EUR 746'200.-- eingegangen. Beide Zahlungen seien mit dem Buchungstext "Teilzahlung G. \_\_\_\_\_ gemäss Aktienkaufvertrag" erfolgt. Der Aktienkaufvertrag über 50 % der Inhaberaktien der D. \_\_\_\_\_ AG zum Preis von CHF 3'000'000.-- zwischen G. \_\_\_\_\_ und der H. \_\_\_\_\_ AG datiere vom 1. November 2014 und sei seitens der H. \_\_\_\_\_ AG am 4./5. November 2014 vom Beschwerdegegner unterzeichnet worden. Der Beschwerdegegner sei zwischen Januar 2010 und August 2016 als Geschäftsführer der Gesellschaften B. \_\_\_\_\_ s tätig gewesen. Gleichentags habe er auch die auf den 31. Dezember 2014 vordatierte Aufhebungsvereinbarung, mit welcher der Aktienkaufvertrag vom 1. November 2014 mit sofortiger Wirkung aufgehoben worden sei, unterzeichnet. In seiner Position als Geschäftsführer habe sich der Beschwerdegegner unter anderem zwischen dem 17. November 2014 und dem 1. Juli 2015 insgesamt Fr. 193'794.25 der EUR 746'200.--, ausmachend 10 Monatslöhne, auf sein privates Konto überwiesen.

**1.2.2.** Die Vorinstanz erwägt weiter, der Aktienkaufvertrag vom 1. November 2014 sowie der Buchungstext der Überweisungen vom 7. November 2014 hätten bloss dazu gedient, die Verschiebung der veruntreuten Gelder von Bank zu Bank zu ermöglichen. Der Beschwerdegegner habe mit seinen Aktivitäten entscheidend dazu beigetragen, dass diese Gelder für die Betriebskosten der von ihm geführten Gesellschaften, und damit unter anderem auch für seinen Lohn, verwendet werden konnten. Mit der ersten Instanz liege die Vermutung nahe, der Beschwerdegegner wisse mehr, als er zugebe. Dies mitunter auch deshalb, da er mit dem Beschuldigten C. \_\_\_\_\_ seit vielen Jahren befreundet sei und gewusst habe, dass die Gesellschaften B. \_\_\_\_\_ s keine operativen Einnahmen generierten. Jedoch könne ihm ein konkretes Wissen über das Handelsgeschäft mit E. \_\_\_\_\_ und die folgende Veruntreuung dessen Gelder nicht nachgewiesen werden. Die passive Teilnahme des Beschwerdegegners an Treffen mit E. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, wo unter anderem auch über das Handelsgeschäft gesprochen worden sei, lasse den Schluss nicht zu, dass der Beschwerdegegner annehmen musste, die später unter dem Deckmantel des Aktienkaufvertrages vorgenommene Überweisung beruhe auf einer unrechtmässigen Verwendung gerade der Gelder von E. \_\_\_\_\_. Der Standpunkt des Beschwerdegegners, wonach er geglaubt habe, B. \_\_\_\_\_ verfüge über beträchtliche private Gelder und auch Immobilienbesitz in Deutschland, um immer wieder Gelder in die Gesellschaften einzuschiessen, was sie dann auch wiederholt getan habe, könne nicht widerlegt werden. Der Beschwerdegegner habe immer auf Anweisung von B. \_\_\_\_\_ gehandelt und ihm könne weder eine Beteiligung noch aktives Mitwissen an den deliktischen Tätigkeiten der beiden Beschuldigten nachgewiesen werden. Eine entsprechende Strafuntersuchung in Bezug auf ihn sei denn auch unterblieben und die übrigen Lohnzahlungen nicht Gegenstand von irgendwelchen Untersuchungen geworden. Die einzige wirklich erstellte fragwürdige Handlung des Beschwerdegegners sei die Mithilfe zur Verschleierung der Zahlungen vom 7. November 2014 mittels Scheinvertrag. Es könne aufgrund der Aktenlage nicht rechtsgenügend erstellt werden, dass der Beschwerdegegner damit auch zumindest in Kauf genommen habe, dass seine Lohnzahlungen in der strittigen Periode letztlich aus deliktischer Herkunft stammten.

### 1.3.

**1.3.1.** Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind

oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Die Einziehung setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist (**BGE 144 IV 1** E. 4.2.1, 285 E. 2.2; **141 IV 155** E. 4.1; je mit Hinweisen). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB), gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nach den Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 2 StGB nicht ausgeschlossen ist.

**1.3.2.** Die Einziehung ist dann ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB). Daraus folgt e contrario, dass deliktisch erlangte Vermögenswerte grundsätzlich bei jedem Dritten eingezogen werden können, der diese in Kenntnis der Einziehungsgründe oder ohne gleichwertige Gegenleistung erwirbt (Urteile 6B\_502/2020 vom 6. Mai 2021 E. 1.2.1; 6B\_67/2019 vom 16. Dezember 2020 E. 5.3; 6B\_1256/2018 vom 28. Oktober 2019 E. 7.1; je mit Hinweisen). Das Erfordernis der Unkenntnis im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB ist dem guten Glauben gleichzusetzen (vgl. Urteile 6B\_1256/2018 und 1267/2018 vom 28. Oktober 2019 E. 7.2; 1B\_132/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 3.4; 6B\_398/2012 vom 28. Januar 2013 E. 3.2; je mit Hinweisen). Der Begriff der strafrechtlichen Gutgläubigkeit des Dritten bezieht sich auf die Unkenntnis der Tatsachen, die eine Einziehung rechtfertigen würden, dass es sich also um deliktische Vermögenswerte oder um solche handelt, die dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Nach der Rechtsprechung entspricht die strafrechtliche Gutgläubigkeit nicht dem in Art. 3 ZGB verankerten zivilrechtlichen Begriff. So kann beispielsweise keine Einziehung angeordnet werden, wenn der Dritte lediglich weiss, dass gegen seinen Geschäftspartner ein Strafverfahren eingeleitet wurde, diesbezüglich aber keine näheren Informationen hat. Der Dritte muss von den Tatsachen, die eine Einziehung rechtfertigen würden, konkrete Kenntnis haben oder deren Vorhandensein zumindest ernsthaft für möglich halten. Dies, indem er entweder die Straftaten, aus denen die Vermögenswerte stammen, kennt oder zumindest ernsthafte Anhaltspunkte dafür hat, dass die Vermögenswerte aus einer Straftat stammen. Mit anderen Worten ist eine Einziehung bei einem Dritten nur dann möglich, wenn dieser - dem Eventualvorsatz entsprechend - Kenntnis der die Einziehung rechtfertigenden Tatsachen aufweist. Die Verletzung einer Sorgfalts- oder Informationspflicht reicht nicht aus, um den guten Glauben des Dritten auszuschliessen (Urteile 6B\_67/2019 vom 16. Dezember 2020 E. 5.9.1; 1B\_269/2018 vom 26. September 2018 E. 4.2; je mit Hinweisen; 6S.298/2005 vom 24. Februar 2006 E. 4.2 mit Hinweis).

**1.3.3.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich 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; **BGE 147 IV 73** E. 4.1.2; **146 IV 88** E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (**BGE 147 IV 73** E. 4.1.2; **146 IV 88** E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein (**BGE 146 IV 88** E. 1.3.1 mit Hinweis). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (**BGE 147 IV 73** E. 4.1.2; **146 IV 88** E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

#### 1.4.

**1.4.1.** Der Beschwerdegegner war an der diesem Verfahren zugrunde liegenden Veruntreuung zum Nachteil von E. \_\_\_\_\_ nicht in strafrechtlich relevanter Weise beteiligt; gegen ihn wurde keine Anklage erhoben (vgl. angefochtenes Urteil S. 17 f.). Demzufolge gilt er als Dritter i.S.v. Art. 70 Abs. 2 StGB.

**1.4.2.** Die Begründung der Vorinstanz zur Unkenntnis der Einziehungsgründe i.S.v. Art. 70 Abs. 2 StGB geht in mehrfacher Hinsicht fehl. Einerseits führt sie aus, dem Beschwerdegegner habe kein konkretes Wissen über das Handelsgeschäft mit E. \_\_\_\_\_ und die folgende Veruntreuung dessen Gelder nachgewiesen werden können. Ein solches ist jedoch für eine Einziehung von Vermögenswerten bzw. eine Ersatzforderung nicht vorausgesetzt. Vielmehr reicht es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Ausschluss der Gutgläubigkeit i.S.v. Art. 70 Abs. 2 StGB aus, wenn der Dritte zumindest ernsthafte Anhaltspunkte für eine deliktische Herkunft der Vermögenswerte und damit eine ungefähre Vorstellung von den Einziehungsgründen hat (vgl. oben E. 1.3.2). Solche konkreten Anhaltspunkte seitens des Beschwerdegegners sind vorliegend nicht von der Hand zu weisen. Wie sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz überzeugend darlegen, konnte der vom Beschwerdegegner am 4./5. November 2014 in seiner Position als Geschäftsführer unterzeichnete Aktienkaufvertrag angesichts der gleichentags unterzeichneten Aufhebungsvereinbarung einzig dem Zweck dienen, eine Überweisung von Bank zu Bank zu legitimieren, vermochte jedoch faktisch nicht als Rechtsgrundlage für eine Zahlung mit dem Zweck "Teilzahlung G. \_\_\_\_\_ gemäss Aktienkaufvertrag" zu fungieren. Die Beschwerdeführerin rügt folglich mit

Bezug auf die Begründung des Bezirksgerichts zu Recht, der Beschwerdegegner sei sich zum Zeitpunkt des Eingangs der Zahlung am 7. November 2014 fraglos bewusst gewesen, dass der Aktienkaufvertrag, mit welchem die Transaktionen begründet worden seien, faktisch aufgehoben sei. Was der Beschwerdegegner dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen und ist grösstenteils als appellatorische Kritik zurückzuweisen. Andererseits begründet die Vorinstanz das Absehen von einer Einziehung damit, dem Beschwerdegegner habe eine Beteiligung an den deliktischen Tätigkeiten von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ nicht nachgewiesen werden können, gegen ihn habe keine Anklage erhoben werden können, eine entsprechende Strafuntersuchung sei denn auch unterblieben und die übrigen Lohnzahlungen seien auch nicht Gegenstand von irgendwelchen Untersuchungen geworden. Dabei verkennt sie, dass gerade erst die mangelnde Beteiligung an den deliktischen Tätigkeiten von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ den Beschwerdegegner überhaupt zum Dritten i.S.v. Art. 70 Abs. 2 StGB macht. Insgesamt geht die Vorinstanz zu Unrecht von einer Gutgläubigkeit und damit einer Unkenntnis der Einziehungsgründe i.S.v. Art. 70 Abs. 2 StGB des Beschwerdegegners aus, obwohl für ihn in seiner Stellung als erfahrener Geschäftsführer der Gesellschaften B.\_\_\_\_\_s ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass die Zahlungen vom 7. November 2014 jeglicher Rechtsgrundlage entbehrten. Durch sein Verhalten hat der Beschwerdegegner vielmehr nicht mehr in Unkenntnis der Einziehungsgründe gehandelt und die Vorinstanz verletzt Bundesrecht, wenn sie von einer Ersatzforderung i.S.v. Art. 71 Abs. 1 i.V.m. Art. 70 Abs. 2 StGB absieht.

**2.**

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Diese wird sich insbesondere auch mit der Höhe der Ersatzforderung auseinandersetzen müssen. Damit erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beteiligten einzugehen.

Der Beschwerdegegner unterliegt mit seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde, weshalb er kostenpflichtig wird (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin erhält keine Parteientschädigung, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt (Art. 68 Abs. 3 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2020 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Dem Beschwerdegegner werden Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- auferlegt.

**3.**

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

Lausanne, 6. Dezember 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Erb