Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 843/2011

Urteil vom 23. August 2012
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Schöbi,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Kübler,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Gewerbsmässiger Betrug, betrügerischer Konkurs etc.; Strafzumessung; Willkür, rechtliches Gehör,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 25. August 2011.

Sachverhalt:

A.
X._____ bot in der Zeit von ca. August 1998 bis zum 23. September 1999 in seiner Funktion als verantwortliches Organ der B._____ AG und der C._____ Ltd., namentlich unter dem Titel Żerobond-Trading, Anlagemöglichkeiten für Darleiher an. Als Gegenleistung versprach er einen Darlehenszins von 5 bis 15% pro Monat und Rückzahlung der Darlehenssumme gemäss individueller Absprache. In der Folge überwiesen ihm zahlreiche Anleger Vermögenswerte in der Höhe von mindestens CHF 5 Mio. Zudem vereinbarte er mit verschiedenen Kunden den Erwerb von Vorzugsaktien der D._____ AG mit erheblicher Gewinnaussicht zu einem angeblichen Vorzugspreis. Dadurch erlangte er einen Betrag von insg. CHF 877'660.–. X._____ legte die von den Kunden einbezahlten Gelder indes nie vereinbarungsgemäss an, sondern verwendete sie für seine eigenen Bedürfnisse oder diejenigen von Drittpersonen. Spätestens ab dem 21. Juli 2000 verheimlichte X._____ überdies als verantwortliches Organ der B._____ AG und der C._____ Ltd. im Konkursverfahren gegenüber der Liquidatorin der B._____ AG und der C._____ Ltd., E._____ AG, Vermögenswerte, indem er bewusst keine Angaben über nicht bereits bekannte Vermögenswerte machte.

B.
Das Bezirksgericht Zürich erklärte X._____ mit Urteil vom 13. Dezember 2007 des gewerbsmässigen Betruges, der mehrfachen Geldwäscherei, des betrügerischen Konkurses sowie der Urkundenfälschung schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 4 1/2 Jahren. Ferner entschied es über die geltend gemachten Zivilforderungen.

Auf Berufung des Beurteilten hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 25. August 2011 das erstinstanzliche Urteil im Schuld- und im Zivilpunkt und verurteilte X._____ zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 4 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Haft von 561 Tagen.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil sei im Schuld- und Strafpunkt aufzuheben. Eventualiter sei er des gewerbsmässigen Betruges, der mehrfachen Urkundenfälschung sowie der mehrfachen Geldwäscherei schuldig zu sprechen und zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu verurteilen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren. Subeventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. X._____ ersucht ferner um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Erteilung der aufschiebenden Wirkung für seine Beschwerde.

D.
Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Stellungnahme verzichtet. Die Staatsanwaltschaft hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.

E.
Mit Urteil vom heutigen Datum hat die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgericht eine von X._____ gegen ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juni 2010 und einen Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Oktober 2011 geführte Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat (Verfahren 6B 811/2010).

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde richtet sich gegen die Ausfällung eines selbstständigen Urteils, den Schuldspruch des betrügerischen Konkurses und die Strafzumessung. Hinsichtlich der Schuldsprüche wegen gewerbsmässigen Betruges, mehrfacher Geldwäscherei und Urkundenfälschung sowie in Bezug auf die Nebenpunkte ficht der Beschwerdeführer das Urteil der Vorinstanz nicht an.

2.
2.1 Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Aussprechung einer selbstständigen Strafe im vorliegenden Verfahren. Er bringt als neue Tatsache vor, das Kassationsgericht habe die gegen das Urteil des Obergerichts vom 9. Juni 2010 erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit Beschluss vom 13. Oktober 2011 abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Damit sei nunmehr nur noch die beim Bundesgericht gegen dieses Urteil geführte Beschwerde hängig (Verfahren 6B 811/2010). Angesichts dieser veränderten Ausgangslage wäre es angebracht gewesen, dass die Vorinstanz den Entscheid des Bundesgerichts abgewartet und nachfolgend eine Zusatzstrafe ausgesprochen hätte, zumal die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Delikte unbestrittenermassen vor dem erstinstanzlichen Urteil im Strafverfahren i.S. F._____/G._____/H._____ verübt worden seien. Die Beschwerde ans Bundesgericht sei ein ausserordentliches Rechtsmittel. Die Vorinstanz hätte daher eine Zusatzstrafe im Sinne von aArt. 68 Ziff. 2 StGB aussprechen müssen. Dies wäre auch aus verfahrensökonomischer Sicht angezeigt gewesen. Da davon auszugehen sei, dass in absehbarer Zeit im Verfahren 6B 811/2011 ein Entscheid ergehen werde, sei es unverhältnismässig, ihn auf die
Möglichkeit eines Gesuchs gemäss aArt. 350 Ziff. 2 StGB zu verweisen (Beschwerde S. 5 f.).

2.2 Die Vorinstanz nimmt an, der Beschwerdeführer habe das Urteil des Obergerichts vom 9. Juni 2010 im Verfahren i.S. F._____/G._____/H._____ mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde und mit Beschwerde an das Bundesgericht angefochten. Beide Beschwerden seien zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils noch hängig. Bei dieser Sachlage liege zwar grundsätzlich ein mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr anfechtbares, mithin rechtskräftiges Urteil vor. Sofern gegen ein Urteil im Erstverfahren ausserordentliche Rechtsmittel ergriffen würden, stehe dies trotz Eintritt der Rechtskraft der Aussprechung einer Zusatzstrafe im zweiten Ver-

fahren entgegen. Denn die allfällige Aufhebung des Ersturteils würde einer im Zweitverfahren ausgesprochenen Zusatzstrafe die Grundlage entziehen und so im Zweitverfahren zu einer nicht mehr schuldangemessenen, zu tiefen Strafe führen. Der Zweitrichter könne in diesem Fall entweder ein selbstständiges Urteil fällen oder die Rechtskraft im ersten Verfahren abwarten und hernach eine Zusatzstrafe zu diesem Urteil aussprechen. Im zu beurteilenden Fall wäre ein Zuwarten bis zum Ergehen der Entscheide von Kassations- und Bundesgericht im Erstverfahren angesichts der nicht absehbaren Dauer jener
Rechtsmittelverfahren mit dem Beschleunigungsgebot nicht vereinbar. Es sei deshalb eine selbstständige Strafe auszufällen (angefochtenes Urteil S. 88 f.).
2.3
2.3.1 Hat der Richter eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, so bestimmt er nach aArt. 68 Ziff. 2 StGB (Art. 49 Abs. 2 StGB) die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Die Bestimmung von aArt. 68 Ziff. 2 StGB will im Wesentlichen das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen, für ihn relativ günstigen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (BGE 132 IV 102 E. 8.2 mit Hinweisen).

Retrospektive Konkurrenz gemäss aArt. 68 Ziff 2 StGB fällt demnach in Betracht, wenn die im erstinstanzlichen Urteil nicht beurteilten Straftaten oder einzelne von ihnen vor diesem Urteil begangen wurden und damit (zumindest teilweise) eine gemeinsame Beurteilung theoretisch möglich gewesen wäre. Die Bestimmung gelangt typischerweise zur Anwendung, wenn eine oder mehrere Straftaten erst bekannt werden, nachdem der Täter für eine andere Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Im Rückblick besteht dann zwischen der bereits abgeurteilten und der erst später entdeckten Tat ein Konkurrenzverhältnis, welches bei gleichzeitiger Beurteilung zur Festsetzung einer Gesamtstrafe geführt hätte (EICKER/VEST, Retrospektive Realkonkurrenz, Bemerkungen zu BGE 129 IV 113, AJP 2004 S. 209 ff.). Entscheidend hiefür ist das Datum der Verurteilung im ersten Verfahren.

Die Bemessung der Zusatzstrafe gemäss aArt. 68 Ziff. 2 StGB setzt voraus, dass die frühere Verurteilung in Rechtskraft erwachsen ist. Ist das erste Urteil im Zeitpunkt, in welchem das Urteil im Zweitverfahren ergeht, noch nicht rechtskräftig, kann sich die Situation ergeben, dass die im Erstverfahren ausgesprochene Grund- oder Einsatzstrafe durch den späteren Entscheid einer Rechtsmittelinstanz teilweise oder ganz dahinfällt. Um dem zu entgehen, stehen dem Zweitrichter bei noch nicht eingetretener Rechtskraft des im Erstverfahren ergangenen Urteils nach der Rechtsprechung zwei Möglichkeiten offen: Er kann einerseits unter Beachtung des Beschleunigungsgebots die Rechtskraft des Urteils abwarten und hernach zu diesem eine Zusatzstrafe aussprechen. Oder er kann andererseits, wenn er sich dazu entschliesst, nicht zuzuwarten, ein selbstständiges Urteil fällen. Erwächst das im ersten Verfahren ergangene Urteil in Rechtskraft, so kann der Betroffene, der von mehreren Gerichten zu mehreren Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, unter den Voraussetzungen von aArt. 350 Ziff. 2 StGB das Gericht, welches die schwerste Strafe ausgesprochen hat, darum ersuchen, für beide selbstständig beurteilten Delikte oder Deliktskomplexe eine Gesamtstrafe
festzusetzen (BGE 129 IV 113 E. 1.3 mit Hinweisen; ferner Urteil des Bundesgerichts 6B 180/2011 vom 5.4.2012 E. 3.4.2 und 3.4.3, zur Publikation vorgesehen).
2.3.2 Im zu beurteilenden Fall hat der Beschwerdeführer die Handlungen, welche im angefochtenen Entscheid zu beurteilen waren, zwischen August 1998 und dem 23. September 1999, mithin bevor das Urteil des Bezirksgericht Zürich vom 19. April 2001 im Erstverfahren, ergangen ist, verübt. Damit fällt grundsätzlich eine Zusatzstrafe im Sinne von aArt. 68 Ziff. 2 StGB in Betracht.

Der Beschwerdeführer hat indes gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung erklärt. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. März 2002 wurde in der Folge vom Kassationsgericht des Kantons Zürich aufgehoben. Desgleichen hob das Kassationsgericht auch das zweite Urteil des Obergerichts vom 5. Oktober 2005 auf. Am 9. Juni 2010 erging das dritte Urteil des Obergerichts. Die gegen dieses Urteil geführte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und die beim Bundesgericht geführte Beschwerde in Strafsachen waren im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils im vorliegenden Verfahren vom 25. August 2011 noch hängig. Dass in der Zwi-

schenzeit der Beschluss des Kassationsgerichts ergangen ist, ist insofern ohne Bedeutung.

Bei dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in Befolgung des Beschleunigungsgebots mit ihrem Urteil nicht zugewartet hat, bis die Entscheide des Kassationsgerichts und des Bundesgerichts vorlagen. Dass die Beschwerde in Strafsachen ein ausserordentliches, unvollkommenes und in aller Regel kassatorisches Rechtsmittel ist, ändert daran nichts. Denn wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, würde eine allfällige Aufhebung des Ersturteils infolge Gutheissung des ausserordentlichen Rechtsmittels der im Zweitverfahren ausgesprochenen Zusatzstrafe die Grundlage entziehen. Der Beurteilte würde diesfalls ungerechtfertigterweise in den Genuss einer Strafe kommen, die in Anwendung des Asperationsprinzips unter Miteinbezug der Taten des Erstverfahrens zugemessen wurde (angefochtenes Urteil S. 88 f.). Das angefochtene Urteil verletzt daher kein Bundesrecht.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer rügt ferner eine Verletzung von Art. 163 StGB. Er habe seit Mitte 1999 gewusst, dass gegen ihn im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die B._____ AG und die C._____ Ltd. ein Ermittlungsverfahren wegen Vermögensdelikten geführt wurde. Ab dem 19. Mai 1999 habe ihm ein Aussageverweigerungsrecht zugestanden. Das Konkursverfahren und damit die von ihm von der E._____ AG geforderten Auskünfte über den Verbleib von Vermögenswerten stünden in einem engen und direkten Zusammenhang mit den ihm vorgeworfenen Vermögensdelikten, welche dieselben Vermögenswerte beträfen. Die Statuierung von Mitwirkungspflichten in einem Konkursverfahren bei gleichzeitig parallel geführtem Strafverfahren sei völkerrechtswidrig. Es sei absurd, einem Beschuldigten im Strafverfahren ein Aussageverweigerungsrecht zuzugestehen, ihn aber im parallelen Konkursverfahren gestützt auf die Strafdrohung von Art. 163 StGB zur Auskunft zu zwingen (Beschwerde S. 6 ff.).

3.2 Die Vorinstanz nimmt an, der Beschwerdeführer habe gegenüber der E._____ AG, die von der Eröffnung des Konkurses über die B._____ AG und die C._____ Ltd. vom 21. Juli 2000 an als Konkursverwalterin amtete, keine vollständigen Angaben über die Vermögenssituation der beiden Gesellschaften gemacht. Soweit sich der Beschwerdeführer auf ein Aussageverweigerungsrecht berufe, sei dies in strafprozessualer Hinsicht korrekt. Davon zu unterscheiden sei jedoch die konkursrechtliche Pflicht des Schuldners, dem Konkursamt alle seine Vermögensgegenstände anzugeben und zur Verfügung zu stellen. Im Strafverfahren habe dem Beschwerdeführer das Recht zugestanden, die Aussage zu verweigern. Im Konkursverfahren dagegen sei er gemäss Art. 222 Abs. 1 SchKG verpflichtet gewesen, Auskunft zu erteilen. Im Konkursverfahren stehe dem Schuldner somit kein Aussageverweigerungsrecht zu, sondern treffe ihn eine Auskunftspflicht, die unabhängig davon bestehe, ob er allenfalls gleichzeitig mit einem Strafverfahren konfrontiert sei. Fragen könnte sich höchstens, inwieweit Aussagen eines Angeschuldigten, welche dieser als Schuldner in einem parallel geführten Konkursverfahren mache und mit welchen er sich selbst belaste, im Strafprozess, in dem er die
Aussage verweigere, verwertet werden dürften (angefochtenes Urteil S. 63 ff.).
3.3
3.3.1 Gemäss Art. 163 Ziff. 1 StGB macht sich der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Scheine vermindert, namentlich u.a. Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht, wenn über ihn der Konkurs eröffnet, gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist oder ein gerichtlicher Nachlassvertrag angenommen und bestätigt worden ist (Art. 171 Abs. 1 StGB), des betrügerischen Konkurses und Pfändungsbetruges schuldig.

Im Konkursverfahren ist der Schuldner nach Art. 222 Abs. 1 SchKG bei Straffolge verpflichtet, dem Konkursamt alle seine Vermögensgegenstände anzugeben und zur Verfügung zu stellen (Art. 163 Ziff. 1 und 323 Ziff. 4 StGB; vgl. auch Art. 91 Abs. 1 SchKG).
3.3.2 Nach dem im Strafprozessrecht allgemein anerkannten sowie in Art. 14 Ziff. 3 lit. g IPBPR (Uno-Pakt II; SR 0.103.2) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Grundsatz ñemo tenetur se ipsum accusareï̈st im Strafverfahren niemand gehalten, zu seiner Belastung beizutragen (vgl. nunmehr Art. 113 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte ist nicht zur Aussage verpflichtet. Vielmehr ist er aufgrund seines Aussageverweigerungsrechts berechtigt zu schweigen, ohne dass ihm daraus Nachteile erwachsen dürfen. Namentlich darf er nicht mit Druckmitteln zur Aussage gezwungen werden und darf sein Schweigen nicht als Indiz für seine Schuld gewertet werden. Aus

dem Recht des Angeklagten, nicht zu seiner eigenen Verurteilung beitragen zu müssen, ergibt sich insbesondere, dass die Behörden ihre Anklage führen müssen, ohne auf Beweismittel zurückzugreifen, die durch Zwang oder Druck in Missachtung des Willens des Angeklagten erlangt worden sind (BGE 138 IV 47 E. 2.6.1; 131 IV 36 E. 3.1; 130 I 126 E. 2.1, je mit Hinweisen).
3.4
3.4.1 Soweit der Beschwerdeführer in diesem Punkt auf seine Plädoyernotizen im erstinstanzlichen Verfahren verweist (Beschwerde S. 7), genügt seine Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht. Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ist in der Begründung der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (vgl. dazu Art. 95 ff. BGG). Dabei muss die Begründung in der Beschwerde selbst enthalten sein. Ein Verweis auf frühere Rechtsschriften oder auf die Verfahrensakten ist unzulässig (vgl. BGE 133 II 396 E. 3.1, S. 400, mit Hinweisen).
3.4.2 Der Tatbestand des betrügerischen Konkurses, d.h. die scheinbare Vermögensverminderung zum Schaden der Gläubiger, ist nach der Rechtsprechung in der Tatvariante des Verheimlichens von Vermögenswerten erfüllt, wenn der Schuldner durch Lügen oder Halbwahrheiten falsche Vorstellungen erweckt. Soweit dieser lediglich die Auskunft verweigert und sich überhaupt nicht auf das Verfahren einlässt, liegt noch kein Verheimlichen vor. Durch blosses Schweigen wird der Tatbestand somit nur erfüllt, wenn dem Verheimlichen betrügerischer Charakter zukommt (BGE 102 IV 172 E. 2a S. 173; Urteil des Bundesgerichts 6S.14/2004 E. 2 vom 9.6.2004). Die blosse Verletzung der Mitwirkungspflicht fällt unter Art. 323 StGB (TRECHSEL/OGG, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2008, Art. 163 N 6).

Nach den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen hat der Beschwerdeführer im Konkursverfahren gegenüber der Liquidatorin der Gesellschaften B._____ AG und C._____ Ltd. arglistig Vermögenswerte verheimlicht. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (angefochtenes Urteil S. 64), steht dem Schuldner im Konkursverfahren kein Schweigerecht zu, sondern ist er vielmehr zur Auskunft verpflichtet. Er kann sich daher in diesem Kontext nicht auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen. Die Aussagefreiheit ist ausschliesslich im Strafverfahren von Bedeutung. Soweit sich eine Partei durch ihre Aussage der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzt, ist sie grundsätzlich dazu befugt, ihre Aussage zu verweigern, ohne dass sie dafür sanktioniert werden kann. Die im Verwaltungs- oder im Konkursverfahren gemachten Aussagen sind in einem parallelen Strafverfahren daher grundsätzlich nicht verwertbar (GILLES BENEDICK, Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren, AJP 2011, S. 179; vgl. auch SIMON ROTH, Das Verhältnis zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und dem Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare, ZStrR 129/2011, S. 309 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR und 311; WOLFGANG WOHLERS/GUNHILD GODENZI, Strafbewehrte Verhaltenspflichten nach Verkehrsunfällen: unzulässiger Zwang zur Selbstbelastung?, AJP 2005, S. 1056).

Wie es sich damit im Einzelnen verhält, muss hier nicht geprüft werden (vgl. BGE 138 IV 47 E. 2.6.2 in Bezug auf das Steuerbetrugsverfahren). Denn der Grundsatz ñemo tenetur se ipsum accusareẅverleiht dem Angeschuldigten zwar das Recht zu Schweigen, nicht hingegen das Recht, im Konkursverfahren zum Nachteil der Gläubiger Vermögenswerte arglistig zu verheimlichen. Der Schuldspruch wegen betrügerischen Konkurses verletzt daher kein Bundesrecht.

4.
4.1 Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Er beanstandet, die Vorinstanz habe die für Würdigung des Nachtatverhaltens wichtige Frage, ob er dem von einem Grossteil der Geschädigten beauftragten A._____ einen Betrag von USD 2'272'500.– zu Verfügung gestellt habe, unter willkürlicher Würdigung der erhobenen und eingereichten Beweismittel verneint. Im Einzelnen macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe sich über den klaren Wortlaut der von A._____ ausgestellten Quittung vom 8. März 2002 hinweggesetzt und dessen abenteuerliche Angaben in willkürlicher Weise als glaubhaft erachtet. Mit seiner beglaubigten Unterschrift habe A._____ namens sowie im Auftrag von 60 Geschädigten bestätigt, dass er den Betrag von USD 2'272'500.– auf sein Bankkonto einbezahlt erhalten habe. Gerade die im Vorfeld der Unterzeichnung der Quittung bei 60 Geschädigten eingeholte Vollmacht sei Grund dafür, dass hernach keine Zahlungen an die Geschädigten direkt erfolgt seien. Er habe durch die Einreichung zahlreicher Unterlagen belegt, dass A._____ über namhafte Vermögenswerte verfügt habe. Diese

könnten nur aus der mit der Quittung vom 8. März 2002 bestätigten Überweisung
stammen. A._____ habe ein eminentes eigenes Interesse daran, dass ihm die fragliche Quittung nicht entgegengehalten werden könne. Gerade weil keiner der Geschädigten Geld erhalten habe, liege die Vermutung nahe, dass jener den überwiesenen Betrag nicht weitergeleitet habe. Im Übrigen habe A._____ im Zeitraum Januar bis Juni 1999 Provisionszahlungen in geschätzter Höhe von DM 300'000.– und CHF 60'000.– erhalten. Er sei mithin ein gewiefter und berechnender Geschäftsmann und nicht bloss ein gutgläubiger, willenloser und manipulierbarer Zeitgenosse, als welchen ihn die Vorinstanz hinstelle. Ein solcher unterzeichne nicht auf Zusehen hin irgendwelche Quittungen in Millionenhöhe sowie Zahlungsaufträge an irgendeine Bank, von der er angeblich keine Ahnung habe (Beschwerde S. 9 ff.).

4.2 Die Vorinstanz gelangt in ihren einlässlichen Erwägungen zum Schluss, der Beschwerdeführer habe weder an die Geschädigten noch an den hiefür bevollmächtigten A._____ je Kapital zurückbezahlt und er habe demnach auch keinen Rückzahlungswillen gehabt. Sie nimmt an, in den Akten fände sich neben verschiedenen schriftlichen Bestätigungen von Darleihern, Geld zurückerhalten zu haben, standardisierten Desinteresseerklärungen von Gläubigern an die Bezirksanwaltschaft sowie Forderungsverzichtserklärungen gegenüber der Liquidatorin E._____ AG auch eine durch A._____ unterzeichnete Quittung vom 8. März 2002, wonach er für 60 namentlich genannte Gläubiger per 6. März 2002 durch den Beschwerdeführer USD 2'727'500.– zur Rückzahlung auf sein Bankkonto einbezahlt erhalten habe. All diesen Unterlagen stünden aber die einhelligen Aussagen sämtlicher befragten Gläubiger gegenüber, wonach diese weder direkt noch über A._____ je Kapital zurückbezahlt erhalten hätten. Zudem liesse sich die Entstehung der genannten Dokumente plausibel erklären (angefochtenes Urteil S. 28 ff.). In Bezug auf die Quittung vom 8. März 2002 erachtet die Vorinstanz namentlich die Behauptung des Beschwerdeführers, er verfüge über Unterlagen, welche die
Überweisung an A._____ belegen würden, als unglaubhaft, zumal er sich weigere, diese einzureichen. Dies leuchte vor dem Hintergrund, dass ihn diese Unterlagen entlasten würden, nicht ein. Ausserdem habe A._____ wiederholt und dezidiert ausgesagt, er habe nie Gelder für die Abwicklung von Darlehensrückzahlungen für ihn oder einen seiner Kunden bzw. einen Kunden des Beschwerdeführers erhalten. Die Aussagen von A._____, wonach er vom Beschwerdeführer dazu verleitet worden sei, den Erhalt von Geldern zu bestätigen, bevor diese geflossen seien bzw. bevor er zumindest Zugriff darauf gehabt habe, seien glaubhaft. Es möge zwar zutreffen, dass dessen Ausführungen zur vom Beschwerdeführer behaupteten Überweisung der USD 2,7 Mio. nach Argentinien mehr als nur abenteuerlich klängen, wie die erste Instanz annehme. Mehr als nur abenteuerlich erschienen demgegenüber aber auch die angeblichen Bemühungen des Beschwerdeführers, Gelder zurückzuzahlen. Denn wenn er tatsächlich hätte Rückzahlungen leisten wollen, sei nicht ersichtlich, weshalb er nie einem seiner Gläubiger Geld auf dessen Konto zurück überwiesen habe. Das angebliche Schreiben von A._____ vom 1. Dezember 2005, auf welches sich der Beschwerdeführer berufe, sei offensichtlich gefälscht, was jener in einem späteren Schreiben vom 16. April 2010 an die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich denn auch vehement vorgebracht habe (angefochtenes Urteil S. 31 ff.).

4.3 Soweit sich die Beschwerde an das Bundesgericht gegen die tatsächlichen Feststellungen richtet, gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Die Rüge der offensichtlich unrichtigen, d.h. willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Erlass an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 II 489 E. 2.8; 133 IV 286 E. 1.4).

Im Bereich der Beweiswürdigung steht dem Sachgericht ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 129 IV 6 E. 6.1 mit Hinweisen; 120 Ia 31 E. 4b). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 132 III 209 E. 2.1).

4.4 Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich in einer blossen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die für die Begründung einer willkürlichen

Feststellung des Sachverhalts nicht genügt. Mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils, namentlich etwa soweit dieses auf die Aussagen der Geschädigten Bezug nimmt, wonach der Beschwerdeführer ihnen niemals Kapital zurückbezahlt habe, setzt er sich nicht auseinander. Er beschränkt sich in diesem Punkt weitgehend darauf, auf die Quittung vom 22. März 2002 zu verweisen und geltend zu machen, die Aussagen von A._____ seien ïn höchstem Grade abenteuerlichünd viel ẗhochgradiger unglaubhaftäls seine eigenen. Es mag zutreffen, dass eine Würdigung der Beweise, wie sie der Beschwerdeführer für richtig ansieht, ebenso in Betracht gezogen werden könnte, doch genügt dies für die Begründung von Willkür nicht. Denn Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon vor, wenn das angefochtene Urteil nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid auf
einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 138 V 74 E. 7; 137 I 1 E. 2.4; 136 I 316 E. 2.2.2 je mit Hinweisen).

Insgesamt begründet der Beschwerdeführer nicht hinreichend, dass die Feststellung des Sachverhalts offensichtlich unrichtig ist. Auf die Beschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

5.
5.1 Schliesslich wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Strafzumessung. Er rügt zunächst, dass die Vorinstanz sowohl die Rolle von A._____ bei der Abwicklung der Darlehensgeschäfte als auch die Mitverantwortung der Geschädigten ausser Acht gelassen habe. Die Geschädigten hätten sich bei einer Laufzeit des Darlehens von einem Jahr Renditen von 5-10% pro Monat versprechen lassen, ohne ob solch astronomischer Zahlen auch nur ansatzweise misstrauisch zu werden. Einer der Geschädigten sei die geschäftliche Beziehung gar entgegen dem ausdrücklichen Rat seiner Bank eingegangen. Andere Geschädigte hätten Geld investiert, ohne das Geschäft überhaupt zu verstehen. Auch wenn die als geradezu naiv zu bezeichnende Sorglosigkeit der Geschädigten nicht zur Straflosigkeit führen könne, hätte die Vorinstanz diese doch im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigen müssen (Beschwerde S. 20 ff.).

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz die Einsatzstrafe wegen der mehrfachen Geldwäscherei merklich erhöht habe. Die von der Vorinstanz für die Erhöhung der Strafe angeführten Gründe seien nicht erstellt. Es sei daher lediglich von einer geringfügigen Erhöhung der Einsatzstrafe auszugehen (Beschwerde S. 22). Zu Unrecht laste ihm die Vorinstanz sodann die lange Verfahrensdauer an. Er habe sich, nachdem die erste Instanz die Quittung vom 8. März 2002 nicht berücksichtigt hatte, veranlasst gesehen darzulegen, dass A._____ über namhafte Vermögenswerte verfügt habe. Er habe daher entsprechende Beweisanträge stellen müssen. Dafür, dass einzelne Zeugeneinvernahmen erst 8 bzw. 11 Monate nach der Anordnung der Beweisergänzungen durchgeführt werden konnten, sei er nicht verantwortlich. Die Verfahrensdauer von der Eingabe seitens der Verteidigung an bis zur Beweisergänzung und Aktenübermittlung durch die Staatsanwaltschaft müsse daher strafmindernd berücksichtigt werden. Es liege ein Strafmilderungsgrund im Sinne von aArt. 64 Abs. 5 StGB vor. Insgesamt rechtfertige sich eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe auf 2 Jahre mit bedingtem Strafvollzug (Beschwerde S. 23 f.).

5.2 Die Vorinstanz nimmt an, der Beschwerdeführer habe während ungefähr eines Jahres in geradezu klassischer Hochstaplermanier von einer Grosszahl, zumindest von ca. 80 Geschädigten, mit raffiniertem, grossem Täuschungsaufwand zwischen CHF 4 bis 5 Mio. als Darlehen bzw. zum Erwerb von E._____-Aktien ertrogen, ohne dass er beabsichtigt hätte, seine in diesem Zusammenhang eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen. Er habe über ein Jahr hinweg ausschliesslich auf Kosten wahllos vieler fremder Geldgeber gelebt. In subjektiver Hinsicht falle seine Skrupellosigkeit auf. Er habe als eigentlicher P̈rofi-Betrügeräus Geldgier und Geltungsdrang gehandelt. Ausserdem habe er nur kurze Zeit nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft und während der Dauer des Strafverfahrens i.S. F._____/G._____/H._____ wieder zu delinquieren begonnen. Strafmildernd falle eine in leichtem Masse verminderte Zurechnungsfähigkeit ins Gewicht. Das Tatverschulden erscheine demgemäss insgesamt als mittelschwer. Als hypothetische Einsatzstrafe erscheine für den gewerbsmässigen Betrug eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren als angemessen. Diese Strafe sei in Anwendung

des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. in Bezug auf das Nachtatverhalten kommt die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer sei im Strafverfahren alles andere als kooperativ gewesen. Er habe geradezu systematisch immer wieder versucht, die Untersuchungsbehörden und Gerichte in die Irre zu führen, namentlich was Herkunft und Verbleib von Geldern sowie insbesondere seine immer wieder in neuen Variationen vorgebrachten und später allesamt widerlegten Behauptungen anbetrifft, Kapital zurückbezahlt zu haben. Wenn überhaupt, habe er nur Umstände eingestanden, welche ihm hieb- und stichfest hätten nachgewiesen werden können. Einsicht und Reue seien nicht erkennbar. Unter dem Gesichtspunkt des Nachtatverhaltens ergebe sich damit kein Anlass für eine Strafreduktion. Hingegen müsse die Strafe aufgrund der überlangen Verfahrensdauer von gut 12 Jahren herabgesetzt werden. Allerdings sei zu beachten, dass die Verfahrensschritte ab der erstinstanzlichen Hauptverhandlung angesichts des Umfangs und der Komplexität des Verfahrens durchaus beförderlich vorgenommen worden seien. Zu Lasten des Beschwerdeführers sei dabei zu berücksichtigen, dass er diese Verfahrensdauer im Umfang von mindestens einem Jahr durch - wie sich nachträglich jeweils herausstellte - wahrheitswidrige Behauptungen, welche unnütze Beweiserhebungen zur Folge gehabt hätten, selbst verursacht habe. Gesamthaft rechtfertige sich eine Reduktion der gedanklich aufgelaufenen Strafe um etwa einen Drittel (angefochtenes Urteil S. 90 ff.).

5.3 Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 132 IV 102 E. 8.1 je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis).

5.4 Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich.

So kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass seine Kunden bei der Darlehensgewährung wegen der in Aussicht gestellten, ausserordentlich hohen Rendite nicht misstrauisch geworden sind, nichts für seinen Standpunkt ableiten. Zwar trifft zu, dass nach der Rechtsprechung das Merkmal der Arglist bei betrügerischen Spekulationsgeschäften dann in einem anderen Licht erscheint, wenn die Geschädigten aufgrund bereits getätigter Geschäfte hätten erkennen müssen, dass die Gewinnaussichten erheblich geringer waren als ihnen vorgespiegelt wurde, sie aber dennoch erneut Geld in die betrügerische Anlage investieren. Soweit Arglist überhaupt bejaht werden kann, trifft den Täter bei dieser Konstellation unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung jedenfalls ein weniger gravierender Vorwurf, was im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden muss (Urteil des Bundesgerichts 6P.133/2005 vom 7.6.2006 E. 15.4.5 und 17.4.2). Doch lässt sich dies nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Zunächst ist nicht ersichtlich, dass die Geschädigten trotz nicht erhaltener Rückzahlung mehrere Darlehen gewährt hätten. Zum anderen begründen die kantonalen Instanzen die Arglist in erster Linie mit der Täuschung des Beschwerdeführers über den Erfüllungswillen. Es sei für keinen der Kunden überprüfbar gewesen, dass der Beschwerdeführer gar nicht daran gedacht habe, mit den entgegen genommenen Geldern zu wirtschaften und diese letztlich wieder zurückzuerstatten bzw. ihnen die Aktien der D._____ AG zu verschaffen. Es könne daher unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung nicht behauptet werden, die Kunden hätten die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet und die Zahlungen leichtfertig geleistet (angefochtenes Urteil S. 58; erstinstanzliches Urteil S. 75/76).

Unbehelflich ist die Beschwerde auch, soweit der Beschwerdeführer wegen der Beteiligung von A._____ für sich ein geringfügigeres Verschulden geltend macht. Wie der Beschwerdeführer selbst zutreffend ausführt (Beschwerde S. 20), kann die Mitwirkung eines Mittäters nicht automatisch zu einer Herabsetzung der Strafe führen. Ob A._____ einen beträchtlichen Teil der Geschädigten angeworben und ihnen den Abschluss eines Darlehensvertrages empfohlen hat, hat für die Strafzumessung für den Beschwerdeführer keine unmittel-

bare Bedeutung. Desgleichen kann sich für den Beschwerdeführer auch nicht strafmindernd auswirken, dass A._____ ünbehelligt davon kommt (Beschwerde S. 22), zumal die Vorinstanz dessen Rolle in einem völlig anderen Licht sieht.

Inwiefern im Weiteren der Schuldspruch wegen Geldwäscherei nur zu einer geringfügigen Erhöhung der Einsatzstrafe führen soll, weil der Beschwerdeführer für das Waschen der Hälfte der Deliktssumme reichlich Zeit hatte (Beschwerde S. 22), ist unerfindlich. Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil schliesslich, soweit die Vorinstanz die Schadenswiedergutmachung verneint und damit im Rahmen des Nachtatverhaltens nicht strafmindernd berücksichtigt, und soweit sie die aufgrund der Mehrheit der Delikte geschärfte Strafe in Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer um einen Drittel herabsetzt. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.

Insgesamt sind die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres nachvollziehbar und die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend. Jedenfalls hat die Vorinstanz mit ihrer Strafzumessung ihr Ermessen nicht verletzt.

6.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann bewilligt werden, da von seiner Bedürftigkeit auszugehen und diese ausreichend belegt ist (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4) und seine Beschwerde jedenfalls in Bezug auf die gegen die Aussprechung einer selbstständigen Strafe und den Schuldspruch wegen betrügerischen Konkurses erhobenen Rügen nicht ohne Grund erfolgt ist. Dem Beschwerdeführer sind deshalb keine Kosten aufzuerlegen. Seinem Vertreter ist aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 2 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

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

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.
Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3’000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. August 2012

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Boog