Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.205/2002 /kra

Urteil vom 6. Januar 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen,
Ersatzrichterin Pont Veuthey,
Gerichtsschreiber Borner.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Caterina Nägeli,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Einziehung (Art. 59 Ziff. 2 StGB); Strafzumessung; Veruntreuung,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
vom 26. Februar 2002.

Sachverhalt:

A.
X._____ war Alleinaktionär und tatsächlicher Leiter der A._____ Finanz AG in Z._____. Er gab sich ferner als Eigentümer der Scheinfirma P._____ Bank Ltd. in Australien aus. Ende Dezember 1994 verkaufte er die A._____ Finanz AG an Y._____, der zuvor als freier Mitarbeiter für die A._____ Finanz AG bzw. als angeblicher Direktor der P._____ Bank Ltd. tätig gewesen war.

Für die Zeit vom 28. Oktober 1994 bis zum 23. Dezember 1994 tätigte eine Darlehensgenossenschaft in K._____ bei der A._____ Finanz AG/P._____ Bank Ltd. eine Festgeldanlage in der Höhe von DM 63 Mio. Das Geschäft war durch G._____ und S._____ von einer Kapitalgesellschaft in M._____ vermittelt worden. Diese hatten im Namen der Kapitalgesellschaft bei der Darlehensgenossenschaft eine Festgeldanlage in diesem Betrag getätigt und die Organe der Darlehensgenossenschaft dazu gebracht, das Geld ihrerseits bei der P._____ Bank Ltd. mit einem etwas höheren Zinssatz anzulegen.

Das Geld wurde von der A._____ Finanz AG/P._____ Bank Ltd. nicht als Festgeld angelegt, sondern am 11. November 1994 auf ein Konto der A._____ Finanz AG bei der Bank H._____ in T._____ überwiesen. Vom Konto wurden in der Folge DM 20 Mio. an S._____ und DM 3 Mio. an A._____, Mitinhaber der Kapitalgesellschaft in M._____, überwiesen; DM 14,6605 Mio. wurden von X._____ und Y._____ für persönliche Zahlungen sowie für eigene Zwecke und solche Dritter verwendet.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 26. Februar 2002 zweitinstanzlich wegen Veruntreuung (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) und mehrfacher Widerhandlung gegen das Bankengesetz (Art. 46

Abs. 1 lit. a, d und i BankG) zu dreieinhalb Jahren Gefängnis und acht Jahren Landesverweisung. Ferner verpflichtete es ihn zur Zahlung einer Ersatzforderung an den Staat in der Höhe von ??1,5 Mio.

C.
Eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten gegen dieses Urteil wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 28. September 2003 ab, soweit es darauf eintrat.

D.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verletzt. Nach dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet, um sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern.

1.1 Der Beschwerdeführer bestreitet unter Berufung auf ein Gutachten von Stefan Trechsel, dass die fraglichen DM 63 Mio. der A._____ Finanz AG im Sinne von Art. 140 aStGB anvertraut waren. Im Wesentlichen bringt er vor, die A._____ Finanz AG bzw. ihre Vertreter hätten nie ernsthaft daran gedacht, das Geld als Festgeld anzulegen. Von einer Treuepflicht zur Erhaltung des anvertrauten Gutes, die in der Regel durch eine vertragliche Vereinbarung begründet werde, könne unter diesen Umständen nicht die Rede sein.
1.1.1 Anvertraut ist, was mit der Verpflichtung empfangen wird, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern, und zwar gemäss ausdrücklichen oder stillschweigenden Weisungen (BGE 129 IV 257 E. 2.2.2, 120 IV 276 E. 2). Grundlage für das Anvertraut-Sein ist in der Regel ein zivilrechtlicher Vertrag. Selbst ein zivilrechtlich ungültiger Vertrag kann aber genügen, jedenfalls wenn er nicht wegen eines widerrechtlichen oder sittenwidrigen Inhaltes nichtig ist und der Treugeber im Vertrauen auf dessen Gültigkeit die Sache oder das Gut übergeben hat (vgl. BGE 92 IV 174 E. 2; Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Art. 140 N 8; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Art. 138 N 7; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 138 N 82; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Auflage, S. 278 N 50; Rehberg /Schmid /Donatsch, Strafrecht III, 8. Auflage, S. 102).
1.1.2 Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Rügen gegen die Beweiswürdigung und gegen tatsächliche Feststellungen sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Soweit der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung kritisiert, vom festgestellten Sachverhalt abweicht oder sich auf Tatsachen beruft, die im angefochtenen Urteil nicht festgehalten worden sind, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (BGE 126 IV 65 E. 1).

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz ging es bei den DM 63 Mio. nicht um eine Provision der Kapitalgesellschaft an die A._____ Finanz AG. Vielmehr überwies die Darlehensgenossenschaft das Geld der A._____ Finanz AG zum Zweck der Termingeldanlage, was dem Beschwerdeführer und Y._____ bewusst war. Nicht festgestellt hat die Vorinstanz hingegen, ob die beiden schon im Zeitpunkt, als die A._____ Finanz AG das Geld entgegennahm, die Absicht hatten, es nicht auftragsgemäss anzulegen, oder ob sie dies erst später beschlossen haben.
1.1.3 Der Vertrag zwischen der Darlehensgenossenschaft und der A._____ Finanz AG unterstand schweizerischem Recht. Denn die charakteristische Leistung war jene der in der Schweiz domizilierten A._____ Finanz AG (Art. 117 Abs. 2 und 3 lit.c IPRG). Er ist gültig zustande gekommen, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben (Art. 1 OR).

Haben sich die Parteien übereinstimmend geäussert, stimmt ihr Wille aber nicht überein, sind ihre Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie der Adressat sie nach Treu und Glauben verstehen durfte. Der effektive Wille des Erklärenden ist nicht massgebend, wenn der Adressat seine Willenserklärung anders

verstehen durfte. Stimmen in einem solchen Fall die Willenserklärungen nach ihrem objektiven Sinn überein, ist der Vertrag geschlossen (BGE 123 III 35 E. 2b; Gauch /Schluep /Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. Auflage, N 315 ff.).

Die Darlehensgenossenschaft hat das Geld der A._____ Finanz AG übergeben, damit sie es für eine bestimmte Zeitspanne als Festgeld anlege, und die Vertreter der A._____ Finanz AG haben das Geld im Wissen um diesen Zweck entgegen genommen. Damit war der Vertrag gültig zustande gekommen. Das gilt auch für den Fall, dass die Vertreter der A._____ Finanz AG von Anfang an die Absicht hatten, das Geld für andere Zwecke zu gebrauchen, und ihr wirklicher Wille mit demjenigen der Darlehensgenossenschaft nicht übereinstimmte; denn es ist nicht ersichtlich, warum die Darlehensgenossenschaft das Verhalten der A._____ Finanz AG nach Treu und Glauben nicht als Annahme ihres Antrages verstehen durfte.
1.1.4 Die Darlehensgenossenschaft hat der A._____ Finanz AG Geld übergeben, damit letztere es als Festgeld anlege. Sie hat damit der A._____ Finanz AG einen klar umrissenen Auftrag zur Verwaltung von Vermögenswerten gegeben. In diesem Bereich sind die Regeln über den Auftrag anwendbar (BGE 101 II 121 E. 1).

Mit der Erteilung des Auftrages vertraut der Auftraggeber dem Beauftragten seine eigene Angelegenheit an, und mit der Annahme des Auftrages übernimmt der Beauftragte die Wahrung der Interessen des Auftraggebers. Er ist nicht nur verpflichtet, die übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss und nach den Weisungen des Auftraggebers zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 und Art. 397 Abs. 1 OR), sondern auch zur getreuen Ausführung des übertragenen Geschäfts gehalten (Art. 398 Abs. 2 OR). Daraus ergibt sich die Treuepflicht des Beauftragten. Er ist verpflichtet, alles zu tun, was den Interessen des Auftraggebers förderlich ist und alles zu unterlassen, was ihm schadet (Walter Fellmann, Berner Kommentar, Art. 398 OR, N 23 f.).

Ein Geldbetrag ist demjenigen, der mit dessen Verwaltung beauftragt ist, demzufolge im Sinn von Art. 140 aStGB anvertraut. Dabei kommt nichts darauf an, ob das Geld auf ein dem Beauftragten gehörendes und auf dessen Namen lautendes Konto überwiesen wurde oder ob das Geld auf einem Konto liegt, über welches der Beauftragte kraft Vollmacht selbständig verfügen kann (BGE 109 IV 27 E. 3, 119 IV 127).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers waren die DM 63 Mio. der Darlehensgenossenschaft der A._____ Finanz AG im Sinn von Art. 140 aStGB anvertraut.

1.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Darlehensgenossenschaft habe keinen Schaden erlitten, weil die Kapitalgesellschaft das finanzielle Risiko allein getragen habe. Das Geld könne deshalb nicht als von der Darlehensgenossenschaft anvertraut betrachtet werden.

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Darlehensgenossenschaft in das Geld auf eigenen Namen zum Zweck der Termingeldanlage überwiesen. Damit hat sie ihr gehörendes Geld der A._____ Finanz AG anvertraut, und es bestand eine Treuepflicht ihr gegenüber. Wer letztlich den Schaden zu tragen hatte, der daraus entstanden ist, dass die A._____ Finanz AG weisungswidrig über das Geld verfügte, berührt die Frage des Anvertraut-Seins nicht und ist auch nicht von Belang für die weitere Frage, ob der Beschwerdeführer eine Veruntreuung begangen hat.

2.
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips. Er sei als Haupttäter und Y._____ (bloss) als Gehilfe verurteilt worden, obwohl er Ende Dezember 1994 die A._____ Finanz AG an Y._____ übertragen und dieser ab dem genannten Zeitpunkt ausschliessliche Verfügungsmacht über die A._____ Finanz AG hatte.

2.1 Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, wie namentlich des Anspruchs auf rechtsgleiche Behandlung (Art. 8 BV), kann im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerügt werden (Art. 269 Abs. 2 BStP). Sodann ist der Beschwerdeführer mangels rechtlichen Interesses nicht legitimiert, den Schuldspruch gegen den Mitangeklagten Y._____ anzufechten (vgl. Art. 270 BStP). Grundsätzlich zulässig ist einzig die Rüge, er sei für die Taten, die in die Zeit nach der Übertragung der A._____ Finanz AG an Y._____ fallen, zu

Unrecht der Veruntreuung schuldig gesprochen worden.

2.2 Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz ist der Sachverhalt gemäss Anklageschrift erstellt, mit der Präzisierung allerdings, dass der vom Beschwerdeführer am 16. Dezember 1994 erteilte Auftrag infolge der Übernahme der A._____ Finanz AG durch Y._____ nicht mehr ausgeführt wurde und die späteren Anweisungen von Y._____ erteilt worden sind.

Die Überweisung der DM 63 Mio. auf das Konto der Bank H._____ erfolgte Mitte November 1994. Bis Ende desselben Monats wurden ab diesem Konto DM 20 Mio. an S._____, DM 3 Mio. an A._____ und DM 14,6605 Mio. auf ein Konto der A._____ Finanz AG bei der S._____ Bank in Z._____ überwiesen. Ab letzterem Konto erfolgten am 12. und 13. Dezember 1994 Überweisungen von USD 8,213 Mio. und DM 2,5 Mio. auf andere Konti der A._____ Finanz AG bei der M._____ Bank in Z._____. All diese Überweisungen wurden somit bis zum 16. Dezember 1994 getätigt, als der Beschwerdeführer die tatsächliche Leitung der A._____ Finanz AG inne hatte. Danach folgten nur noch eine Reihe Überweisungen und Bezüge ab den Konten der A._____ Finanz AG bei der M._____ Bank.

Für die Taten, die in die Zeit nach dem 16. Dezember 1994 fallen, wurde der Beschwerdeführer entgegen seiner Darstellung nicht verurteilt. Die Veruntreuung des von der Darlehensgenossenschaft anvertrauten Geldes war bereits vor diesem Datum vollendet. Die Rüge ist, soweit zulässig, unbegründet.

3.
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 63 StGB. Gemäss dieser Bestimmung misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe eine Vorstrafe aus dem Jahre 1985 und den Umstand, dass sie teilweise verbüsst wurde, berücksichtigt, obwohl das nach deutschem Recht nicht zulässig sei.

Im Ausland ergangene Strafurteile bilden ebenso wie solche aus dem Inland Bestandteil des Vorlebens. Sie sind bei der Strafzumessung und, wie in Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ausdrücklich vorgesehen, bei der Gewährung des bedingten Strafvollzuges zu berücksichtigen (BGE 105 IV 225 E. 2, 117 IV 401 E. 4d). Auch dürfen im Strafregister gelöschte oder gar entfernte Strafen berücksichtigt werden. Dass die diesbezüglichen Strafzumessungsregeln in Deutschland anders lauten, ist in der Schweiz ohne Belang (BGE 121 IV 3 E. 1c/dd).

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer schon im Strafvollzug war und sich dadurch nicht von neuen Straftaten abhalten liess, ist somit ein Element unter anderen, das bei der Würdigung seines Verschuldens Beachtung verdiente. Auch in dieser Hinsicht ist die Rüge unbegründet.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, seine Strafe von 42 Monaten Gefängnis erscheine zu hoch im Vergleich zur Strafe des Mitangeklagten Y._____ von 25 Monaten (als Zusatzstrafe zu einer Einsatzstrafe von 8 Monaten).
3.2.1 Der Beschwerdeführer kann eine unzulässige Ungleichbehandlung im Rahmen der Strafzumessung geltend machen. Vergleiche sind jedoch nur bedingt und in engem Rahmen möglich, vorwiegend in Fällen, in welchen mehrere Mitangeklagte im gleichen Verfahren wegen gemeinsam begangener Delikte abgeurteilt worden sind (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/bb, 116 IV 292).

Die Strafverfolgung obliegt grundsätzlich den Kantonen (Art. 123 Abs. 3 BV, Art. 343 StGB), wo sich hinsichtlich der Beurteilung derselben Delikte im Rahmen der Strafzumessung unterschiedliche kantonale Praxen entwickeln. Dies liegt in der föderalistischen Struktur der Schweiz begründet und steht der Verfassung nicht entgegen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung erlangt daher auf interkantonaler Ebene von vornherein nur beschränkte Bedeutung (BGE 124 IV 44 E. 2c).

Der Grundsatz der Individualisierung und der dem Sachrichter vom Gesetz bei der Strafzumessung einge-

räumte weite Ermessensspielraum führen auch innerkantonal notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren sind zudem Folge der Unabhängigkeit des jeweiligen kantonalen Richters, der weiten Strafrahmen, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Sachrichters. Die aus diesen Umständen resultierenden Unterschiede in der Zumessung der Strafe widersprechen Art. 63 StGB nicht. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind auch hier Unterschiede in der Strafzumessungspraxis als Ausdruck des schweizerischen Rechtssystems hinzunehmen. Zu beachten ist auch, dass selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle sich in zumessungsrelevanten Punkten massgeblich unterscheiden können. Ein Vergleich verschiedener Strafen setzte jedenfalls voraus, dass der Richter in Bezug auf jede von ihnen genaue Kenntnis über alle für die Strafzumessung relevanten Punkte besitzt (BGE 123 IV 150 E. 2a).

Wo ein Vergleich möglich ist, gilt aber noch der Grundsatz, dass das Legalitätsprinzip dem Anspruch auf Gleichbehandlung vorgeht. Der Umstand allein, dass in einem Kanton das Gesetz falsch angewandt wird, verpflichtet die Gerichte der andern Kantone und das Bundesgericht nicht, dasselbe zu tun. Es genügt auch nicht, dass das Gesetz innerhalb des betreffenden Kantons oder derselben kantonalen Behörde in einem Fall schlecht angewandt worden ist, um einen Anspruch auf Ungleichbehandlung im Unrecht entstehen zu lassen (BGE 124 IV 44 E. 2c).
3.2.2 Der Beschwerdeführer und Y._____ haben bei der Tatbegehung in gut organisierter und zielgerichteter Arbeitsteilung zusammengewirkt. Der Beschwerdeführer hat als Alleinaktionär und tatsächlicher Leiter der A._____ Finanz AG die für die Tatbegehung notwendige Struktur zur Verfügung gestellt und bei der Tatausübung eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt, liess er sich doch selbst durch vier gescheiterte Versuche, die DM 63 Mio. weisungswidrig unterzubringen, nicht von seinem Vorhaben abbringen. Y._____ seinerseits hat das Geschäft und die notwendigen Kontakte angebahnt, besass in der A._____ Finanz AG aber keine Verfügungsmacht über das Geld. Wegen der Bedeutung seines Tatbeitrags, der materiell jenem eines Mittäters entspreche, hat die Vorinstanz von einer Strafmilderung abgesehen, obwohl sie sein Verhalten rechtlich als Gehilfenschaft qualifizierte. Beide Tatbeiträge können als etwa gleichwertig angesehen werden. Jedenfalls erscheint jener des Beschwerdeführers, der im massgeblichen Zeitraum allein verfügungsberechtigt war und somit die Tatherrschaft innehatte, nicht geringer.

Nach Darstellung des Beschwerdeführers war der Tatbeitrag von Y._____ wichtiger. So habe dieser nach dem 16. Dezember 1994 allein über die Gelder verfügt. Er hingegen habe eine Strafklage gegen N._____ veranlasst, wodurch ein erheblicher Teil der Gelder (DM 26 Mio.) habe blockiert werden können, der noch heute für die Berechtigten zur Verfügung stehe.

Im Zeitpunkt, als Y._____ über die Summen verfügte, war die Veruntreuung des gesamten Geldes bereits vollendet und dieses schon auf Konten bei der M._____ Bank weiter transferiert worden. Zudem war die Blockierung der DM 26 Mio. auch im Interesse der A._____ Finanz AG, von deren Konto das Geld abgezweigt worden war, bzw. im eigenen Interesse des Beschwerdeführers. Dass der Beschwerdeführer die Blockierung der DM 26 Mio. im Interesse der Darlehensgenossenschaft veranlasst und so tätige Reue bewiesen hätte, hält die Vorinstanz nicht fest. Was der Beschwerdeführer vorbringt, ist somit nicht geeignet, das Verschulden vom Y._____ schwerer erscheinen zu lassen als sein eigenes.

Hingegen bestehen andere wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Tätern, die das Verschulden des Beschwerdeführers zur Tatzeit als schwerer erscheinen lassen. So war er neun Jahre zuvor wegen Vermögensdelikten zu einer Freiheitsstrafe von immerhin sechs Jahren verurteilt worden. Y._____ war nur wegen verschiedener Strassenverkehrsdelikte vorbestraft. Zudem lebte der Beschwerdeführer in guten finanziellen Verhältnissen und hatte ein Jahreseinkommen von etwa SFr 1 Mio. Demgegenüber hatten frühere Geschäftsaktivitäten des Mitangeklagten Y._____ zu dessen finanziellem Ruin geführt.
Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz den Beschwerdeführer strenger bestrafen als Y._____. Dessen Strafe ist eine Zusatzstrafe; ohne Anwendung des Art. 68 Ziff. 2 StGB wäre sie höher ausgefallen. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Strafe von Y._____ etwa ein Jahr weniger beträgt als jene des Beschwerdeführers. Dieser Unterschied ist im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes nicht zu beanstanden.

3.3 Der Beschwerdeführer erhebt keine weiteren Einwände gegen die Strafzumessung. Die Strafe von dreieinhalb Jahren Gefängnis erscheint denn auch nicht auffallend hoch. Es kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG).

4.
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 69 StGB. Die Vorinstanz hätte die Zeit der Auslieferungshaft, die er in einem "berüchtigten" spanischen Gefängnis verbracht habe, mindestens doppelt auf seine Gefängnisstrafe anrechnen müssen.

Gemäss Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter die Untersuchungshaft nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Art. 14 IRSG (SR 351.1) sieht vor, dass im Ausland erstandene Auslieferungshaft gemäss Art. 69 StGB angerechnet wird. Er enthält keine weitere Regelung und sieht insbesondere nicht vor, dass der Richter den Massstab der Umrechnung bestimmt. Es gilt somit die allgemeine Regel des Art. 69 StGB.

Nach dieser Bestimmung ist jede Art der Untersuchungshaft (im Sinn von Art. 110 Ziff. 7 StGB) gleich anzurechnen. Es kommt allein auf die Dauer des Freiheitsentzugs an. Massstab ist ausschliesslich die Beschränkung der persönlichen Freiheit (BGE 124 IV 1 E. 2a; 122 IV 51 E. 3a; 113 IV 118 E. 2). Besondere Entbehrungen, die mit dem Freiheitsentzug zusammenhängen, sind unmassgeblich (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, S. 273 N. 122). Eine andere Regelung wäre auch kaum praktikabel, da jeweils über die Haftbedingungen in den verschiedenen ausländischen Anstalten instruiert werden müsste. Dass in Deutschland, wie der Beschwerdeführer vorbringt, allenfalls eine andere Regelung gilt (vgl. § 51 Abs. 4 Satz 2 dStGB), ist nicht entscheidend.
Die Dauer der Auslieferungs- und Untersuchungshaft wurde dem Beschwerdeführer voll auf die Strafe angerechnet. Die Vorinstanz hat Art. 69 StGB somit nicht verletzt. Die Rüge ist unbegründet.

5.
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 59 Ziff. 2 StGB. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung, wenn der Einziehung unterliegende Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind; er kann allerdings davon absehen, namentlich wenn die Ersatzforderung voraussichtlich ganz oder teilweise uneinbringlich wäre (Abs. 2).

5.1 Die Kritik des Beschwerdeführers beschränkt sich im Wesentlichen auf die Anwendung von Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. Nach seiner Darlegung hätte auf eine Ersatzforderung verzichtet werden sollen, weil er hoch verschuldet und ohne Einkommen sei und weil er zugunsten seiner Tochter auf seine Erbanwartschaften gegenüber seiner Mutter verzichtet habe.

Der Verzicht auf eine voraussichtlich uneinbringliche Ersatzforderung soll den Behörden unnötige Arbeiten und Kosten bei der Eintreibung ersparen. Diese Möglichkeit wurde in erster Linie im Interesse des Staates und nicht in jenem des Ersatzpflichtigen vorgesehen. Ein Verzicht bzw. eine Reduktion ist vorzunehmen, wenn der Betroffene vermögenslos oder gar überschuldet ist und sein Einkommen und seine übrige persönliche Situation nicht erwarten lassen, dass Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegen ihn in absehbarer Zeit erfolgsversprechend sein dürften. Bestehen Anwartschaften, ist die Nichteinbringlichkeit besonders sorgfältig zu prüfen (Schmid, Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei, Band I, Art. 59 StGB N 120).

Der Beschwerdeführer (Jahrgang 1945) gab im vorinstanzlichen Verfahren an, er sei mittellos und habe gegenüber seiner Mutter und zugunsten seiner Tochter freiwillig auf seine Erbanwartschaft in zweistelliger Millionenhöhe inklusive Pflichtteil verzichtet. Weitere Präzisierungen zu diesem Verzicht, namentlich zum anwendbaren Recht und zu allfälligen Gegenleistungen, machte er nicht. Sowohl nach schweizerischem wie nach dem deutschen Recht (Art. 512 ZGB bzw. § 2348 BGB) muss ein solcher Verzicht öffentlich beurkundet werden. Der Beschwerdeführer hat weder eine solche Urkunde vorgelegt oder auch nur behauptet, sie sei erstellt worden, noch hat er dargelegt, dass der Verzicht einem andern Recht unterstand, das geringere Anforderungen an

die Form stellt. Vor allem aber ist der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht nach dem deutschen Heimatrecht des Beschwerdeführers wie nach schweizerischem Recht nicht endgültig; die Parteien können durch Aufhebungsvertrag darauf zurückkommen (§ 2351 BGB; Günther Schotten, Kommentar Staudinger, § 2346 BGB, N 92; Art. 513 ZGB). Unter diesen Umständen bestand kein Anlass, wegen des behaupteten Erbverzichts von einer Ersatzforderung abzusehen.

Angesichts des Alters des Beschwerdeführers und seiner Mutter sowie des zu erwartenden Erbanteils war es gerechtfertigt, eine Ersatzforderung festzulegen, und zwar auch im Lichte der behaupteten aktuellen misslichen finanziellen Lage des Beschwerdeführers. Dass die übrigen Voraussetzungen für eine Ersatzforderung nicht erfüllt wären, behauptet der Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht ersichtlich.

5.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, weil gegenüber Y._____ auf eine Ersatzforderung verzichtet wurde. Diese Rüge ist von vornherein unbegründet, weil Y._____ im Unterschied zum Beschwerdeführer keine Erbanwartschaften besitzt.

6.
Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da seine Begehren von vornherein aussichtslos erschienen, ist das Gesuch abzuweisen (Art. 152 OG). Folglich wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 278 Abs. 1 BStP).
Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Januar 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: