

GR_GERICHTE SK1 2022 69 vom 14. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2022_69

FR: GR_GERICHTE SK1 2022 69 du 14 novembre 2023

IT: GR_GERICHTE SK1 2022 69 del 14 novembre 2023

Regeste

Betrug gem. Art. 146 Abs. 1 StGB, Veruntreuung gem. Art. 138 Abs. 2 StGB, mehrfacher Missbrauch von Ausweisen und Schildern gem. Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG und mehrfaches Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges gem. Art. 29 SVG | StGB 137-172 Vermögen

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Eintreten Der Privatkläger stellt den Antrag, auf die Berufung sei nicht einzutreten. Er macht zusammengefasst geltend, dass die Berufungserklärung des Beschuldigten verspätet und mangelhaft sei. Die zweite Berufungserklärung (verfasst von Rechtsanwalt Mario Thöny) sei nicht zu beachten, da sie inhaltlich nicht vom Mandat gedeckt sei und die mangelhafte Berufungserklärung des Beschuldigten nicht zu heilen vermöge (act. A.4, A.6 und H.2 S. 1 bis 7). Ob die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 23. Januar 2023 (act. A.2) den Anforderungen der Strafprozessordnung genügt, kann offenbleiben. Aus nachfolgend dargelegten Gründen ist nämlich die Berufungserklärung vom 14. Februar 2023 (act. A.5) massgebend. Das Regionalgericht ging von einem Fall notwendiger Verteidigung aus. Weil der Beschuldigte keine Wahlverteidigung bestellte, setzte das Gericht Rechtsanwalt Dario Giovanoli als amtlichen Verteidiger ein (RG act. IV/1). Nachdem Rechtsanwalt Dario Giovanoli am 10. März 2022 für seinen Mandanten die Berufung angemeldet hatte, zeigte er am 15. März 2022 dem Regionalgericht an, dass er sein Mandant niedergelegt habe. In der Folge entliess das Regionalgericht Rechtsanwalt Dario Giovanoli mit Beschluss vom 7. November 2022 per sofort aus dem Mandat und forderte den Beschuldigten auf, eine neue Verteidigung zu bezeichnen (RG act. IV/6). Dem kam der Beschuldigte nicht nach. Das Regionalgericht setzte seinerseits keine Verteidigung ein, obwohl es dies im genannten Beschluss angekündigt hatte. Am 2. Dezember 2022 teilte das Regionalgericht das schriftlich begründete Urteil den Parteien mit. Die notwendige Verteidigung ist bis zum Ende des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren (BGE 129 I 281 E. 4.3; BGer 6B_826/2018 v. 7.11.2018 E. 3.3). Da der Beschuldigte im Zeitpunkt der Mitteilung des erstinstanzlichen Urteils im Dezember 2022 nicht verteidigt war, war die Eröffnung an den Beschuldigten mangelhaft. Ein mangelhaft eröffnetes Urteil entfaltet keine Rechtswirkung. Relevant und fristauslösend ist vorliegend die Kenntnisnahme des erstinstanzlichen Urteils durch den vom Kantonsgericht eingesetzten notwendigen Verteidiger, Rechtsanwalt Mario Thöny. Mit Berufungserklärung vom 14. Februar 2023 ist die 20-tägige Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO gewahrt. Auch inhaltlich ist diese Berufungserklärung massgebend, zumal der Beschuldigte in seiner Berufungserklärung

vom 23. Januar 2023 klar festhielt: "Hiermit lege ich Berufung gegen das Urteil [ein]" (act. A.2). Auf die Berufung ist einzutreten.

E. 1.2

Durchführung der Berufungsverhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten Grundsätzlich hat der Beschuldigte an der mündlichen Berufungsverhandlung teilzunehmen (Art. 405 Abs. 1 StPO verweist auf die Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung). Das Berufungsgericht kann die beschuldigte Person in einfachen Fällen jedoch von der Teilnahme dispensieren, wenn diese Berufung erklärt hat (Art. 405 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte kontaktierte am Tag der Verhandlung seinen Verteidiger per E-Mail und teilte ihm mit, dass er eine Auto-panne erlitten habe und er darum bitte, die Verhandlung abzusagen (act. B.1). Der Verteidiger gab gegenüber dem Kantonsgericht an, der Beschuldigte wünsche keine Einvernahme. Da einzig der Beschuldigte Berufung erklärt hatte und er durch den anwesenden Verteidiger ordentlich vertreten war, beschloss das Gericht, die Verhandlung ohne den Beschuldigten durchzuführen (act. H.3 S. 1 f.). 2.

Anklagevorwurf Betrug und Veruntreuung 2.1. Die Staatsanwaltschaft warf dem Beschuldigten einerseits vor, er habe vom Privatkläger in betrügerischer Weise ein Darlehen erlangt, andererseits habe er das erhaltene Geld in zweckfremder Weise verwendet, das Darlehen mithin veruntreut (StA act. 1.22, Anklageziffern 1.1 und 1.2). Das Regionalgericht sprach den Beschuldigten vom Betrug frei (act. E.1). Der Freispruch ist nicht angefochten, ist also in Rechtskraft erwachsen. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen den Schuldspruch wegen Veruntreuung. 2.2. Beweismittel und Verwertbarkeit 2.2.1. Als Beweismittel liegen insbesondere die Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers, der Darlehensvertrag vom 31. Dezember 2019 und Kontoauszüge im Recht. Der Beschuldigte beantragt, sämtliche ab 27. April 2020, spätestens ab 17. Mai 2020 erstellten Verfahrensakten seien aus dem Recht zu weisen. Weil keine Verteidigung bestellt worden sei, seien die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Einvernahmen vom 11. Juni 2020, 3. Mai 2021 und 4. Mai 2021 unverwertbar (act. H.1 Ziff. I.1 bis I.4). Dem Beschuldigten ist insoweit beizupflichten, als aufgrund der in Frage kommenden Tatbestände (Betrug und Veruntreuung) eine Freiheitsstrafe von mehr als 12 Monaten im Bereich des Möglichen lag. Damit lag ein Fall von notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO vor (zum Ganzen KGer GR SK1 22 16 v. 25.7.2023 E. 3.2 m.w.H.). 2.2.2. Die notwendige Verteidigung ist spätestens im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung im Sinne von Art. 309 StPO sicherzustellen. Entscheidend ist nicht die formelle Eröffnung der Untersuchung, sondern wann eine solche hätte

E. 5

/ 18

E. 5.1

Tatkomponenten

E. 5.1.1

Die objektive Tatschwere für die Veruntreuung wiegt leicht. Der Betrag, den der Beschuldigte zweckwidrig verwendet hat, ist zwar ansehnlich. Auf der anderen Seite hat der Beschuldigte dem Privatkläger eine Sicherheit versprochen (Police M._____, StA act. 3.3 und 3.53). Ein besonderes Vertrauensverhältnis scheint zwischen den Vertragsparteien nicht vorgelegen zu haben (gemäss Aussage des Beschuldigten seien sie "gute Kollegen", StA act. 3.51).

E. 5.1.2

Der Beschuldigte hat den Privatkläger in einer sensiblen Situation (nach Aufenthalt in der Reha-Klinik; StA act. 3.51, Antwort auf Frage 8) um ein Darlehen gebeten. Bis zur Unterzeichnung des Vertrags verging dann aber noch einige Zeit (Mitte November bis Ende Dezember; StA act. 3.51, Antworten auf Fragen 8 f.). Der Privatkläger hätte ohne allzu viel Aufwand die Kreditwürdigkeit des Beschuldigten prüfen können (die Vorinstanz führte aus, die wirtschaftliche Situation des Beschuldigten sei im Tal bekannt; act. E.1 E. 11 und 15). Dem Beschuldigten ist anzurechnen, dass er möglicherweise tatsächlich das Hotel übernehmen wollte (oder für seine Kinder behalten wollte; StA act. 3.51, Antworten auf Fragen 21 ff.), dass er dann aber die Gelegenheit ergriff, seine Schulden zu begleichen, als das Geld zu ihm zurückkam. Alles in allem wiegt die subjektive Tatschwere ebenfalls leicht.

E. 5.1.3

Insgesamt ist das Tatverschulden als noch leicht einzustufen. Die Einsatzstrafe ist auf 150 Tagessätze festzulegen.

E. 5.2

Täterkomponente Bei der Täterkomponente ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte Vorstrafen aufweist. Die Einsatzstrafe ist deshalb um 30 Tagessätze auf 180 Tagessätze zu erhöhen.

E. 5.3

Höhe Tagessatz Ausgehend von einem jährlichen Einkommen von CHF 34'450.00 (act. D.19), abzüglich einer Pauschale von 20% für Krankenkasse und Steuern und pauschalen Unterstützungsabzügen für die drei minderjährigen Kinder (15 % für das erste Kind, 12.5 % für das zweite Kind und 10 % für das dritte Kind) errechnet sich ein Tagessatz von gerundet CHF 40.00.

E. 5.4

Vollzug Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe 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). Wie bereits erwähnt, sind seit der letzten Delinquenz einige Jahre vergangen, in denen der Beschuldigte sich nichts zu Schulden hat kommen lassen. Entsprechend kann nicht von einer negativen Prognose ausgegangen werden und der Vollzug der Geldstrafe ist aufzuschieben. Da das Vorstrafenregister des Beschuldigten Einträge aufweist, ist die Probezeit auf 3 Jahre (statt nur 2 Jahre) festzusetzen.

E. 5.5

Busse und Ersatzfreiheitsstrafe

E. 5.5.1

Die bedingte Geldstrafe kann mit einer Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 i.V.m. Art. 106 StGB). Diese darf höchstens ein Fünftel der in der Summe schuldangemessenen Sanktion – bestehend aus einer bedingt ausgesprochenen Hauptstrafe kombiniert mit einer Verbindungsbusse – betragen (BGE 149 IV 321 E. 1.3.2). Die schuldangemessene Strafe von 180 Tagessätzen ist demnach auf eine bedingte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je CHF 40.00 und eine Verbindungsbusse von CHF 1'200.00 (CHF 40.00 x 30) zu verteilen.

E. 5.5.2

Für die Übertretungen ist zusätzlich eine Busse auszufällen. Die Busse ist nach den Verhältnissen des Täters zu bemessen, sodass dieser eine Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Der Höchstbetrag der Busse liegt bei CHF 10'000.00 (Art. 106 StGB). In Bezug auf die beanstandeten Mängel am Fahrzeug des Beschuldigten kann gesagt werden, dass diese eher geringfügig waren und kaum Auswirkungen auf die Betriebssicherheit hatten (defektes Ab-

E. 5.5.3

Insgesamt ist eine Busse von CHF 1'900.00 auszusprechen. Diese ist zu bezahlen.

E. 5.5.4

Für die fragliche Busse hat das Gericht gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten festzulegen. Die Ersatzfreiheitsstrafe für die schuldhaftige Nichtbezahlung der Busse ist auf 47 Tage festzusetzen (vgl. KGer GR SK1 17 39 v. 31.3.2021 E. 4.3 m.w.H.). 6. Zivilforderung

E. 6

/ 18 eröffnet werden müssen (BGer 6B_563/2021 v. 22.12.2022 E. 2.3.2). Dies ist u.a. dann der Fall, wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigung bestellt worden ist, so sind diese Beweise grundsätzlich unverwertbar (Art. 131 Abs. 3 StPO). Vorliegend reichte der Privatkläger mit Schreiben vom 26. April 2020 an die Staatsanwaltschaft eine Strafanzeige gegen den Beschuldigten wegen Kreditbetrugs, evtl. Veruntreuung ein (StA act. 3.30). Die Staatsanwaltschaft leitete die Anzeige gestützt auf Art. 309 Abs. 2 StPO an die Kantonspolizei weiter zur ergänzenden Ermittlung des Sachverhalts (StA act. 3.29). Die Polizei tätigte Ermittlungen, insbesondere befragte sie den Privatkläger am 4. Juni 2020 und den Beschuldigten am 11. Juni 2020 (StA act. 3.49 und 3.51). Am 8. Oktober 2020 wurde der Polizeirapport fertiggestellt (StA act. 3.1). Die Strafanzeige selbst deutete zunächst auf eine zivilrechtliche Streitigkeit hin. Auch der Nachtrag zur Strafanzeige vom 16. Mai 2020 samt Beilage, wonach der Beschuldigte das Darlehen einem Dritten geliehen haben soll, deutet noch nicht eindeutig auf ein strafbares Verhalten des Beschuldigten hin (StA act. 3.38 ff.). Der Tatverdacht war gerade noch nicht hinreichend. Erst nach Ergänzung des Sachverhalts durch die Polizei zeigte sich, dass der Beschuldigte sich womöglich strafbar gemacht hatte. Daraus folgt, dass im Zeitpunkt der polizeilichen Einvernahmen des Beschuldigten am 11. Juni 2020 (StA act. 3.51) die Untersuchung noch nicht eröffnet war (und auch nicht hätte eröffnet werden müssen). Das führt dazu, dass die polizeiliche Einvernahme verwertbar ist, auch wenn der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt noch nicht verteidigt war. Anders sieht es mit der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 4. Mai 2021 aus (StA act. 3.56). Die dort getätigten Aussagen des Beschuldigten sind unter Hinweis auf obige Ausführungen aufgrund fehlender notwendiger Verteidigung unverwertbar. 2.2.3. Der Beschuldigte bringt weiter vor, die Einvernahme des Privatklägers vom 4. Juni 2020 sei nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar mangels Gewährung der Teilnahmerechte des Beschuldigten (act. H.1 Ziff. I.1.5). Zuletzt seien auch diejenigen Aussagen des Beschuldigten aus dem Recht zu weisen, die sich auf Erkenntnisse aus nicht verwertbaren Beweismitteln stützten (act. H.1 Ziff. I.1.6). Auf die diesbezüglichen Einwände des

Beschuldigten muss nicht ein- gegangen werden, da sich der Sachverhalt auch ohne die entsprechenden Aus- sagen erstellen lässt.

E. 6.1

Gemäss Art. 122 Abs. 1 StPO kann die geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatküglerschaft adhäsionsweise im Strafverfah- ren geltend machen. Damit sind grundsätzlich ausservertragliche Ansprüche ge- meint, die direkt aus der Straftat herrühren; vertragliche Ansprüche können hinge- gen nicht adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden (BGE 148 III 401 E. 3.2; 148 IV 432 E. 3.3). Vorliegend verlangt der Privatkügl der Rückzah- lung des Darlehensbetrags abzüglich bereits eingegangener Zahlungen. Die Rückzahlungsforderung ist grundsätzlich ein vertraglicher Anspruch. Das Vermö- gen des Privatküglers wurde indes direkt durch die zweckwidrige Verwendung des Darlehens und damit durch die Straftat gefährdet. Der Privatkügl hat daher die Wahl, die Rückerstattung gestützt auf die deliktische Haftung (Art. 41 OR) oder gestützt auf das Vertragsverhältnis zu verlangen. Die vom Privatkügl geltend gemachte Forderung ist als adhäsionsfähig anzusehen, weil sie aus der Straftat herrührt, zumal bei einer Veruntreuung begriffsnotwendig ein vertragliches Ver- hältnis zugrunde liegen muss ("anvertraute Sachen oder Vermögenwerte") und der Tatbestand das Vermögen schützt. Die Forderung des Privatküglers ist belegt

E. 6.2

Die eingeklagte Forderung betrug CHF 39'000.00. Bei der ersten Pfändung erhielt der Privatkügl CHF 2'767.25 (Ergebnis der Betreuung CHF 3'057.45 – Kosten CHF 332.75 + mit Zahlung verrechnete Kosten CHF 42.55; act. C.1). Da- mit war noch ein Betrag von CHF 36'232.75 offen. Aus der zweiten Pfändung re- sultierte für den Privatkügl ein Pfändungserfolg von CHF 3'815.75 (Ergebnis der Betreuung CHF 3'996.90 – Kosten CHF 278.75 + mit Zahlung verrechnete Kosten CHF 97.60) und die noch offene Forderung reduzierte sich auf CHF 32'417.00. Die Zinsen von jeweils 5 % sind auf den Zeitpunkt der jeweiligen Pfändungen zu er- rechnen. Entsprechend wird der Beschuldigte verpflichtet, dem Privatkügl CHF 32'417.00 zzgl. Zins von 5% seit 25. August 2022 auf den Betrag von CHF 32'417.00, vom 13. Juli 2021 bis 24. August 2022 auf den Betrag von CHF 36'232.75 und vom 1. März 2020 bis 12. Juli 2021 auf den Betrag von CHF 39'000.00 zu bezahlen. 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7

/ 18 2.3. Sachverhalt Der Privatkügl gewährte dem Beschuldigten ein Darlehen über CHF 40'000.00. Im schriftlichen Darlehensvertrag vom 31. Dezember 2019 wurde vereinbart, dass das Darlehen zum Kauf des Hotels E._____ zu verwenden sei. Dem Darlehens- geber wurde das Recht eingeräumt, den Darlehensvertrag u.a. dann ausseror- dentlich zu kündigen, wenn der Verwendungszweck nicht erfüllt werden könne (StA act. 3.3). Der Privatkügl zahlte dem Beschuldigten den vereinbarten Betrag am 31. Dezember 2019 auf dessen Bankkonto ein (Einzahlungsgrund: "Darlehen an Hotel E._____"). Der Beschuldigte überwies den Betrag am selben Tag auf das Bankkonto der Erben F._____ ("für Hotel E._____"). Das Geld wurde am 9. Janu- ar 2020 von den Erben F._____ auf das Konto des Beschuldigten zurücküberwie- sen mit dem Vermerk "irrtümlicher Zahlungseingang am 31.12.2019". Nachdem der Beschuldigte den Betrag zurückerhalten hatte, floss Geld von seinem Konto an verschiedene Empfänger ab, die jedoch allesamt nichts mit dem Hotelkauf zu tun hatten (StA act. 3.25). Der Sachverhalt ist soweit unbestritten. Fraglich ist, ob der

Beschuldigte mit seinem Verhalten den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt hat. 2.4. Veruntreuung 2.4.1. Der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. 2.4.2. Der Beschuldigte macht geltend, mit dem Eingang der CHF 40'000.00 auf sein Konto hätte sich das geliehene Geld mit seinem eigenen vermischt. Daher könne ihm nicht nachgewiesen werden, dass er das Darlehen unrechtmässig verwendet habe (act. H.1 Ziff. III.2.2 ff.). Dieser Einwand ist in Bezug auf die Vermischung zwar zutreffend, was die unrechtmässige Verwendung indes nicht ausschliesst. Ein Darlehen wird gemäss Rechtsprechung dann unrechtmässig verwendet, wenn sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt und der geborgte Betrag anders als vereinbart eingesetzt wird (BGE 120 IV 117 E. 2f; 129 IV 257 E. 2.2.2; 133 IV 21 E. 6.2). Vorliegend hat der Beschuldigte das Geld vom Privatkläger erhalten, um das Hotel E._____ zu kaufen. Der Zweck war eindeutig vorgegeben. Mit dem Erwerb des Hotels hätte der Beschuldigte eine mögliche Einkommensquelle und eine Liegenschaft als Sicherheit gehabt. Der Privatkläger durfte bei Unterzeichnung des Darlehensvertrags davon ausgehen, dass seine Chancen auf Rückerhalt des Darlehens mit dem Besitz eines Hotels durch den Beschuldigten intakt waren. Insofern war eine Werterhal-

E. 7.1

Untersuchungsverfahren und erste Instanz

E. 7.1.1

Kosten Die Untersuchungskosten von CHF 2'815.00 sowie die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 10'406.65 (Gerichtsgebühr von CHF 5'800.00, Kosten der amtlichen Verteidigung von CHF 4'606.65) gehen ausgangsgemäss zu Lasten des Beschuldigten (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO.

E. 7.1.2

Entschädigung Der Vertreter des Privatklägers führte zu seiner Honorarnote vom 28. Oktober 2021 (RG act. VI/2) aus, er habe mehrere Male zu Einvernahmen reisen müssen, die dann aufgrund Nichterscheinens des Beschuldigten verschoben oder abgesagt worden seien. Dies habe den Honoraranspruch in die Höhe getrieben (act. H.2, S. 4). Die Honorarnote ist nicht zu beanstanden. Der Beschuldigte hat den Privatkläger für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 10'039.30 (inkl. Spesen und MwSt.) zu entschädigen.

E. 7.2

Berufungsverfahren

E. 7.2.1

Kosten Die Kosten des Berufungsverfahrens werden nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung insofern, als er in Bezug auf die SVG-Delikte nicht für das Vergehen von Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG verurteilt wird, sondern nur für die Übertretung gemäss Art. 96 Abs. 1 lit. a SVG. Darüber hinaus wird statt einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe ausgefällt. Die Obsiegensquote des Beschuldigten kann ermessensweise auf 1/10 festgelegt werden. Dementsprechend gehen die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 4'000.00 im Umfang von CHF 3'600.00 zu

Lasten des Beschuldigten und im Umfang von CHF 400.00 zu Lasten des Kantons Graubünden (Kantonsgericht). Die Honorarnote des notwendigen amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt Mario Thöny, vom 7. November 2023 ist nicht zu beanstanden (act. G.1). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren in der Höhe von CHF 5'413.45 werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO im Umfang von 9/10 des Gesamtbeitrags, mithin CHF 4'872.10.

E. 7.2.2

Entschädigung Die Privatklägerschaft hat ihren Entschädigungsanspruch zu beantragen, zu beziffern und zu belegen (Art. 433 Abs. 1 StPO). Der Rechtsvertreter der Privatklägerschaft führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, er überlasse die Festlegung des Entschädigungsanspruchs dem Gericht (act. H.2, S. 4). Dies genügt indes nicht. Unter Verweis auf Art. 433 Abs. 2 StPO wird auf den Entschädigungsantrag des Privatklägers für das Berufungsverfahren nicht eingetreten.

E. 8

/ 18 tungspflicht durch die Zweckbestimmung des Darlehens vereinbart. Unzweifelhaft hat der Beschuldigte, nachdem ihm das geborgte Geld vom Konto der Erbengemeinschaft zurücküberwiesen worden war, dieses nicht entsprechend dem Zweck des Darlehens verwendet. 2.4.3. Der Beschuldigte bringt vor, beim Privatkläger sei gar keine Vermögensschädigung eingetreten. Die vertragliche Rückzahlungsverpflichtung sei erst per 31. Dezember 2024 vereinbart worden. Die ausserordentliche Kündigung durch den Privatkläger sei dem Beschuldigten nicht zugegangen und damit nicht wirksam. Ohnehin seien die vorgeworfenen Transaktionen vor der Kündigung erfolgt (act. H.1 Ziff. III.2.2 ff.). Dem kann nicht gefolgt werden. Ein Vermögensschaden im Sinne des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals von Art. 138 StGB liegt bereits dann vor, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (vgl. BGE 123 IV 17 E. 3d). Der Schaden des Privatklägers besteht vorliegend darin, dass der Beschuldigte durch die zweckwidrige Verwendung die Möglichkeit einer Rückzahlung erheblich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht hat. 2.4.4. Subjektiv erforderlich ist zumindest Eventualvorsatz. Der Beschuldigte wusste, dass das Darlehen zweckgebunden vereinbart war und hat mit der zweckwidrigen Verwendung zumindest in Kauf genommen, dass er seine Schuld nicht allzu bald oder gar nicht begleichen kann. Damit hat er zumindest eventualvorsätzlich gehandelt. 2.4.5. Es kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte den Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt hat, indem er das vom Privatkläger erhaltene Geld nicht wie vereinbart für den Kauf des Hotels E._____, sondern anderweitig verwendet hat. Er ist dafür schuldig zu sprechen. 3. Anklagevorwurf SVG-Delikte 3.1. Dem Beschuldigten wurde mit der Anklage weiter vorgeworfen, mehrfach ohne gültigen Fahrzeugausweis sein nicht betriebssicheres Fahrzeug G._____ gelenkt zu haben (StA act.1.22, Anklageziffer 1.3). 3.2. Beweismittel und Verwertbarkeit 3.2.1. Als Beweismittel liegen insbesondere die Aussagen des Beschuldigten, die Aussagen von H._____ (I._____ Garage; StA act. 4.12) sowie mehrere Schreiben des Strassenverkehrsamtes im Recht.

E. 9

/ 18 3.2.2. Der Beschuldigte bringt vor, seine Aussagen in Bezug auf die vorgeworfenen SVG-Widerhandlungen seien aufgrund der Einheit des Verfahrens ebenso unverwertbar wie die übrigen Aussagen (act. H.1 Ziff. I.4). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die polizeiliche Einvernahme fand am 3. Mai 2021 statt, nachdem die Kantonspolizei vom Strassenverkehrsamt den Auftrag erhalten hatte, die Kontrollschilder einzuziehen (StA act. 4.1 S. 2). Zu diesem Zeitpunkt hatte die Staatsanwaltschaft keine Kenntnis vom weiteren Verfahren, umso weniger hatte sie diesbezüglich eine Untersuchung eröffnet. Sie erlangte davon erst mit Eingang des Polizeirapports am 17. Mai 2021 Kenntnis (dies war im Übrigen erst nach der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Beschuldigten zum Betrugs- und Untreuevorwurf [StA act. 3.56]). Selbst wenn in Bezug auf die SVG-Delikte ein Fall notwendiger Verteidigung vorläge, würde in diesem Verfahrensstadium (polizeiliche Ermittlung) die fehlende Zurverfügungstellung eines Rechtsbeistandes nicht zur Unverwertbarkeit der Aussagen führen (s. vorstehende E. 2.2). Der in Art. 29 StPO verankerte Grundsatz der Verfahrenseinheit dient der Prozessökonomie und bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile (BGE 138 IV 29 Regeste). Inwiefern sich daraus für den vorliegenden Fall eine Unverwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten zu den Vorwürfen der Verkehrsregelverletzung ableiten liesse, ist nicht ersichtlich. 3.2.3. Der Beschuldigte macht weiter geltend, die Einvernahme von H._____ vom 4. Mai 2021 sei nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, aufgrund mangelnder Gewährung der Teilnahmerechte des Beschuldigten (act. H.1 Ziff. I.1.5). Die Frage kann offengelassen werden, da sich der Sachverhalt auch ohne die ent sprechenden Aussagen erstellen lässt. 3.3. Sachverhalt 3.3.1. Den in den Akten liegenden Schreiben des Strassenverkehrsamtes lässt sich entnehmen, dass am Fahrzeug des Beschuldigten (G._____) anlässlich der periodischen Fahrzeugprüfung am 26. Februar 2021 diverse Beanstandungen festgestellt wurden (StA act. 4.3). Der Beschuldigte wurde am 23. März 2021 aufgefordert, die Mängel zu beheben und dem Strassenverkehrsamt die Reparaturbestätigung zukommen zu lassen (StA act. 4.8). Der Beschuldigte reagierte nicht auf das Schreiben, woraufhin das Strassenverkehrsamt den Fahrzeugausweis "rückwirkend" – bzw. wie im Schreiben vom 23. März 2021 angekündigt auf den unbenutzten Ablauf der 14-tägigen Frist ab Zustellung des Schreibens hin –, mit hin per 8. April 2021 annullierte (StA act. 4.2, 4.4 und 4.5). Der Beschuldigte macht geltend, er habe die Schreiben des Strassenverkehrsamtes (Aufforderung zur Einreichung der Reparaturbestätigung [StA act. 4.8] und Ungültigerklärung des

E. 10

/ 18 Fahrzeugausweises [StA act. 4.2]) nicht erhalten. Die Schreiben wurden per A- Post plus versandt. Wie der Verteidiger zutreffend ausführt, ist damit nur – aber immerhin – bestätigt, dass die Sendung in den Briefkasten des Beschuldigten gelegt wurde (act. H.1, Ziff. III.3.3). Der Beschuldigte bringt nicht vor, warum er die Briefe nicht zur Kenntnis genommen haben will. Damit liegen keine Umstände vor, die die Vermutung der Zustellung widerlegen würden und der Beschuldigte kann aus der mangelnden Kenntnis der Schreiben nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Beschuldigte wurde von der Kantonspolizei am 3. Mai 2021 zur Sache befragt (StA act. 4.11). Gegenüber dem Regionalgericht bestätigte der Beschuldigte anlässlich der Einvernahme vom 24. Februar 2022, dass er ein paar Kleinigkeiten am Fahrzeug (G._____) habe machen lassen müssen, weshalb er das Fahrzeug zur Garage I._____ gebracht habe. Er sei dann nicht mehr mit dem G._____ hin und her gefahren, sondern mit dem J._____ (RG act. IV/5, Antwort auf Frage 3.3). Der Beschuldigte verfügte über ein Wechselschild für die Fahrzeuge J._____ und G._____ (RG

act. V/7; RG act. IV/5, Antwort auf Frage 3.3). 3.3.2. Für die Version des Beschuldigten (er sei zur fraglichen Zeit mit dem J._____ gefahren und nicht mit dem G._____) spricht, dass gemäss Versicherungspolice der J._____ das Erstfahrzeug und der G._____ das Zweitfahrzeug des Beschuldigten war. Als häufigster Lenker des G._____ war zudem nicht der Beschuldigte eingetragen, sondern eine andere Person (RG act. V/7). Mit Schreiben vom 24. März 2022 machte der Beschuldigte geltend, er widerrufe seine Aussagen vom 3. Mai 2021 (RG act. II/31). Der einvernehmende Polizist hatte den Beschuldigten damals explizit gefragt: "Wie weit und wie oft sind Sie mit dem G._____ seit dem 8.4.2021 gefahren?" Darauf antwortete der Beschuldigte: "Ich fuhr an den Werktagen von K._____ nach L._____ zur Arbeit und wieder zurück nach K._____, dies meist zweimal pro Tag. Aufgrund der Corona Situation bin ich an den Wochenenden zu Hause geblieben" (StA act. 4.11, Frage und Antwort 6). Der Beschuldigte habe nichts von der Annullierung gewusst, ansonsten er nicht gefahren wäre (StA act. 4.11, Antwort auf Fragen 1 und 10). Der vorerwähnte Widerruf dieser Aussagen erfolgte ohne Begründung und ohne erkennbaren Anlass. Der Meinungsumschwung des Beschuldigten fast ein Jahr nach der polizeilichen Einvernahme und erst nach der Hauptverhandlung vor Regionalgericht vermag nicht zu überzeugen. Es ist auf die Aussagen des Beschuldigten bei der polizeilichen Einvernahme abzustellen. 3.3.3. Demnach kann als erstellt gelten, dass der Beschuldigte nach dem 8. April 2021 (Annullierung des Fahrzeugausweises durch das Strassenverkehrsamt)

E. 11

/ 18 mehrmals mit dem Fahrzeug G._____ gefahren ist, welches vom Strassenverkehrsamt beanstandete Mängel aufwies. 3.4. Fahren ohne Ausweis Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten wegen missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen oder Schildern (Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG). Dieser Tatbestand trifft aber nicht ohne Weiteres auf den angeklagten Sachverhalt zu. Der Ausweis, den der Beschuldigte verwendete, war auch für sein Fahrzeug bestimmt. Es handelte sich um ein Wechselschild und der Fahrzeugausweis war annulliert worden, weil das Fahrzeug nicht innert Frist repariert worden war. Damit hat der Beschuldigte einen ungültigen Fahrzeugausweis verwendet. Dieses Verhalten wird von Art. 96 Abs. 1 lit. a SVG umfasst. Demnach wird jemand mit Busse bestraft, wenn er ohne den erforderlichen Fahrzeugausweis oder die Kontrollschilder ein Motorfahrzeug führt. Der Beschuldigte macht zwar geltend, dass er von der Annullierung keine Kenntnis hatte, was aber unbehelflich ist, da auch fahrlässiges Handeln bestraft wird. Demzufolge hat der Beschuldigte sich des mehrfachen Führens eines Fahrzeuges ohne gültigen Fahrzeugausweis schuldig gemacht. 3.5. Nicht betriebssicheres Fahrzeug Nicht ernsthaft bestritten ist, dass der Beschuldigte die vom Strassenverkehrsamt beanstandeten Mängel – von welchen er Kenntnis hatte – nicht reparieren liess und trotzdem mit seinem Fahrzeug umherfuhr. Damit hat er den Tatbestand von Art. 93 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 29 SVG erfüllt, wonach mit Busse bestraft wird, wer ein Fahrzeug führt, von dem er weiss oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen kann, dass es den Vorschriften nicht entspricht. 4. Grundsätze der Strafzumessung und Wahl der Strafart 4.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.). Darauf kann verwiesen werden. Der Tatbestand der Veruntreuung sieht einen Straffahrenden von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). 4.2. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, ohne dies näher zu begründen (trotz Begründungspflicht gemäss Art. 41 Abs. 2 StGB). Grundsätzlich ist eine Geldstrafe der Freiheitsstrafe vorzuziehen. Auf eine Freiheitsstrafe ist dann zu erkennen, wenn sie

geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten

E. 12

/ 18 oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Dass der Beschuldigte in Geldnot ist, ist angesichts seines Betreibungsregisterauszugs nicht von der Hand zu weisen (StA act. 3.15). Allerdings hat er ein regelmässiges Einkommen, was eine Zahlung der Geldstrafe nicht unmöglich macht. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern nur eine Freiheitsstrafe ihn von der Begehung weiterer Delikte abhalten würde. Die Vorstrafen, die der Beschuldigte aufweist, liegen bereits einige Jahre zurück und dürften zumindest zu einem Teil auf die eheliche Situation zurückzuführen sein (act. D.18). Seither sind keine Vorfälle mehr zu verzeichnen. Es ist deshalb eine Geldstrafe auszufällen. 5. Konkrete Strafzumessung

E. 13

/ 18

E. 14

/ 18 blendlicht, Fahrwerk hinten ungleich, Abgaswartung notwendig, Vignetten entfernen, Auspuffanlage undicht, Rückfahrlicht undicht; StA act. 4.3). Auf der anderen Seite wusste der Beschuldigte aufgrund der Auflage des Strassenverkehrsamtes, dass das Fahrzeug zur Reparatur gebracht werden musste, er fuhr aber dennoch weiter. Alles in allem wiegt das Verschulden leicht. Angesichts der – wie die Vorinstanz ausführt – desolaten finanziellen Situation des Beschuldigten ist für das mehrfache Führen eines nicht vorschriftsgemässen Fahrzeugs im Sinne von Art. 93 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 29 SVG eine Busse von CHF 500.00 auszusprechen. Diese Busse ist um CHF 200.00 zu asperieren für das Fahren ohne gültigen Fahrzeugausweis im Sinne von Art. 96 Abs. 1 lit. a SVG.

E. 15

/ 18 und gerade noch genügend beziffert (es kann auf die weiteren Ausführungen im Urteil der Vorinstanz verwiesen werden [act. E.1 E. 34 bis 43]).

E. 16

/ 18

E. 17

/ 18

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.