

# ZH\_OBERGERICHT SB120377 vom 23. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120377](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120377)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120377 du 23 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120377 del 23 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 1

Zum bisherigen Prozessverlauf im Vorverfahren und in erster Gerichtsin- stanz sowie zum Prozessualen - Korrekturen der Anklageschrift aufgrund offen- sichtlicher Versehen und Konstituierung der Privatklägerschaft - ist auf das ange- fochtene Urteil zu verweisen (Urk. 47 S. 6 f. und 9).

#### E. 1.1

Der eingeklagte Sachverhalt ergibt sich aus der Anklageschrift vom 16. Feb- ruar 2012 (HD 25 S. 3 f.) und ist auch im vorinstanzlichen Urteil umfassend dar- gestellt, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 47 S. 8 f. und 19; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Gleiche gilt hinsichtlich der de- taillierten Darstellung der Aussagen des Beschuldigten sowie jener der beiden Privatkläger und der drei Zeugen (Urk. 47 S. 12 ff. und 19 f.).

#### E. 1.2

Im folgenden ist der Sachverhalt insoweit zu prüfen, als er vom Beschuldig- ten noch bestritten ist. Das betrifft ND 3 (HD 25 S. 3 f.). Als Beweismittel liegen namentlich die Aussagen des Beschuldigten, der beiden Privatkläger und jene dreier Zeugen vor, ferner diverse Urkunden.

#### E. 1.3

Mit den Grundsätzen der Beweiswürdigung, namentlich der Würdigung von Aussagen, hat sich die Vorinstanz ausführlich und korrekt befasst, darauf kann ebenfalls verwiesen werden (Urk. 47 S. 10-12).

#### E. 1.4

Sodann hat sich die Vorinstanz zur allgemeinen Glaubwürdigkeit der invol- vierten Personen geäußert und ist zum zutreffenden Schluss gelangt, dass die Aussagen des Beschuldigten und der Privatkläger je aufgrund ihrer gegenteiligen Interessenlage - Freisprechung in diesem Anklagepunkt bzw. gestellte Zivilforde- rung gestützt auf den strittigen Anklagesachverhalt - mit einer gewissen Vorsicht zu geniessen sind, während die Zeugenaussagen von D.\_\_\_\_\_ als von beiden

- 9 - Seiten unabhängige Person sowie umgekehrt jene des gemeinsamen Bekannten E.\_\_\_\_\_ keinerlei Zweifel aufwerfen (Urk. 47 S. 12-14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Hin- sichtlich des Zeugen F.\_\_\_\_\_ erübrigen sich weitere Ausführungen, da er keine sachdienlichen Angaben machen konnte (vgl. Urk. 47 S. 13, 15 f.). 2. Überlassen des Alfa Romeos an F.\_\_\_\_\_

### E. 2

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 3. Mai 2012 wurde der Beschuldigte des mehrfachen versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 StGB, der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie der Übertretung des Tierschutzgesetzes im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a TSchG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 TSchG schuldig gesprochen. Das Gericht bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 110.--, wovon 41 Tages- sätze als durch Haft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 600.--. Der Vollzug der Geldstrafe wurde bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren, die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung der Busse auf 6 Tage festgesetzt. Weiter verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldig- ten zu einer Schadenersatzzahlung an die Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 11'318.10 zuzüglich 5 % Zins ab 1. November 2009 auf Fr. 1'318.10 und zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juni 2009 auf Fr. 10'000.--. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung unter Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen. Schliesslich verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten, den Privatklägern für das gesamte Verfahren eine Prozessent- schädigung von Fr. 8'000.-- (inkl. 8 % MwSt.) zu bezahlen.

- 7 - 3.1 Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 37) und mit Eingabe vom 10. August 2012 die Berufungserklärung einrei- chen (Urk. 48). Er beantragt einen Freispruch vom Vorwurf des versuchten Be- trugs gemäss ND 3 und einen Freispruch vom Vorwurf der Veruntreuung gemäss ND 3; die übrigen Schuldsprüche werden anerkannt. Beantragt wird weiter Nicht- eintreten auf die Zivilforderung der Privatkläger und eine Senkung der Sanktion auf eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 110.-- unter Anrechnung der er- standenen Haft sowie eine Busse von Fr. 300.-- mit Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung, bei teilweiser Auflage der vor- instanzlichen Kosten im Verhältnis zur Verurteilung und zu den Freisprüchen und Kostenübernahme auf die Gerichtskasse für das Berufungsverfahren. Beweisan- träge stellt der Beschuldigte keine (Urk. 48 S. 2 f.). 3.2 Mit Eingabe vom 18. September 2012 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 51). 3.3 Am 26. September 2012 wurden das Datenerfassungsblatt und diverse Un- terlagen betreffend die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten eingereicht (Urk. 52-54). 3.4 Das vorinstanzliche Urteil ist daher in den folgenden Regelungen rechtskräf- tig geworden (Art. 399 Abs. 2 Ziff. 2 StPO in Verbindung mit Art. 385 Abs. 1 lit. a StPO): - in Dispositiv Ziffer 1 bezüglich des (einfachen) versuchten Betrugs hinsichtlich der falschen Diebstahlsmeldung zum BMW 320d (ND 2), der Irreführung der Rechtspflege, der Hehlerei und der Übertretung des Tierschutzgesetzes; - in den Dispositiv Ziffern 6 (Kostenfestsetzung) und 8 (Regelung der Kosten der amtlichen Verteidigung). Die Rechtskraft der genannten Regelungen ist vorab mit Beschluss festzustellen.

- 8 -

## **E. 2.1**

Versuchter Versicherungsbetrug / Irreführung der Rechtspflege (ND 2)

### **E. 2.1.1**

Tatkomponente Es ist der Vorinstanz (Urk. 47 S. 33 f.) beizupflichten, wenn sie das Vorgehen des Beschuldigten als dreist und unverfroren qualifizierte. Der Beschuldigte hat den fraglichen BMW selber aus der Schweiz fortgeschafft, mit dem eigenhändigen Aufbrechen von Türen in seinen eigenen Räumen den fingierten Einbruchdiebstahl unterstützt, eine Falschanzeige betreffend Diebstahl bei der Polizei deponiert und schliesslich wahrheitswidrig den nie stattgefundenen Diebstahl seiner Fahrzeugversicherung gemeldet (HD 6/7 S. 1 f.; ND 2). Der Beschuldigte handelte äusserst planmässig und zielgerichtet, was von einer gewissen kriminellen Energie zeugt und zu einer nicht mehr leichten objektiven Tatschwere führt. Bei der subjektiven Tatschwere fällt negativ ins Gewicht, dass der Beschuldigte offenkundig aus reiner Geldgier handelte und dies nicht etwa aus finanzieller Not, sondern weil er sich veranlasst sah, es selber auch so zu machen wie andere Leute in Jugoslawien (HD 6/7 S. 2). Es scheint dem Beschuldigten der Respekt vor der Rechtsordnung und den Behörden zu fehlen. Die subjektive Tatschwere vermag das objektive Tatverschulden nicht zu relativieren; eher das Gegenteil ist der Fall. Das Tatverschulden ist jedenfalls nicht mehr leicht. Die durch die Vorinstanz festgelegte hypothetische Einsatzstrafe von im Ergebnis einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen - unter Berücksichtigung der versuchten Tatbegehung (Art. 22 Abs. 1 StGB) - ist als angemessen zu übernehmen.

- 21 -

#### **E. 2.1.2**

Täterkomponente Bezüglich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse sowie des Vorlebens des Beschuldigten kann auf die Personalakten (HD 21/1-7), diverse Befragungen zur Person im Vorverfahren und in beiden Gerichtsinstanzen (HD 6/1 S. 1 f.; HD 6/4 S. 2; HD 6/10 S. 7 f.; Urk. 31 S. 1 ff.; Urk. 59 S. 1 ff.) sowie auf die am 26. September 2012 mit dem Datenerfassungsblatt eingereichten Unterlagen (Urk. 52-54) verwiesen werden. Daraus geht im Wesentlichen Folgendes hervor: Der Beschuldigte wurde in Serbien geboren und ist mit 12 Jahren in die Schweiz gekommen. Er absolvierte eine Lehre als Metallbauschlosser und arbeitete seither in der Schweiz hauptsächlich als Hauswart im Vollzeitpensum (u.a. Kantonschule ..., Firma H.\_\_\_\_\_, Stadt I.\_\_\_\_\_). Daneben betrieb er eine Autogarage bzw. -werkstatt. Er lebt zusammen mit seinen drei Kindern (geboren 1993, 1997 und 2006) sowie seiner Ehefrau, welche in einem Pensum von 50% tätig ist, im eigenen Haus in I.\_\_\_\_\_. Bei seiner aktuellen Anstellung bei der Stadt I.\_\_\_\_\_ verdient er monatlich Fr. 6'800.-- netto zuzüglich einen 13. Monatslohn, hat jedoch Hypothekarschulden von rund einer halben Million Franken, wobei die monatliche Zinsbelastung leicht über Fr. 1'000.-- liegt. Seine Einkommensverhältnisse gestalten sich seit mehreren Jahren trotz Stellenwechseln ungefähr in gleichem Rahmen. Seine Ehefrau erzielt einen Nettolohn von Fr. 2'750.-- pro Monat zuzüglich einen 13. Monatslohn. Aus der Biografie und den persönlichen Verhältnissen - die vorliegend unverändert für den ganzen Deliktszeitraum und somit alle zu beurteilenden Delikte gelten - können weder zugunsten noch zulasten des Beschuldigten Schlüsse gezogen werden. Eine besondere Strafeempfindlichkeit ist nicht erkennbar. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 21/1). Die Vorstrafenlosigkeit ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts nur noch ausnahmsweise - sofern sie auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist - strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1). Derartige Umstände sind hier nicht ersichtlich. Beim Nachtatverhalten hat die Vorinstanz dem Beschuldigten zu Recht das Geständnis zugute gehalten (Urk. 47 S. 35). Umgekehrt berücksichtigte sie ebenfalls

- 22 - zutreffend als strafe erhöhend, dass der Beschuldigte während bereits laufender Strafuntersuchung (HD) erneut straffällig wurde (versuchter Betrug und Irreführung der Rechtspflege, ND 2).

## **E. 2.2**

Hehlerei (ND 4) Die Tatschwere insgesamt erscheint trotz eines Deliktsbetrages von über Fr. 8'000.-- noch als eher leicht. Dabei ist aber klar festzuhalten, dass es den Beschuldigten in keiner Weise entlasten kann, wenn gemäss der Verteidigung der Kauf und Austausch von Occasionswerkzeugen und -maschinen unter Garagisten offenbar "gängige Praxis" sei, ebenso wie die vorgebrachte Tatsache, dass die Herkunft der Gegenstände nicht weiter abgeklärt oder gar - wie vorliegend - bewusst in Kauf genommen werde, dass auch gestohlene Sachen erworben würden. Ebenso unbeachtlich ist, dass diesbezügliche Neuanschaffungen das Budget des Beschuldigten gesprengt hätten, handelt es sich beim Garagenbetrieb des vollzeitlich berufstätigen Beschuldigten doch klarerweise um eine eher hobby-mässig geübte Nebentätigkeit bzw. einen Nebenerwerb (Urk. 34 S. 9; Urk. 59 S. 2 f.). Das Tatmotiv dürfte wiederum wirtschaftlicher Natur sein ohne Vorliegen einer finanziellen Not, was das Verschulden jedenfalls nicht verringert. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse gilt das bisher Gesagte. Das Geständnis wirkt sich strafmindernd aus (auch Urk. 47 S. 36 f.). Die subjektive Tatschwere relativiert das objektive Tatverschulden nicht. Die Einsatzstrafe ist daher um 2 Monate zu erhöhen.

### **E. 2.2.1**

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 28. September 2011 führte der Privatkläger 1 als Auskunftsperson aus, nach seiner Erinnerung habe die Privatklägerin 2, seine damalige Freundin, mit der er im Konkubinat lebte, den Alfa Romeo aufgrund einer Panne zum Beschuldigten gebracht; er selber

- 10 - sei nicht dabei gewesen. Der Beschuldigte habe ihm dann bei einem Besuch im Restaurant (er wisse nicht mehr, ob die Privatklägerin 2 auch dabei gewesen sei) gesagt, die Reparatur des Fahrzeugs würde viel Geld kosten. Darauf habe er geantwortet, dass er nicht der alleinige Inhaber des Autos sei, da der Alfa Romeo auch der Privatklägerin 2 gehöre und es sich dabei um ihr Lieblingsauto handle. Er könne daher nicht ohne sie über eine allfällige Reparatur entscheiden. Meistens sei die Privatklägerin 2 mit dem Auto gefahren. Er sei nur ein halbes oder ein Jahr damit gefahren, dann habe er selber ein kleines Auto gehabt und später vom Beschuldigten einen Opel (Astra) ausgeliehen. Für die Privatklägerin 2 sei der Alfa sehr wichtig gewesen; er selber habe betreffend dieses Autos kein grosses Interesse gehabt. Mit dem Beschuldigten sei er so verblieben, dass die Privatklägerin 2 - die sich beim Kauf irgendwie in dieses Auto verliebt und dem Beschuldigten den ganzen Kaufpreis auch in bar bezahlt habe (ND 3/5 S. 3 und 6 f.) - darüber entscheide, was weiter mit dem Auto geschehen solle (ND 3/5 S. 3 f.). Sowieso habe die Privatklägerin 2 alles in der Hand gehabt, was diesen Alfa betroffen habe (ND 3/5 S. 8). Ihm sei nicht bekannt, was in der Folge bezüglich des Alfas genau entschieden worden sei; offenbar nichts Konkretes. Er wisse auch nicht, ob Reparaturen erfolgt seien (ND 3/5 S. 4 ff.). Die Privatklägerin 2 habe aber ab und zu in Bezug auf den Alfa mit dem Beschuldigten Kontakt gehabt (ND 3/5 S. 5 f.). Das Auto sei einfach für lange Zeit in der Garage des Beschuldigten geblieben, er habe keine Erklärung dafür. Der Beschuldigte habe zwar immer wieder gesagt, er könne eine billigere Lösung für die Reparatur des Alfas finden, doch ihn selber habe das nicht gross interessiert, er habe andere Sorgen gehabt (ND

3/5 S. 4 f.). Die Privatklägerin 2 habe dann eines Tages das Auto vor dem Restaurant vorbeifahren sehen. Ein ihm unbekannter Herr sei ins Restaurant gekommen und habe nach Winterpneus zum Auto gefragt, da der Beschuldigte ihm das Auto verkauft habe. Dort habe die ganze Geschichte angefangen. Die Privatklägerin 2 sei erbost, sehr hässig gewesen, denn das Auto hätte in der Garage sein sollen (ND 3/5 S. 4 f.). Weiter gab der Privatkläger 1 zu Protokoll, sich nicht daran erinnern zu können, dem Beschuldigten das Auto geschenkt zu haben. Er hätte diesem den Alfa gar

- 11 - nicht schenken können, da das Auto ja nicht ihm allein gehört habe. Er habe dem Beschuldigten zwar schon gesagt, sie würden eine Lösung finden. Auf konkrete Frage räumte der Privatkläger 1 ein, es könne sein, dass der Beschuldigte ihn bei diesem Gespräch im Restaurant falsch verstanden habe (ND 3/5 S. 4 f.). Der Alfa habe ihm und der Privatklägerin 2 gehört, da sie diesen gemeinsam gekauft, aber nicht weiterverkauft hätten (ND 3/5 S. 6). Bis dahin habe er mit dem Beschuldigten, der oft zu ihm ins Restaurant essen gekommen sei, nie Probleme gehabt (ND 3/5 S. 4 und 7). Der Privatkläger 1 sagte grundsätzlich konstant und widerspruchsfrei aus. Zum Kerngeschehen bekundete er klar, dass er den Beschuldigten darüber informiert habe, dass das Auto nicht ihm alleine, sondern auch der Privatklägerin 2 gehört habe, der Beschuldigte demzufolge gewusst habe, dass der Privatkläger 1 nicht alleine darüber verfügen könne. Das erscheint lebensnah, logisch und glaubhaft, zumal die Privatkläger damals Konkubinatspartner waren und sich gegenseitig halfen, auch finanziell (ND 3/5 S. 7 f.; auch ND 3/6 S. 9 f.). Für wahrheitsgemässe Schilderungen spricht auch, dass der Privatkläger 1 wiederholt fehlende Erinnerung oder Nichtwissen deklarierte und nicht irgendetwas zum Nachteil des Beschuldigten behauptete. Anzeichen für ungerechtfertigte Belastung des Beschuldigten sind jedenfalls keine ersichtlich. Im Übrigen stimmen manche seiner Angaben mit jenen des Beschuldigten überein, so etwa, dass die beiden Privatkläger den Alfa gemeinsam beim Beschuldigten besichtigt und gekauft hatten, wobei die Privatklägerin 2 das Geld holen ging und dem Beschuldigten den Kaufpreis in bar erstattete (Urk. 31 S. 9), dass der Beschuldigte öfters Gast im Restaurant des Privatklägers 1 war oder dass er dem Privatkläger 1 vorübergehend einen Opel Astra zur Verfügung gestellt hatte (HD 6/7 S. 8; Urk. 31 S. 5 f.). Es besteht keinerlei Grund, auf die für sich allein betrachtet glaubhaften Aussagen des Privatklägers 1 nicht abzustellen.

#### **E. 2.2.2**

Die Privatklägerin 2 brachte anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 28. September 2011 als Auskunftsperson vor, sie habe mit dem Beschuldigten vereinbart, das Auto in seiner Garage stehen zu lassen, bis sie einen Käufer für das Auto finden würde. Auch als sie keinen Käufer habe finden

- 12 - können, habe sie das Fahrzeug beim Beschuldigten parkiert lassen können. Als sie später das Auto mehrmals an ihrem Restaurant vorbeifahren sehen und sie den Beschuldigten darauf zur Rede gestellt habe, habe dieser zunächst behauptet, das Auto einem anderen Mechaniker bzw. Garagisten zur Reparatur geben zu haben, welcher nur eine Probefahrt damit vorgenommen habe (ND 3/6 S. 3 f.). Überdies führte die Privatklägerin 2 aus, es stimme nicht, dass der Privatkläger 1 zum Beschuldigten gesagt habe, er könne das Auto haben. Der Beschuldigte habe ihr gegenüber nie etwas dergleichen erwähnt, auch nachdem sie ihn aufgesucht und darauf angesprochen habe, dass sie das Auto herumfahren gesehen habe. Hätte der Beschuldigte erwähnt, den Alfa vom Privatkläger 1 geschenkt erhalten zu haben, dann hätte sie ein Wörtchen mit dem

Privatkläger 1 reden müssen (ND 3/6 S. 7 f.). Wie schon der Privatkläger 1 erklärte auch sie, dass der Alfa ihr gemeinsames Auto gewesen sei, auch wenn es ihr viel bedeutet (sie bezeichnete sich als Alfa-Fan) und sie dafür Fr. 24'000.-- bezahlt habe (ND 3/6 S. 8 ff.). Die Versicherung sei auf den Namen des Privatklägers 1 gelassen (ND 3/6 S. 10).

Zusammenfassend sagte die Privatklägerin 2 konstant und plausibel aus, dass der Beschuldigte die Weitergabe ihres Alfas an einen Kollegen zunächst bestritten und nicht sogleich geltend gemacht habe, er habe das Auto vom Privatkläger 1 geschenkt erhalten. Bei den glaubhaften Aussagen der Privatklägerin 2 sind weder Widersprüche oder Strukturbrüche noch Über- oder Untertreibungen oder sonstige Lügensignale erkennbar. Besonders authentisch und nachvollziehbar schilderte sie, aufgrund welcher speziellen Merkmale sie ihren auf der Strasse zirkulierenden Alfa erkannte und staunte, da sie das Auto als nicht fahrtüchtig in der Garage des Beschuldigten wähnte (ND 3/6 S. 3). Als gleichermassen realitätsnah und begreiflich erscheint ihre Schilderung, dass der Privatkläger 1 und sie sich erstaunt anschauten, als F.\_\_\_\_\_ zu ihnen ins Restaurant kam und sich nach den Felgen des Alfa, welchen er beim Beschuldigten gekauft habe, erkundigte. F.\_\_\_\_\_ habe an ihrer Reaktion gemerkt, dass etwas nicht stimme, und habe dann erklärt, dass es sich eigentlich nicht um einen Kauf, sondern um einen Tausch gegen sein eigenes Auto gehandelt habe (ND 3/6 S. 4). Der Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen wird zudem unterstrichen durch etliche Übereinstimmungen

- 13 - mit den Aussagen des Beschuldigten. Dazu zählen neben dem früheren Kauf des Alfa beim Beschuldigten namentlich der spezifische Weg, wie der Alfa Romeo ein paar Jahre später über einen andern Garagisten - G.\_\_\_\_\_, einen Kollegen des Beschuldigten, wohin sie das Auto zuerst betreffend einen Preisvorschlag für eine Reparatur (welcher ihr aber zu teuer war) gebracht hatte - dann zum Beschuldigten gelangte (ND 3/6 S. 2 f.; vgl. die Darstellung des Beschuldigten in HD 6/7 S. 8). Auch der Beschuldigte habe ihr einen für sie zu hohen Reparaturvorschlag gemacht und gleich wie der andere Garagist das Auswechseln des Motors vorgeschlagen (ND 6/3 S. 3). Man sei dann überein gekommen, dass sie das Fahrzeug bei ihm parkiert lassen könne, damit sie einen Käufer finden könne, der das Auto so kaufe (ND 3/6 S. 2 ff.). Es besteht keinerlei Anlass, diese kohärenten Schilderungen der Privatklägerin 2 anzuzweifeln.

### **E. 2.2.3**

E.\_\_\_\_\_ führte als Zeuge am 27. Oktober 2011 aus, er habe gehört, wie der Beschuldigte den Privatkläger 1 in dessen Restaurant, wo sie oft essen gegangen seien, gefragt habe, was nun mit dem Auto geschehen solle. Dieser sei am Arbeiten gewesen, habe sich zum Beschuldigten umgedreht und geantwortet: "Mach was Du willst mit dem Auto. Verschenke es, gib es weg oder verkaufe es." Er habe dies aber auf eine heitere Art gesagt, sodass ihm (dem Zeugen) nicht klar gewesen sei, ob der Privatkläger 1 einen Scherz mache oder es ernst meine (ND 3/9 S. 3 f.). Der Beschuldigte habe "Ok" gesagt und sei sehr zufrieden gewesen, weil er diesen Wagen gemocht habe (ND 3/9 S. 4 f.). Die Aussagen des Zeugen sind mit der Vorinstanz als lebensnah sowie in allen Teilen schlüssig zu bezeichnen. Vor allem überzeugen seine präzise Beobachtung und entsprechend die vorsichtige Wertung hinsichtlich der Ernsthaftigkeit des durch den Privatkläger 1 Geäusserten. Lügensignale fallen keine auf (Urk. S. 47 S. 16).

### **E. 2.2.4**

In der Befragung bei der Staatsanwaltschaft vom 28. April 2010 erklärte der Beschuldigte, als der Alfa ca. eineinhalb Jahre bei ihm gestanden sei und er eines Abends wieder beim Privatkläger 1 essen gegangen sei, habe er diesen gefragt: "B.\_\_\_\_\_, was machen wir mit dem Auto?". Der Privatkläger 1 habe geantwortet, er wolle von dem Alfa nichts mehr wissen, er schenke diesen dem Be-

- 14 - schuldigten, er könne damit machen, was er wolle. Er habe es so verstanden, dass das Fahrzeug geschenkt sei. F.\_\_\_\_\_ sei bei ihm vorbei gekommen und habe sich nach einem Auto erkundigt. Ohne dass er (Beschuldigter) sich beim Privatkläger 1 vergewissert habe, ob er das wirklich ernst gemeint habe mit dem Verschenken, habe er das Auto an F.\_\_\_\_\_ herausgegeben bzw. diesem die Möglichkeit gegeben, das Fahrzeug selber in seiner (des Beschuldigten) Garage zu reparieren. F.\_\_\_\_\_ habe einige Reparaturen daran vorgenommen und sei dann damit herumgefahren. Er habe F.\_\_\_\_\_ gesagt, er dürfe das Auto nicht weiterverkaufen; wenn er es nicht mehr haben wolle, solle er es ihm zurückgeben und er würde ihm seine Auslagen für die Reparaturen ersetzen (HD 6/7 S. 8). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bekräftigte der Beschuldigte das bisher Gesagte: Der Alfa Romeo sei schon eineinhalb bis zwei Jahre in seiner Garage gestanden, weil der Privatkläger 1 nicht gewusst habe, ob er ihn reparieren lassen solle. Bei einem Besuch im Restaurant des Privatklägers 1 in Begleitung von ein paar seiner Kunden habe er den Privatkläger 1 darauf angesprochen, was nun mit diesem Alfa zu geschehen habe. Er wisse nicht, ob der Privatkläger 1 an jenem Abend verrückt (gemeint: "verärgert") gewesen sei, denn er habe einfach erwidert: "Mach mit dem Auto was du möchtest, ich schenke es dir." Am folgenden Tag habe der Privatkläger 1 ihn angerufen und erklärt, er solle den Reserveschlüssel und den Ausweis bei ihm holen. Das habe er (Beschuldigter) getan (Urk. 31 S. 6). Er verneinte, dass er das Auto je auf seinen Namen habe umschreiben lassen (Urk. 31 S. 7). Wenn er das Auto mit dem ungültigen Ausweis und allen Schlüsseln erhalte, heisse das für ihn, dass er mit dem Alfa machen dürfe, was er wolle. Deshalb sei der Privatkläger 1 seiner Meinung nach auch damit einverstanden gewesen, dass er das Fahrzeug F.\_\_\_\_\_ überlasse (Urk. 31 S. 8). Dem Privatkläger 1 habe er das reparierte Auto auf dessen Verlangen bzw. den Hinweis, dass die Privatklägerin 2 den Alfa unbedingt retour haben wolle, sofort wieder zurückgegeben (Urk. 31 S. 6 und 8 f.). Überdies gab der Beschuldigte zu Protokoll, er sei stets davon ausgegangen, dass das Auto dem Privatkläger 1 alleine gehöre, weil es auf ihn eingelöst gewesen und er auch meist mit dem Auto gefahren sei (Urk. 31 S. 5). Andererseits führte der Beschuldigte aus, dass die beiden Privatkläger das Auto früher bei ihm gemeinsam erworben

- 15 - hätten. Es sei auch die Privatklägerin 2 gewesen, die ihm das Geld gegeben habe (Urk. 31 S. 9). Im Berufungsverfahren hielt der Beschuldigte am bisher Gesagten fest (Urk. 59 S. 5 ff.). Die Position des Beschuldigten ist in der Kernaussage, den Alfa Romeo vom Privatkläger 1 geschenkt erhalten zu haben, grundsätzlich beständig. Zudem brachte er gleichbleibend vor, das Auto habe seiner Meinung nach dem Privatkläger 1 alleine gehört. Auch war es nach Darstellung des Beschuldigten meistens, aber nicht ausschliesslich der Privatkläger 1, der mit dem Alfa gefahren war.

#### **E. 2.2.5**

Wie schon im angefochtenen Urteil (Urk. 47 S. 17 ff.) zutreffend dargelegt, ergibt die Gesamtwürdigung, dass die Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf den im Restaurant geführten Wortwechsel zwischen ihm und dem Privatkläger 1, anlässlich welchem dieser dem Beschuldigten den Alfa Romeo geschenkt haben soll, einerseits gestützt werden durch

die Ausführungen des Zeugen E. \_\_\_\_\_ (ND 3/9). Zwar hat gemäss der Aussage dieses Zeugen der Privatkläger 1, der an jenem Abend als Wirt in der Gastgeberrolle und am Arbeiten war, die Frage des Beschuldigten praktisch im Vorbeigehen (er drehte sich zum Beschuldigten um; vgl. ND 3/9 S. 9) sowie kurz und pauschal seine Äusserung in einem heiteren Ton, vielleicht auch als Scherz getätigt. Allerdings durfte der Beschuldigte nach der Übergabe der Zusatzschlüssel und des Fahrzeugausweises am nächsten Tag davon ausgehen, dass die Schenkung ernst gemeint war. Die Aussage der Privatklägerin 2, wonach der Beschuldigte die mehrmonatige Weitergabe des Autos zunächst bestritten und vorgebracht habe, es handle sich nur um Probefahrten eines anderen Mechanikers, legt nahe, dass der Beschuldigte nicht zugeben wollte, dass er das Auto einem Dritten überlassen hatte, und offenbar die empörte Privatklägerin 2, die das Auto zirkulieren gesehen hatte, beruhigen wollte. Daraus darf aber nicht ohne Weiteres geschlossen werden, er habe insgeheim angenommen, dass er das Fahrzeug ohne Zustimmung und gegen den mutmasslichen Willen der Berechtigten herausgegeben habe. Der Beschuldigte hätte damit auch beabsichtigen können, sich aus einer möglichen Uneinigkeit zwischen den beiden Privatklägern über das weitere Schicksal des Alfa respektive dessen Übergabe herauszuhalten.

- 16 - Der Beschuldigte nahm das Fahrzeug zu einem Zeitpunkt entgegen, als nur der Privatkläger 1 als Halter eingetragen war (Urk. 60). Die Privatklägerin 2 hatte dem Beschuldigten zwar das Geld für das Fahrzeug übergeben, tat dies aber im Namen des Privatklägers 1 ("a nome del Signor B. \_\_\_\_\_"; ND 3/2/3). Sie liess sich erst am 3. Dezember 2008 als Halterin eintragen, nachdem die Familie F. \_\_\_\_\_ das Fahrzeug wieder zurückgegeben hatte. Das Verhältnis der beiden Privatkläger innerhalb ihres Konkubinats mit Bezug auf das Auto spielte daher keine Rolle; der Beschuldigte durfte annehmen, dass der Privatkläger 1 über das Fahrzeug verfügen konnte. Ebenso wenig ist relevant, ob der Alfa anschliessend an die Familie F. \_\_\_\_\_ ausgeliehen, verkauft oder als Entgelt für geleistete Arbeit übergeben wurde. Der Beschuldigte durfte nach der Übergabe des zweiten Fahrzeugschlüssels am Tag nach dem Wortwechsel im Restaurant davon ausgehen, dass ihm das Fahrzeug geschenkt worden war und er folglich darüber verfügen konnte, zumal sich der Privatkläger 1 als Halter und damit als Verfügungsberechtigter erwiesen hatte. Es verbleiben bei gesamthafter Würdigung aller massgebenden Umstände daher erhebliche und unüberwindliche Zweifel daran, dass der Beschuldigte davon ausging oder mindestens in Kauf nahm, dass der Privatkläger 1 nicht alleine - respektive nicht ohne die Privatklägerin 2 - über den Alfa verfügen konnte und die Weitergabe an F. \_\_\_\_\_ daher ohne Zustimmung und gegen den mutmasslichen Willen der beiden Eigentümer erfolgte. Demgemäss ist der betreffende Anklagesachverhalt (Urk. 25 S. 3) nicht erstellt.

### **E. 2.3**

Übertretung des Tierschutzgesetzes (HD) In objektiver Hinsicht hat die Vorinstanz mit Recht erwogen (Urk. 47 S. 36 f.), dass durch die misslichen hygienischen Umstände der Haltung zwei Tiere betroffen waren. Auf der anderen Seite dauerte die Haltung im provisorisch hergerichteten Zwinger nur etwa eineinhalb Monate. Subjektiv kann dem Beschuldigten zugute gehalten werden, dass er nach negativer Berichterstattung über ihn eine andere Lösung versuchte. Das objektive und subjektive Tatverschulden erweist sich mit der Vorinstanz als relativ leicht. Betreffend die persönlichen Verhältnisse des

- 23 - Beschuldigten kann auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden. Das spätere Geständnis (Urk. 31 S. 10) hat eine leicht strafmindernde Wirkung. 3. Gesamtwürdigung

3.1 In gesamthafter Würdigung aller massgeblichen Aspekte, namentlich auch unter Beachtung des Asperationsprinzips, ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 110.--, wovon 41 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 600.-- zu bestrafen. Die Tagessatzhöhe ist unter Verweis auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz, die vom Beschuldigten nicht beanstandet wurden, auf Fr. 110.-- festzusetzen (Urk. 47 S. 34 und 37 f.; Art. 51 StGB; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3.2 Ebenso rechtfertigt sich die zusätzliche Busse von Fr. 600.-- für die Übertretung des Tierschutzgesetzes, bei Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen im Falle schuldhafter Nichtbezahlung (Urk. 47 S. 38). IV. Vollzug Unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil, denen in allen Teilen zuzustimmen ist, ist dem Beschuldigten für die Geldstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren, unter Ansetzung der minimalen Probezeit von 2 Jahren (Urk. 47 S. 38 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). V. Zivilansprüche Da der Beschuldigte von den Vorwürfen gemäss ND 3 freizusprechen ist und die Privatkläger nicht ausreichend begründet haben, inwiefern und in welchem Umfang der Beschuldigte auch im Falle eines Freispruches für die Abnutzungskosten des Alfas und die Kosten des Gutachtens haften soll, sind die Zivilforderungen der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO).

- 24 - VI. Kosten und Entschädigung Bei diesem Verfahrensausgang fällt die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz und die übrigen Kosten des Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens sind dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Den Privatklägern B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ ist für die Untersuchung und das gerichtliche Verfahren beider Instanzen keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Auf die Argumente der Verteidigung ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.62/2006 E. 4.2.2 vom 14.11.2006 mit Hinweis auf BGE 126 I 97 E. 2b, BGE 125 II 369 E. 2c, BGE 124 V 180 und BGE 112 Ia 107 E. 2b). II. Schuldpunkt - eingeklagter Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Anklagesachverhalt

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