

ZH_OBERGERICHT SB140409 vom 14. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140409

FR: ZH_OBERGERICHT SB140409 du 14 avril 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140409 del 14 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 15. Mai 2014 wurde der Beschuldigte von der Vorinstanz des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft,

- 8 - wovon 21 Tage durch Haft erstanden sind. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt. Sodann wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Staat den Betrag von Fr. 253'800.– als Ersatzforderung im Sinne von Art. 71 StGB zu bezahlen, wobei diese Ersatzforderung der Privatklägerin zur Deckung ihres Schadenersatzanspruchs gegen den Beschuldigten in der Höhe von Fr. 253'800.– nebst Zins zu 5 % zugesprochen wurde. Weiter wurde über die weitere Verwendung von beschlagnahmtem Gut des Beschuldigten (hälftiger Miteigentumsanteil an einem Grundstück, Bankkonto, Armbanduhr, Postbüchlein) entschieden. Und schliesslich wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt, und er wurde verpflichtet, der Privatklägerin für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 35'000.– zu bezahlen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StGB auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 58 S. 51 ff.).

E. 1.2

Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 22) liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger am 23. Mai 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 51) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 56) dem Obergericht am 10. September 2014 – ebenfalls fristgerecht – die Berufungserklärung einreichen (Urk. 60). Mit Präsidialverfügung vom 12. September 2014 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 62).

E. 1.3

Am 7. bzw. 8. Oktober 2014 erklärten die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin je Anschlussberufung (Urk. 64; Urk. 66).

E. 1.4

Am 3. Februar 2015 wurde auf den 26. März 2015 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 70), zu welcher der zuständige Leitende Staatsanwalt, der Vertreter der Privatklägerin sowie der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger erschienen sind. Es waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6, 8). Das Urteil erging am 14. April 2015 und wurde im

- 9 - Dispositiv schriftlich eröffnet, nachdem die Parteien auf eine mündliche Eröffnung und Erläuterung verzichtet hatten (Prot. II S. 14 ff.; Urk. 80).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Der Beschuldigte liess das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Dispositivziffer 16) vollumfänglich anfechten (Urk. 60). An der Berufungsverhandlung liess er indes erklären, dass auch die Dispositivziffer 12 (Herausgabe der Postbüchlein an den Beschuldigten) sowie die Dispositivziffern 13 und 14 (Kostenfestsetzung) nicht angefochten seien (Prot. II S. 7). Die Staatsanwaltschaft beschränkt ihre Berufung auf die Sanktion (Strafhöhe, Vollzug; Urk. 64). Die Privatklägerin ficht die Dispositivziffern 4 und 8 des vorinstanzlichen Urteils an (Ersatzforderung, Schadenersatz; Urk. 66).

E. 2.2

Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositivziffern 12, 13, 14 und 16 nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Die Vorinstanz hat den dem Beschuldigten in der Anklage vorgeworfenen Sachverhalt ganz weitgehend als erstellt erachtet. Einzig in Bezug auf die Deliktsumme ist sie gegenüber der Staatsanwaltschaft von einem leicht geringeren Betrag ausgegangen (Urk. 58 S. 38).

E. 3.2

Der Beschuldigte beteuert auch berufungsweise weiterhin seine Unschuld. Ganz kurz zusammengefasst anerkennt er zwar, in der anklagerelevanten Zeit immer wieder mit der Bankkarte der Privatklägerin zu deren Lasten an Bancomaten Geld bezogen zu haben. Alle diese Bezüge seien jedoch im Auftrag der Privatklägerin erfolgt; er habe ihr jeweils das Geld zusammen mit der Auszahlungsquittung übergeben. Weitere Bezüge habe die Privatklägerin – in seiner Begleitung – selbst vorgenommen oder seien allenfalls auch durch Drittpersonen erfolgt (Prot. I S. 15, 17 ff., 26 f.; Urk. 74 S. 14 f., 17-22, 24).

- 10 -

E. 3.3

Die Privatklägerin erbte seinerzeit zusammen mit ihrem Bruder von ihrem Vater eine Liegenschaft. Diese wurde am 1. Juni 2007 verkauft (Urk. 5/5/25/4, Liegenschaftenverzeichnis). Als Folge davon flossen der Privatklägerin erhebliche Barmittel zu. Davon überliess sie ihrer Tochter D._____ – ganz grob – knapp Fr. 2 Mio. als

Erbvorbezug und verblieb der Privatklägerin für sich selbst nochmals ungefähr der gleiche Betrag (Urk. 5/5/25/4: Steuerunterlagen). Das Vermögen der Privatklägerin reduzierte sich dann aber bis ca. Mitte 2011 auf Null: In dieser Zeit wurden im Umfang von Fr. 866'390.20 Rechnungen beglichen (u.a. Arztkosten, Kosten für Kuren, Steuern) und im Umfang von ca. Fr. 1,6 Mio. Barbezüge getätigt, davon Fr. 913'700.– an Bankschaltern und Fr. 518'800.– an Bancomaten (Urk. 58 S. 7 mit Verweisen). Anklagegegenstand bilden ausschliesslich die Bancomatbezüge von Fr. 518'800.–. Diesbezüglich wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe diesen Betrag im anklagerelevanten Zeitraum mit insgesamt 368 Einzelbezügen erlangt und zu einem ganz grossen Teil unter Ausnutzung des zwischen ihm und der Privatklägerin entstandenen Vertrauensverhältnisses ohne deren Wissen und Einverständnis für sich gebraucht.

E. 3.4

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der grösste Teil des äusseren Ablaufs gemäss Anklage vom Beschuldigten eingestanden und/oder objektiv erwiesen ist (Urk. 58 S. 8 ff.; vgl. auch Urk. 6/8 S. 2/3). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu den strittigen Punkten hat die Vorinstanz sodann die Grundsätze der Beweiswürdigung zutreffend dargestellt und die relevanten Aussagen der Beteiligten richtig zusammengefasst. Auch darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 58 S. 12 ff.).

E. 3.5

Mit der Auflistung der 368 Bancomatbezügen im Gesamtbetrag von Fr. 518'800.– konfrontiert, verhielt sich der Beschuldigte jeweils ausweichend und gab sich erstaunt (Prot. I S. 13/14; Urk. 74 S. 6 f., 17 f., 20 f.). Einerseits wiederholte er konstant, immer nur soviel abgehoben zu haben, wie ihm die Privatklägerin aufgetragen habe (so z.B. Prot. I S. 13 und Urk. 74 S. 14 ff.), und

- 11 - andererseits stellte er in den Raum, dass auch die Privatklägerin selbst Bezüge vorgenommen habe und möglicherweise noch weitere Personen über die Bankkarte der Privatklägerin hätten verfügen können; das wisse er aber nicht (Prot. I S. 13; Urk. 6/8 S. 4, 7, 8, 26; Urk. 74 S. 17, 19 f., 26 f.). Ferner erklärte er, nie mehr als Fr. 1'000.– abgehoben zu haben (Urk. 74 S. 19). Dezidiert stellte er in Abrede, nachts zwischen 20.00 Uhr und 09.00 Uhr Bezüge getätigt zu haben ("Ich war das hundertprozentig nicht", Urk. 6/8 S. 28; Urk. 74 S. 17), ebenso wie er "hundertprozentig nicht" an einzelnen Tagen bis zu fünf oder sechs Mal Geld abgehoben habe (Urk. 6/8 S. 11, 28). Hier räumte er auf Nachfrage der Staatsanwältin dann aber ein, es könne sein, dass er das einmal gewesen sei, wenn er etwas Falsches gedrückt oder eingegeben habe, um dann weiter zu relativieren, es sei möglich, dass er so Geld bezogen habe, "aber nicht so viel". Auf konkreten Vorhalt, dass am 4. Mai 2007 fünf Mal Fr. 1'000.– bezogen worden sind, erwiderte der Beschuldigte schliesslich: "Ich weiss nicht, was ich sagen soll. Ich glaube nicht, dass ich das war" (Urk. 6/8 S. 29). Weiter hatte der Beschuldigte während der Untersuchung und bis vor Vorinstanz auch stets in Abrede gestellt, mehr Geld von der Privatklägerin geschenkt erhalten zu haben als Fr. 69'000.–, von welchem Betrag Fr. 59'000.– in der Steuererklärung 2007 der Privatklägerin deklariert sind (Urk. 5/5/25/4). Für ein Auto habe er im Jahr 2007 Fr. 30'000.– bekommen, sodann habe ihm die Privatklägerin Fr. 29'000.– für den Zahnarzt bezahlt und zudem habe er eine Uhr für Fr. 5'000.– oder Fr. 6'000.– und kleinere Geschenke erhalten (Prot. I S. 11; Urk. 6/8 S. 4, 6, 8, 15, 26/27). In der Berufungsverhandlung

korrigierte der Beschuldigte den Gegenwert der ihm von der Privatklägerin gemachten Geschenke auf Fr. 85'000.–. Er habe "noch einmal alles zusammengerechnet über die ganzen Jahre" und insbesondere die Benzinkosten und auch noch die Weihnachtsgeschenke für die Familie eingerechnet (Urk. 74 S. 10, 12 f., 24 f.). Darüber hinaus habe er aber – entgegen dem, was aus Aussagen der Privatklägerin abgeleitet werden könnte – weder die Privatklägerin um Geld gebeten, noch habe ihm diese etwas zugewendet, nicht für seinen Bruder, das Haus seines Vaters, ein Haus im Kosovo oder Schulden im Ausland (Urk. 6/8 S. 6-10, 12, 18;

- 12 - Urk. 74 S. 13, 22 f., 24 f.). Er sei auch nie von der Privatklägerin darauf angesprochen worden, dass sie bezogenes Geld nicht erhalten habe (Urk. 6/8 S. 11).

E. 3.6

Die Vorinstanz hat als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte der Urheber aller eingeklagten Bancomatbezüge gewesen sei (Urk. 58 S. 25-27). In einer derartig apodiktischen Form kann diesem Schluss nicht ganz gefolgt werden, nachdem die Privatklägerin im Sinne der entsprechenden Behauptung des Beschuldigten (Urk. 74 S. 26) einräumt, ausnahmsweise bei Bancomatbezügen dabei gewesen zu sein (Urk. 7/3 S. 5; vgl. auch Urk. 7/2 S. 6/7) und der Beschuldigte wohl geltend macht, die Privatklägerin habe die Automaten teilweise selbst bedient (Urk. 74 S. 26 f.). Der Beschuldigte ist aber jedenfalls für einen ganz grossen Teil der Bezüge verantwortlich:

E. 3.6.1

Zunächst steht allseits unbestritten fest, dass die weitgehend immobile Privatklägerin selber nicht in der Lage war, ohne Hilfe oder Beauftragung eines Dritten Bancomatbezüge vorzunehmen (vgl. dazu auch der Beschuldigte: "Sie ging immer mit mir zusammen", Urk. 74 S. 26)

E. 3.6.2

Ebenfalls unbestrittenermassen erhielt der Beschuldigte von der Privatklägerin deren Bankkarte mit dazugehörendem Code mehrfach übergeben (Urk. 74 S. 15 f., 30).

E. 3.6.3

Konstant sagte sodann die Privatklägerin aus, es habe – abgesehen von ihr selbst – einzig der Beschuldigte die Möglichkeit gehabt, mit ihrer Bankkarte am Bancomaten Geld zu beziehen (Urk. 7/1 S. 8; Urk. 7/2 S. 6/7, 11; Urk. 7/3 S. 18). Das ist glaubhaft, zumal sich aus den Aussagen der Privatklägerin auch mit grösster Deutlichkeit ergibt, dass sie den Beschuldigten noch immer sehr schätzt (Urk. 7/1 S. 2: "Ich mag ihn immer noch"; Urk. 7/1 S. 5/6: "sympathisch", "freundschaftliche Beziehung", "grosse Sympathie", "guter Freund", "noch immer eine wichtige Person im Leben"; Urk. 7/1 S. 9: "mein bester Freund"; Urk. 7/2 S. 3: "eine grosse Freundschaft"; Urk. 7/2 S. 5: "eine Freundschaft"; Urk. 7/2 S. 8: "weil ich ihn sehr gerne habe"; Urk. 7/3 S. 19: "er fehlt mir"; Urk. 7/3 S. 20: "Er ist immer noch ein wichtiger Mensch für mich"; Urk. 7/4: Aktennotiz der befragenden Staatsanwältin, wonach die Privatklägerin "augenblicklich wacher und gerührt"

- 13 - erschienen sei, als der Beschuldigte das Einvernahmezimmer betreten habe) und sie ihn eigentlich nicht belasten will (Urk. 7/1 S. 3: "Wie ist das denn jetzt, wird nun die Polizei auf A._____ gehetzt?"; Urk. 7/1 S. 8: "Ich will den A._____ nicht zum Gauner machen"; Urk. 7/2 S. 15: "Wollen Sie, dass A._____ bestraft wird?" - "Nein").

E. 3.6.4

Hinzu kommt, dass auch niemand der zahlreichen weiter befragten Personen eine Drittperson neben dem Beschuldigten benennen konnte, die für die Privatklägerin Bancomatbezüge hätte tätigen können. Einzig E._____, der bei der F._____ [Bank] für die Privatklägerin zuständige Berater und Vermögensverwalter, vermutete aufgrund von Gesprächen mit der Privatklägerin, dass diese die Karte auch den Töchtern des Beschuldigten übergeben haben könnte (Urk. 11/1 S. 18). Ausdrücklich schloss er aber aus, von einer Weitergabe ausserhalb der Familie des Beschuldigten Kenntnis zu haben (a.a.O.) und bestätigte explizit, dass die Privatklägerin ihm gesagt habe, sie habe die Bancomatkarte zusammen mit dem Code dem Beschuldigten gegeben (Urk. 11/1 S. 7). Aus der Befragung von E._____ sowie den erhobenen Bankunterlagen ergeben sich sodann keine Hinweise darauf, dass eine zweite Karte zum Konto der Privatklägerin existiert hätte. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass nicht gleich allen befragten Personen aus dem Umfeld der Privatklägerin hätte verborgen bleiben können, wenn die Privatklägerin ihre Bancomatkarte neben dem Beschuldigten noch einer weiteren Person zur Verfügung gestellt hätte. Dies hätte irgendjemandem wenigstens vermutungsweise bekannt sein müssen. Genau das Gegenteil ist aber der Fall: Wenn jemand Aussagen zu – vermuteten – Drittnutzungen der Bankkarte der Privatklägerin machte, so betrafen diese immer und nur den Beschuldigten (Urk. 58 S. 25 f.). Im Weiteren ergibt sich aufgrund der allseitigen Befragungen zweifelsfrei, dass der Beschuldigte über die anklagerelevante Zeit die nächste Bezugsperson der Privatklägerin war. Wenn nun bei dieser Sachlage auch er selbst keine weitere Person anzugeben weiss, welche von der Privatklägerin deren Bankkarte erhalten haben könnte, muss schon davon ausgegangen werden, dass es eine solche

- 14 - weitere Person eben nicht gibt. Offensichtlich hätte ja aus Sicht des Beschuldigten ein eminentes Interesse daran bestanden, jemanden benennen zu können, der für die Barbezüge mitverantwortlich gewesen sein könnte. Zwar ist naheliegend, dass er seine eigene Tochter wohl nicht belasten würde, wenn denn auch diese von der Bankkarte der Privatklägerin Gebrauch gemacht hätte. Nachdem er aber Solches nicht einmal andeutet, muss darauf und auf die – von niemandem sonst geteilte – Vermutung E._____s (s. vorstehend) nicht weiter eingegangen werden. Wenn der Beschuldigte schliesslich in der Berufungsverhandlung vage mutmasst, es hätte jemand z.B. von der Spitex die Karte der Privatklägerin aus deren Tasche entwenden und gebrauchen können (Urk. 74 S. 19, 22, 26 f.), so ist das nicht mehr als eine rein theoretische Vermutung, für welche jeglicher konkrete Anhaltspunkt fehlt. Hinzu kommt, dass sich eine solche dritte Person ja auch noch Kenntnis des Codes hätte verschaffen müssen, um die Karte verwenden zu können. Darauf hat der Beschuldigte denn auch keine Antwort (Urk. 74 S. 27).

E. 3.6.5

Sodann ist schon sehr auffallend, dass während den mindestens 16 Auslandsaufenthalten des Beschuldigten im Anklagezeitraum (Kosovo und Albanien, vgl. Urk. 4/1/2/9 und Urk. 3 S. 45 ff.) nur gerade ein einziger Bancomatbezug stattfand, nämlich am 30. April 2009 in G._____ (Urk. 4/1/2/9 und Urk. 4/1/4/8 S. 4), währenddem vor den Aus- und nach den Einreisen des Beschuldigten in die Schweiz jeweils eine erhöhte diesbezügliche Tätigkeit zu verzeichnen war. Insbesondere kam gar mehrfach vor, dass noch am Tag der Einreise des Beschuldigten in die Schweiz erste Bezüge gemacht worden sind, und jedenfalls fanden dann solche in den unmittelbaren Folgetagen statt – zum Teil auch gehäufte Natur. Ebenso wurden schliesslich vor den Ausreisen des Beschuldigten bis zum Teil kurz vor dem

Abreisetag Bezüge vorgenommen (Urk. 4/1/2/9 und Urk. 3 S. 45 ff.). Nun ist klar, dass die Verteidigung auf den Bezug vom 30. April 2009 verweist, an welchem Datum sich der Beschuldigte gemäss Auskunft der kosovarischen Behörden dortselbst aufgehalten hat (Einreise H. ____: 25. April 2009; Ausreise H. ____: 3. Mai 2009; Urk. 4/1/5/3 Blatt 5). Dass jedoch aus diesem Grund fest-

- 15 - stehe, "dass auch eine weitere Person oder weitere Personen über die Banco- matkarte verfügten" und deswegen "das Anklagefundament zusammenbreche" – wie die Verteidigung vor Vorinstanz noch ausgeführt hatte (Urk. 48 S. 7) –, ist masslos übertrieben. Zwar ist effektiv davon auszugehen, dass am 30. April 2009 eine vom Beschuldigten verschiedene Person am Bancomat in G. ____ zugunsten des Kontos der Privatklägerin Fr. 1'000.– bezogen hat (so der Verteidiger in Urk. 75 S. 3). Im Sinne der Vermutungen der Vorinstanz – gesicherte Informationen darüber gibt es nicht – könnte dies aber natürlich die Privatklägerin selbst gewesen sein, wenn sie dafür die Hilfe Dritter in Anspruch genommen hätte, oder sie hätte ihre Karte und den Code einer dritten Person – etwa einer Freundin oder Familienangehörigen – überlassen können, damit diese einen Bezug für die Privatklägerin tätige. Ebenso wäre möglich – auch das ist aber blosser Spekulation –, dass der Beschuldigte die Bankkarte der Privatklägerin in der Schweiz bei seiner Familie gelassen und eines seiner Familienmitglieder – etwa eine seiner Töchter – den Bezug vorgenommen haben könnte (so die Vermutung des Vertreters der Privatklägerin: Prot. II S. 13). Mit der Vorinstanz ist jedenfalls zu unterstreichen, dass dieser einzelne Bezug am 30. April 2009 nichts am feststehenden Beweisergebnis zu ändern vermag, dass der Beschuldigte für den grössten Teil aller anderen Bezüge – also der restlichen 367 – verantwortlich ist. Das praktisch vollständige Ausbleiben jeglicher Bezüge während der gesamt- haft gegen 5 Monaten Abwesenheit des Beschuldigten spricht eine viel deutliche- re, gewichtigere Sprache.

E. 3.6.6

Mit Ausnahme des Bezugs vom 30. April 2009 – insoweit ist das Fazit der Vorinstanz zu korrigieren (Urk. 58 S. 26) – steht damit fest, dass der Beschuldigte die in der Anklage aufgeführten Bancomatbezüge getätigt hat oder jedenfalls dabei gewesen ist, wenn die Privatklägerin in Ausnahmefällen selbst den Auto- maten bedient haben sollte.

E. 3.7

Mit Bezug auf die Frage, wie häufig und wie lange der Beschuldigte die Bankkarte der Privatklägerin jeweils in seinem Besitz hatte, ist auf die vorinstanz- lichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 58 S. 27-31). Allerdings ist diese Frage letztlich nicht von grosser Relevanz. Denn es steht zunächst einmal fest, dass der

- 16 - Beschuldigte die Karte im Moment seiner Bezüge eben – logischerweise – hatte. Ebenso ergibt sich aus den insoweit grundsätzlich übereinstimmenden Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten, dass dieser die Karte immer wieder einmal zurückgegeben hat. Wenn der Beschuldigte dagegen wiederholt behauptet, er habe die Karte nach jedem Bezug der Privatklägerin zurückgegeben, so kann das im Sinne der vorinstanzlichen Argumentation insbesondere während den Kuraufenthalten der Privatklägerin in I. ____ und J. ____ sowie angesichts der mehrfachen Bezüge in der Nacht nicht sein (Urk. 58 S. 30/31). Es steht des- halb – übereinstimmend mit der Vorinstanz – fest, dass der Beschuldigte die Kar- te der Privatklägerin durchaus immer wieder einmal zurückgegeben hat und ins- besondere nicht etwa über die ganze

anklagegemässe Zeit bei sich behalten hätte. Dazwischen gab es aber Phasen, in denen der Beschuldigte die Karte sicher während einiger Tage oder gar Wochen in Besitz gehabt haben musste.

E. 3.8

Zentraler Vorwurf an den Beschuldigten ist, er habe die von ihm mit der Bankkarte der Privatklägerin an den Bancomaten bezogenen Gelder ohne Wissen und Einverständnis der Privatklägerin für eigene Zwecke verwendet (Anklageschrift S. 5). Der Beschuldigte will dagegen alles so bezogene Geld mit der jeweiligen Quittung der Beschuldigten übergeben haben (Urk. 74 S. 15 f., 20).

E. 3.8.1

Wie schon eingangs erwähnt, erfolgten im Anklagezeitraum vom 12. Februar 2007 bis zum 5. Juli 2011, also während etwa 53 Monaten, nicht nur die 368 Bancomatbezüge von total Fr. 518'800.–, sondern es wurden von der Privatklägerin auch für insgesamt Fr. 866'390.20 Rechnungen beglichen und weitere Fr. 913'700.– in bar an Bankschaltern abgehoben (vorstehende Erw. 3.3). Es wurden in dieser Zeit also, nachdem am Ende kein Geld mehr vorhanden war, insgesamt Fr. 2,3 Mio. ausgegeben.

E. 3.8.1.1

Hinsichtlich der Überweisungsaufträge ist in Übereinstimmung mit dem polizeilichen Schlussbericht (Urk. 3 S. 26) davon auszugehen, dass diese von der Privatklägerin veranlasst wurden und in deren Interesse erfolgten. Aus der entsprechenden Zusammenstellung (Urk. 4/1/2/2) und den Einzelbelegen (Ordner 4/2 und 4/3) ergibt sich, dass die Zahlungen von umgerechnet gut Fr. 16'347.– monatlich (Fr. 866'390.20 : 53) schwergewichtig im Zusammenhang mit der

- 17 - gesundheitlichen Situation der Privatklägerin standen (Arzt- und Spitalkosten, Pflegekosten, Kuraufenthalte), weiter sind an grösseren Posten insbesondere Steuerzahlungen, Wohnungsmiete sowie vereinzelte Überweisungen z.B. an ein Notariat und Anwaltskanzleien festzustellen. Ebenfalls ist zu sehen, dass die Privatklägerin in der fraglichen Zeit für insgesamt Fr. 42'977.05 ihre Kreditkarten VISA und American Express eingesetzt hat (Fr. 36'311.85 UBS Card Center plus Fr. 6'665.20 American Express). Diesbezüglich kann den detaillierten Unterlagen der betreffenden Kreditkartenunternehmungen entnommen werden, dass die Privatklägerin ihre Kreditkarten in der fraglichen Zeit vorab zur Bezahlung von Konsumationen und des Coiffeurs im Kurhotel ... I. _____ und vereinzelt in anderen Restaurationsbetrieben sowie viermal für insgesamt Fr. 12'190.– im Juwelier K. _____ AG im ...zentrum verwendet hat (Fr. 5'500.– am 23. März 2007, Fr. 2'200.– am 20. April 2007, Fr. 1'790.– am 15. Februar 2008, Fr. 2'700.– am 4. April 2008; Urk. 5/15/35 und 36. Daraus ist abzuleiten, dass die Privatklägerin ihren täglichen Bedarf – jedenfalls ausserhalb ihrer Aufenthalte in der Klinik ... in I. _____ – nicht über ihre Kreditkarten abwickelte, sondern dafür Bargeld gebrauchte.

E. 3.8.1.2

Wie gesehen, wurden in der fraglichen Zeit denn auch von der Privatklägerin (jedenfalls zumeist in Begleitung des Beschuldigten) Fr. 913'700.– in bar an Bankschaltern der CS und der ZKB bezogen, und zwar meistens jeweils in Einzelbezügen von mehreren tausend Franken, ab Herbst 2007 bei der CS gar weit überwiegend in fünfstelligen Beträgen bis hin

zu Fr. 40'000.– und Fr. 70'000.– (Urk. 3 S. 27/28; Urk. 4/1/2/3 und 4/1/2/4). Auch diese Bezüge bilden – wie schon erwähnt – nicht Gegenstand der Anklage, was mit Blick auf die Lebensgewohnheiten der Privatklägerin vertretbar erscheint und weil – wie sich die zuständige Staatsanwältin in der Schlusseinvernahme ausdrückte – es so sei, dass die Privatklägerin von ihren Bezügen am Schalter dem Beschuldigten "so viel Geld geben kann wie sie will, solange er ihr z.B. nicht die Heirat verspricht" (Urk. 6/8 S. 30). Letzteres stimmt zwar grundsätzlich sehr wohl. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte bekanntlich kategorisch bestreitet, mehr als – nunmehr – Fr. 85'000.– (Urk. 74 S. 10, 12 f., 22) von der Privatklägerin geschenkt bekommen zu haben. Rechnet man die gesamthaft während der

- 18 - anklagegemässen 53 Monate am Bankschalter in bar bezogenen Fr. 913'700.– auf den Monat um, ergibt sich ein Betrag von Fr. 17'239.60, welcher der Privatklägerin monatlich für ihre täglichen Bedürfnisse zur Verfügung stand.

E. 3.8.1.3

Mit den am Bancomat bezogenen Fr. 518'800.– wäre nun ein weiterer sehr erheblicher Betrag zu Alledem hinzugekommen; durchschnittlich auf den Monat umgerechnet also nochmals Fr. 9'788.– (Fr. 518'800.– : 53). Nachdem Mitte 2011 vom ganzen Geld der Privatklägerin nichts mehr vorhanden war, hätte diese demnach während dieser knapp viereinhalb Jahre monatlich durchschnittlich Fr. 43'374.60 (Fr. 16'347.– Überweisungen, Fr. 17'239.60 aus Barbezügen am Schalter, Fr. 9'788.– aus Bancomaten) verbrauchen müssen, davon gut Fr. 27'000.– in bar. Zählt man davon noch die Fr. 85'000.– ab, die der Beschuldigte anerkennt, von der Privatklägerin geschenkt erhalten zu haben, reduziert sich der Betrag auf monatlich knapp Fr. 42'000.–, den die Privatklägerin für sich selbst gebraucht haben müsste, davon knapp Fr. 25'500.– in bar (wenn man zugunsten des Beschuldigten die Geschenke von den Barbeträgen abzieht – was indessen wohl nicht in allen Teilen effektiv so war: vgl. obstehend die Zahlungen an K._____ AG). Ohne in Willkür zu verfallen kann nun mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass rundweg nicht vorstellbar ist, dass die Privatklägerin soviel Bargeld selbst verbraucht haben könnte (Urk. 58 S. 31 ff.):

E. 3.8.2

Schon monatlich die gut Fr. 15'600.– Bargeld, die der Privatklägerin faktisch aus den Schalterbezügen "zugebilligt" werden ([Fr. 913'700.– - Fr. 85'000.–] : 53), für sich persönlich zu verbrauchen, ist in der Situation der Privatklägerin eigentlich nahezu undenkbar: Wie gesehen, wurden die "grossen Posten" grundsätzlich durch Banküberweisungen beglichen (Arzt-, Pflege-, Kurkosten, Miete, Steuern, Anwaltskosten, teilweise auswärts essen) und musste die Privatklägerin mit dem von ihr bezogenen Bargeld eigentlich "nur" ihren täglichen Lebensbedarf decken. Auch wenn man denselben sehr grosszügig berechnet und etwa berücksichtigt, dass sich die Privatklägerin gerne gepflegt präsentiert hat, wöchentlich zum Coiffeur gegangen ist, sich gerne gut angezogen hat, eine Haushalthilfe beschäftigte, regelmässig Whisky kaufte und grosszügig war, ist ein monatlicher Betrag von gegen Fr. 16'000.– mehr als reichlich bemessen. Durch diverse

- 19 - Befragungen widerlegt ist sodann insbesondere die Behauptung des Beschuldigten, die Privatklägerin habe "fast jedem Geld geschenkt". Vielmehr ist die auch von den Privatklägerin nahestehenden Personen geschilderte Grosszügigkeit so zu verstehen, dass sie Haushalt- und Pflegehilfen etwa zu Weihnachten wohl Fr. 100.– bis Fr. 300.– hat

zukommen lassen (vgl. dazu die Vorinstanz sehr sorgfältig: Urk. 58 S. 32 ff.).

E. 3.8.3

Wenn schon kaum vorstellbar ist, wie die Privatklägerin monatlich Bargeld im Betrag von Fr. 15'600.– hätte verbrauchen wollen (aus den Schalterbezügen), ist gänzlich ausgeschlossen, dass sie auch noch weitere gut Fr. 9'700.– (aus den eingeklagten Bancomatbezügen) für sich hätte verwenden können. Schon die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten (Urk. 58 S. 33 ff.), es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Privatklägerin für sich selbst einen derart exorbitanten Bargeldverbrauch gehabt hätte. Zwar fiel den mit den Finanzen der Privatklägerin befassten Fachpersonen (insbesondere Rechtsanwalt Dr. L. _____ und E. _____ von der F'. _____) schon relativ bald auf, dass sehr hohe und häufige Bankbezüge festzustellen waren (Urk. 11/1 S. 4 ff.; Urk. 12/10 S. 6 ff.). Offenbar wurden aber dahingehende Rückfragen von der Privatklägerin relativ unwirsch abgeblockt und Warnungen in den Wind geschlagen, jeweils so etwa in dem Stil, dass sie schon wisse, was sie tue. Rechtsanwalt Dr. L. _____ und E. _____ gingen gestützt auf Aussagen der Privatklägerin beide davon aus, dass diese dem Beschuldigten grosse Geldsummen übergibt, und sie thematisierten das der Privatklägerin gegenüber auch. So wies Rechtsanwalt Dr. L. _____ die Privatklägerin wiederholt darauf hin, dass sie Gefahr laufe, erhebliche Schenkungssteuern bezahlen zu müssen (Urk. 12/11 Beilagen: Anwaltskorrespondenz). Dass die Privatklägerin unabhängig vom Beschuldigten plötzlich für sich persönlich derartige Mengen an Bargeld benötigen könnte, war dagegen kein Thema, und es bestehen und bestanden auch keine Indizien dafür, dass dem so gewesen sein könnte. Genau Solches behauptet nun aber ja der Beschuldigte e contrario, indem er bestreitet, mehr als Fr. 85'000.– von der Privatklägerin geschenkt erhalten zu haben. Nach seiner Darstellung hat also die Privatklägerin nebst den per Banküberweisungen bezahlten Rechnungen nicht nur monatlich die am Bankschalter durchschnittlich bezogenen Fr. 15'600.– für sich verbraucht, sondern

- 20 - darüber hinaus auch noch die durchschnittlich an Bancomaten bezogenen Fr. 9'700.–. Es spricht aber alles dagegen und nichts dafür, dass dem so gewesen sein könnte. Vielmehr muss eben der Beschuldigte das von ihm an den Bancomaten bezogene Geld der Privatklägerin – jedenfalls zu einem ganz grossen Teil – vorenthalten und für sich verwendet haben.

E. 3.8.4

Mit der Vorinstanz (Urk. 58 S. 34 f.) spricht sodann die Art und Weise von vielen Bezügen ebenfalls klar dafür, dass diese vom Beschuldigten vor der Privatklägerin – wenigstens grösstenteils – hätten verheimlicht werden sollen. So ist etwa nicht ersichtlich, weshalb die Privatklägerin ausgerechnet in der Zeit ihrer Aufenthalte in I. _____ und im "M. _____" vom 22. März 2010 bis 4. Oktober 2010 nicht weniger als Fr. 95'000.– Bargeld aus Bancomaten hätte brauchen sollen: Wie gesehen, wurden ja nämlich diese Aufenthalte durch Banküberweisungen bezahlt und hätte angesichts der Kur-/Klinikbetreuung der Bargeldbedarf gegenteils eher abnehmen sollen. Von diesen Fr. 95'000.– muss deshalb der Beschuldigte geradezu zwingend jedenfalls den grössten Teil für sich verwendet haben. Im Übrigen erweckt hier das Bezugsverhalten des Beschuldigten insbesondere während der Zeit ab Mai 2010 den Eindruck eines richtiggehenden Plünderns des Kontos: Noch am Tage seiner Rückkehr aus dem Kosovo bezog der Beschuldigte am 3. Mai 2010 zunächst im Minutentakt einmal Fr. 1'000.– und sodann weitere Fr. 500.–, um später am gleichen Tag

nochmals Fr. 500.– zu beziehen. Am Folgetag merkte er dann – ist man geneigt zu sagen – dass die Bezugslimite Fr. 5'000.– beträgt, und es folgten ab dann zuweilen im Tagesrhythmus fast nur noch Bezüge zu Fr. 5'000.–, wiederum jeweils unterbrochen durch Auslandsabwesenheiten des Beschuldigten (vgl. Beilage Anklageschrift und Urk. 4/1/2/9). Angesichts dessen wirkt es reichlich unbeholfen und völlig unglaubhaft, wenn der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung nun – erstmals und plötzlich in völliger Klarheit – wissen will, nie mehr als Fr. 1'000.– auf einmal an Bancomaten bezogen und keine Bezüge getätigt zu haben, währenddem die Privatklägerin in I._____ oder im "M._____" gewesen sei (Urk. 74 S. 26). Ebenso ist aus-

- 21 - geschlossen, dass er "häufig" bzw. "oft" gemeinsam mit der Privatklägerin an einem Bancomaten gewesen wäre (Urk. 74 S. 27).

E. 3.8.5

Exemplarisch sind des Weiteren auch die wiederholt festzustellenden Mehrfachbezüge im Minutenabstand: So wurden etwa – notabene während sich die Privatklägerin im "M._____" aufhielt – am 17., 19. und 20. August 2009 unmittelbar nach einer Rückkehr des Beschuldigten aus dem Kosovo am 17. August 2009 (Urk. 4/1/2/9) an jedem einzelnen dieser drei Tage jeweils innert wenigen Minuten dreimal Fr. 1'000.– bezogen und zusätzlich, am 20. August 2009, noch ein viertes Mal Fr. 1'000.– um 23:15 Uhr (Beilage Anklageschrift) – insgesamt also innert vier Tagen Fr. 10'000.–. Nach dieser Zeit wurden, obwohl am 25. September 2009, 2. Oktober 2009, 16. Oktober 2009 und 30. Oktober 2009 Schalterbezüge im Umfang von gesamthaft Fr. 56'000.– erfolgten, am 14. Oktober 2009 innert zweier Minuten einmal Fr. 1'000.– und einmal Fr. 2'000.–, am 17. Oktober 2009 innert dreier Minuten zweimal Fr. 1'000.– und einmal Fr. 3'000.–, am 1. November 2009 innert zweier Minuten einmal Fr. 1'000.– und einmal Fr. 2'000.– sowie am

E. 3.8.6

Wenn die Verteidigung sodann "als Genehmigung aller bisherigen Transaktionen" gewürdigt haben will, dass weder die Privatklägerin persönlich gegen die exorbitanten Bezüge vorgegangen ist noch die Sozialbehörde C._____ Anlass zum Einschreiten gesehen hat (Urk. 48 S. 4 und sinngemäss wohl auch

- 22 - Urk. 75 S. 4 f.), ist dem zunächst – abermals – entgegen zu halten, dass der Beschuldigte ja gerade bestreitet, mehr als Fr. 85'000.– von der Privatklägerin erhalten zu haben. Entsprechend kann er natürlich nicht behaupten, die Privatklägerin habe – von ihm angeblich eben gerade nicht für sich getätigte – Bezüge genehmigt. Dass die Privatklägerin Bezüge genehmigt hätte, die der Beschuldigte vor ihr verheimlicht hat, ist – mit der Vorinstanz (Urk. 58 S. 35) – ausgeschlossen. Vielmehr muss hier geradezu exemplarisch gelten, dass Liebe – oder jedenfalls die Zuneigung, die positiven Gefühle, welche die Privatklägerin gemäss einhelliger Einschätzung gegenüber dem Beschuldigten empfand – blind macht: Ganz offensichtlich wollte die Privatklägerin nicht wahrhaben, dass ihr Vermögen dramatisch abnahm; treffend ist wohl die Umschreibung ihrer Nachbarin und Bekannten N._____, wonach sich die Privatklägerin "natürlich auch als Millionärin, irgendwie" gefühlt, aber nie ganz begriffen habe, "dass eine Million nicht mehr so viel Geld ist, wie das mal war" (Urk. 8/8 S. 8). Die Privatklägerin wusste, dass sie – plötzlich – sehr viel Geld hatte, wusste sicher auch, dass sie eher viel Geld brauchte (sie habe zwar "nicht luxuriös" gelebt, es sei ihr aber "einfach wohl" gewesen: Urk. 7/2 S. 13), realisierte indes ganz offensichtlich die Tragweite des Ganzen nicht. Durch seine "Höflichkeit" und "nett

sein mit mir" (Urk. 7/1 S. 6, vgl. auch S. 7: "Er kam mit mir Einkaufen. Er brachte mich zum Coiffeur. Ich konnte ihm sagen, was ich brauchte und er brachte es mir") erlangte der Beschuldigte bei der Privatklägerin eine rational nicht erklärliche Stellung, welche die Privatklägerin gleichsam mit Scheuklappen in die Bedürftigkeit stürzen liess (vgl. dazu auch die Zusammenfassung der massgeblichen Aussagen in Urk. 3 S. 70 ff.). Sehr bezeichnend waren denn auch die Reaktionen der Privatklägerin, als sie erstmals im Klartext damit konfrontiert wurde, "dass Sie vor einiger Zeit noch eine Millionärin waren und heute kein Geld mehr haben" (Urk. 7/1 S. 1): "Ich wollte auch nicht wahrhaben, dass er [A._____] so etwas macht" (Urk. 7/1 S. 2); "Das waren so viele Bezüge?" (Urk. 7/1 S. 3); "Ich wusste nicht, dass es so viele Bancomatbezüge waren [...] ich wusste es nicht [...] es ist verrückt viel Geld diese Bezüge [...] ich kann es kaum glauben" (Urk. 7/1 S. 4, 7); "Ich habe immer gemeint, ich hätte alles fest im Griff..." (Urk. 7/1 S. 5); "... bis heute, als Sie mir dies gezeigt haben, nie von diesen hohen Beträgen, die bezogen worden sind, gewusst habe. Sie haben

- 23 - ja Unsummen genannt. Von diesen habe ich nichts gewusst" (Urk. 7/1 S. 8); "Ich habe Mühe zu glauben, dass A._____] so viel für sich behalten hat" (Urk. 7/1 S. 9); "Ich nehme an, mir ist zu wenig durch den Kopf gegangen" (Urk. 7/2 S. 14); "Ich wollte es vielleicht einfach nicht wahr haben" (Urk. 7/2 S. 15). Zu diesem "bösen Erwachen" kamen dann aber von Beginn weg auch die konstanten Aussagen hinzu, dass die klare Meinung der Privatklägerin gewesen war, der Beschuldigte habe nur mit ihrem Einverständnis Geld für sich behalten dürfen (Urk. 7/1 S. 3: "... ich sagte ihm, du darfst nie etwas holen, ohne dass ich es weiss", "Vor allem hätte er mir sagen müssen, dass er so viel Geld bezogen hat"; Urk. 7/1 S. 3: "Sicher hat er mein Vertrauen missbraucht, aber das kann er nicht zugeben"; Urk. 7/1 S. 4: "Ich habe zu fest vertraut"; Urk. 7/1 S. 9: "Er hätte es mir sagen müssen. Er sagt heute noch, er habe nichts genommen..."). Die Privatklägerin verneinte, mit Bezügen einverstanden gewesen zu sein, die der Beschuldigte ohne ihr Wissen getätigt und für sich behalten habe (Urk. 7/3 S. 11). Klar stellte sie auch in Abrede, den Beschuldigten mehrere Male am gleichen Tag aufgefordert zu haben, Geld zu holen. Es könne "überhaupt nicht sein", dass an einem Tag bis zu 5 oder 6 Mal Geld bezogen worden sei (Urk. 7/3 S. 6).

E. 3.8.7

Es steht deshalb mit der Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte das anklagegemäss an Bancomaten bezogene Geld zumindest teilweise ohne Wissen und Einverständnis der Privatklägerin erlangt und für sich behalten hat (Urk. 58 S. 35).

E. 3.9

Betreffend die genaue Summe der vom Beschuldigten unrechtmässig für sich behaltenen Bezüge subtrahiert die Staatsanwaltschaft von den gesamthaft bezogenen Fr. 518'800.– einen jährlichen Lebensaufwand der Privatklägerin von Fr. 44'000.– (d.h. für fünf Jahre – 2007 bis 2011 – von Fr. 220'000.–) und gelangt so zu einem Deliktbetrag von Fr. 298'800.– (Anklageschrift S. 5). Die Staatsanwaltschaft stützt sich dabei auf die polizeilichen Erhebungen, wonach bei der Privatklägerin in den Jahren 2003 bis 2006 im Durchschnitt ein jährlicher Bargeldbedarf von Fr. 44'000.– festzustellen gewesen ist (Urk. 3 S. 29, 59/60).

E. 3.9.1

Die Vorinstanz hat diese Berechnung zugunsten des Beschuldigten etwas modifiziert und ist von einem gesamthaft der Privatklägerin zuzurechnenden Bargeldbedarf von Fr. 265'000.–

ausgegangen (53 Monate à je Fr. 5'000.–): Es sei anzu-

- 24 - nehmen, dass sich die Privatklägerin nach der Erbschaft im Jahre 2007 mehr und Besseres geleistet habe als in den Vorjahren, und sodann sei zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten manchmal vom bezogenen Geld gegeben habe. Ein höherer monatlicher Barbedarf der Privatklägerin als Fr. 5'000.– sei aber nicht vorstellbar. Entsprechend ging die Vorinstanz von einem Deliktbeitrag von Fr. 253'800.– aus (Fr. 518'800.– minus Fr. 265'000.–; Urk. 58 S. 36-38).

E. 3.9.2

Die Privatklägerin, die vor Vorinstanz noch den Ersatz der gesamten Fr. 518'800.– gefordert hatte (Urk. 46 S. 2), lässt berufungsweise nun beantragen, es sei der ihr zuzusprechende Schadenersatz – und mithin der Deliktbeitrag – auf die von der Staatsanwaltschaft errechneten Fr. 298'800.– festzusetzen (Urk. 66 S. 2; Urk. 77 S. 2).

E. 3.9.3

Die Verteidigung äussert sich dazu nicht in konkreten Zahlen, weist aber darauf hin, "dass vorhandene Gelder in einer Vielzahl von Fällen einfach ausgegeben" würden (Urk. 48 S. 5). Sinngemäss will die Verteidigung damit wohl geltend machen, dass vom gesamthaft bezogenen Betrag ein grösserer Barbedarf der Privatklägerin in Abzug zu bringen sei als derjenige, der in der Anklageschrift genannt wird.

E. 3.9.4

a) Wie vorstehend gesehen (Erw. 3.6.6), erfolgte am 30. April 2009 ein Bezug von Fr. 1'000.–, als der Beschuldigte gemäss den grenzpolizeilich erhobenen Daten im Kosovo weilte. Dieser Bezug kann deshalb nicht dem Beschuldigten angerechnet werden. Die vom Vertreter der Privatklägerin angestellten Mutmassungen, dass jemand aus dem Umfeld des Beschuldigten für diesen Bezug verantwortlich sei (Prot. II S. 13), sind durch nichts belegt. Auszugehen ist damit von gesamthaften Bezügen von Fr. 517'800.–, welche der Beschuldigte mit der Bancomatkarte der Privatklägerin getätigt hat bzw. bei welchen er dabei gewesen ist, als – in Ausnahmefällen – die Privatklägerin Geld bezog b) Gegenstand der Anklage bildet sodann der Zeitraum vom 12. Februar 2007 bis zum 5. Juli 2011 (Anklageschrift S. 3). Das sind knapp 4 ½ Jahre bzw. 53 Monate. Es ist darum nicht schlüssig, wenn die Staatsanwaltschaft einen Bargeldbedarf der Privatklägerin für fünf volle Jahre vom gesamthaft bezogenen Geld in Abzug

- 25 - bringt. Konsequenterweise hätte die Staatsanwaltschaft Fr. 194'300.– abziehen müssen ([Fr. 44'000.– : 12 Monate] x 53 Monate). In dieser Hinsicht ist den vorinstanzlichen Überlegungen zu folgen. c) Nicht zu folgen ist der Vorinstanz dann allerdings, wenn sie – wohl substantiell – berücksichtigen will, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten manchmal vom bezogenen Geld gegeben habe (Urk. 58 S. 37). Wie schon mehrfach dargelegt, bestreitet der Beschuldigte ja sehr dezidiert, über die Fr. 85'000.– hinaus (Fr. 30'000.– für den Audi, Fr. 29'000.– für den Zahnarzt, Rest für die Uhr, Halskette, Fingerring, Benzin, Geschenke für die Familie etc.) Geld von der Privatklägerin erhalten zu haben. Dass die Privatklägerin dem Beschuldigten vom an den Bancomaten bezogenen Geld geschenkt hätte, kann deshalb höchstens in einem ganz kleinen Mass berücksichtigt werden. d) Die Vorinstanz stellt sodann für die Privatklägerin eine richtiggehende Bedarfsrechnung auf: So sei von einem monatlichen Barbedarf von Fr. 5'000.– auszugehen, welchen Betrag die Privatklägerin für "Essen, Kleider, einige

monatliche Restaurantbesuche, den wöchentlichen Gang zum Coiffeur, teuren Whiskey etc. sowie für Geschenke an Dritte und Geldgeschenke an den Beschuldigten" verwendet habe (Urk. 58 S. 37). Als Solches mag das stimmen und der Realität nahekommen. Auch der Grundsatz "in dubio pro reo" gebietet allerdings nicht, davon auszugehen, dass dieser Betrag einzig und alleine aus den Bancomat-bezügen von monatlich durchschnittlich Fr. 9'700.– bestritten worden ist. Wie ebenfalls bereits vorstehend gesehen, erfolgten daneben ja noch monatliche Schalterbarbezüge von durchschnittlich Fr. 15'600.–, welches Geld ja auch allesamt verbraucht wurde (wobei die dem Beschuldigten geschenkten Fr. 85'000.– bereits abgezogen sind). Vorstehend (Erw. 3.8.3) wurde dazu gar erwogen, es sei unvorstellbar, dass die Privatklägerin über die monatlich Fr. 15'600.– hinaus noch weiteren Barbedarf haben konnte. Das gilt grundsätzlich auch an dieser Stelle. e) Konsequenterweise könnte deshalb vertreten werden, der Beschuldigte habe rundweg die ganzen Bancomatbezüge Fr. 518'800.– (bzw. Fr. 517'800.–, vgl. vorstehend) unrechtmässig für sich selbst bezogen. Diese Haltung nahm denn auch die Privatklägerin vor Vorinstanz noch ein. Auch das wäre aber klar nicht richtig:

- 26 - So müsste ja gesagt werden können, dass der Beschuldigte überhaupt nie auch nur einen Franken des an den Bancomaten bezogenen Geldes der Privatklägerin weitergegeben hätte und diese auch nie selbst bei einem Bezug dabei gewesen wäre. Das war indessen nicht der Fall und widerspricht auch den konstanten Aussagen der Privatklägerin. f) Auch wenn – es sei wiederholt – an sich schon nicht möglich ist, dass die Privatklägerin selbst mehr als die durchschnittlich monatlich am Schalter bezogenen Fr. 15'600.– Bargeld hat verbrauchen können, muss deshalb zugunsten des Beschuldigten und im Sinne einer Mischrechnung davon ausgegangen werden, dass er einen Teil der Bancomatbezüge der Privatklägerin übergeben bzw. diese das Geld – in Begleitung des Beschuldigten – selbst bezogen hat. Dass die Schalterbarbezüge von der Staatsanwaltschaft nicht zum Anklagegegenstand gemacht worden sind, heisst aber nicht, dass diese nicht zu berücksichtigen wären. Es darf sodann der Beschuldigte darauf behaftet werden, dass er über die Fr. 85'000.– hinaus kein Geld von der Privatklägerin erhalten habe. E contrario heisst das nach seiner Darstellung also, dass die Privatklägerin den Rest der gesamten Barbezüge (von monatlich knapp Fr. 25'500.–; siehe vorstehende Erw. 3.8.1.3) für sich selbst verwendet habe. Gemäss der durchaus plausiblen Berechnung der Vorinstanz hat die Privatklägerin aber lediglich einen monatlichen Barbedarf von Fr. 5'000.– gehabt. Dieser konnte damit nur schon durch die Schalterbarbezüge mehr als dreimal gedeckt werden. g) Im Sinne dieser Erwägungen ist festzustellen, dass der Beschuldigte ganz sicher den grössten Teil des von ihm an den Bancomaten bezogenen Geldes für sich verwendet hat. Schon die staatsanwaltschaftliche Berechnung erscheint damit als zugunsten des Beschuldigten sehr grosszügig; mit den Fr. 220'000.– zieht sie nämlich über zwei Fünftel des gesamthaft bezogenen Betrags als Eigenbarbedarf der Privatklägerin ab. Nicht geboten ist damit jedenfalls, wie die Vorinstanz noch einen höheren Abzug vorzunehmen. Weniger als die Staatsanwaltschaft abzuziehen wäre umgekehrt mit dem Anklageprinzip nicht vereinbar.

E. 3.9.5

Massgebliche Deliktssumme ist deshalb – ganz sicher nicht zu Ungunsten des Beschuldigten angenommen – Fr. 297'800.– (Fr. 517'800.– - 220'000.–).

E. 3.10

Gesamthaft ist damit dem vorinstanzlichen Fazit fast vollumfänglich zuzustimmen (Urk. 58 S. 38): Der Anklagesachverhalt ist erstellt, mit Ausnahme dessen, dass der Beschuldigten "nur" Urheber eines ganz grossen Teils von 367 Bancomatbezügen zu insgesamt Fr. 517'800.– ist und ihm nachgewiesen werden kann, davon jedenfalls Fr. 297'800.– unrechtmässig für sich verwendet zu haben. 4. Rechtliche Würdigung 4.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gesprochen. Während die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin beantragen, diesen Schuldspruch zu bestätigen (Urk. 76 S. 1; Urk. 77 S. 2; Prot. II S. 10 f., 12), vertritt die Verteidigung berufsungsweise im Eventualstandpunkt die Auffassung, es sei das Verhalten des Beschuldigten als Veruntreuung im Sinne von Art. 138 StGB zu würdigen. Der Beschuldigte habe die Bancomatkarte und den dazugehörigen Code nicht durch eine strafbare Handlung erlangt, sondern mit Wissen und Willen von der Privatklägerin erhalten. Der Beschuldigte sei damit durchaus "befugt" im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB gewesen, Bancomatbezüge zu tätigen. Hingegen – so der Verteidiger weiter – seien dem Beschuldigten Bancomatkarte und PIN und damit die Verfügungsmacht über das Konto der Privatklägerin anvertraut gewesen. Der Tatvorwurf gleiche damit einem Missbrauch einer Vollmacht und habe mit dem Datenverarbeitungssystem der Bank eigentlich nichts zu tun. Damit bewege man sich im Bereich der Veruntreuung nach Art. 138 StGB (Urk. 75 S. 3, 5 f. mit Verweis auf BSK StGB-II- Niggli/Riedo Art. 138 N. 89). 4.2. Der Tatbestand von Art. 147 StGB wurde geschaffen, um den so genannten "Computerbetrug" unter Strafe zu stellen, der unter anderem mangels Täuschung einer Person nicht unter die Betrugsnorm (Art. 146 StGB) fällt. Beim betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage geht es laut der Botschaft darum, jene "Verhaltensweisen zu erfassen, bei denen zum Zwecke der unrechtmässigen Bereicherung mittels Manipulation von Daten oder Datenverarbeitungsanlagen diese zu einer Vermögensverschiebung veranlasst werden, die bei korrekter Handhabung nicht stattgefunden hätte" (Botschaft über die Ände-

- 28 - rung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...] vom 24. April 1991, BBl 1991 II 969, S. 1020). Der Gesetzgeber hat sich dabei um eine Symmetrie zum Betrug bemüht und sich an diesen Tatbestand angelehnt. An die Stelle der arglistigen Täuschung und der Irrtumserweckung des Opfers beim klassischen Betrug tritt beim "Computerbetrug" die Manipulation der Datenverarbeitung mittels Daten. Statt der Vermögensdisposition des Opfers beim Betrug verlangt Art. 147 StGB die von der manipulierten Datenverarbeitungsanlage (Computer) vorgenommene Vermögensverschiebung (vgl. Botschaft, S. 1020, 1027 f.). Als Tathandlungen nennt das Gesetz unter anderem – soweit vorliegend relevant – den unbefugten Einsatz von Daten, der sich dadurch kennzeichnet, dass der Täter, ohne dazu berechtigt zu sein, "an sich richtige Daten" verwendet und einen formal "richtigen" Datenverarbeitungsvorgang einleitet (vgl. Botschaft, S. 1021). Erforderlich ist in objektiver Hinsicht, dass die Datenverarbeitungsanlage wegen der genannten Handlungen (ausgenommen die Verdeckungshandlungen) eine Vermögensverschiebung zu Lasten eines Dritten vornimmt, etwa durch Auszahlung eines Barbetrages, durch eine Gutschrift auf ein Konto oder durch eine unterbliebene "notwendige" Belastung eines Kontos. Die Vermögensverschiebung muss wie beim Betrug einen Schaden bewirken (Botschaft, S. 1022 f.). Obschon der deutsche Gesetzestext dies nicht zum Ausdruck bringt, setzt der objektive Tatbestand nach den Materialien und den romanischen Texten ("par le biais du résultat inexact ainsi obtenu"; "per mezzo dei risultati erronei così ottenuti") sodann

voraus, dass die manipulierte Datenverarbeitung zu einem unzutreffenden Ergebnis führt. Die Tathandlung muss mit anderen Worten eine Vermögens- verschiebung auslösen, die der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Daten- verarbeitung widerspricht (BGE 129 IV 315 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). 4.2.1. Vor diesem Hintergrund ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass das Vor- gehen des Beschuldigten geradezu einen typischen Anwendungsfall dieses Tat- bestands darstellt (Urk. 58 S. 39): Mit der an sich "richtigen" Bancomatkarte und dem richtigen Code leitete der Beschuldigte einen an sich "richtigen" Vorgang ein (Geldausgabe und Belastung auf dem Konto der Privatklägerin). Indem er so aber unerlaubterweise Geld für sich selbst bezog, täuschte er die Datenverarbeitungs- anlage über seine Berechtigung (d.h. "betrog" sie in dieser Weise) und führte im

- 29 - obgenannten Sinne zulasten der Privatklägerin ein unzutreffendes Ergebnis herbei. Wenn der Verteidiger darauf hinweist, der Beschuldigte habe die Karte und den PIN nicht durch eine strafbare Handlung erlangt, ist dies nicht relevant, da es für die Anwendung von Art. 147 StGB nicht darauf ankommt, auf welche Weise der Täter die Daten erlangt hat (BSK StGB II-Fiolka Art. 147 N. 11 m.Hw.). Nachdem der Verteidiger aber eventualiter anerkennt, dass sich der Beschuldigte einer Veruntreuung schuldig gemacht habe, liesse sich aber auch mit Fug die Auf- fassung vertreten, der Beschuldigte habe für die inkriminierten Bezüge die Karte eben gerade durch diese Veruntreuung (und damit eine strafbare Handlung) erlangt. So oder anders ist entgegen der Verteidigung aber klar, dass der Beschuldigte zu den fraglichen Bezügen nicht befugt war. Für sich selbst durfte er unbestrittenermassen kein Geld beziehen (vgl. dazu BSK StGB II-Fiolka Art. 147 N. 11 und StGB PK-Trechsel/Cramer Art. 147 N. 6). Der Beschuldigte hat den Tatbestand von Art. 147 Abs. 1 StGB fraglos objektiv und subjektiv erfüllt. 4.2.2. Es ist sodann durchaus zutreffend, dass unkörperliche Werte wie etwa Bankguthaben durch die Übergabe der Kontokarte im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut werden können. Das spielt im vorliegenden Zusammen- hang aber keine Rolle, weil gemäss herrschender Lehre Art. 147 StGB als lex specialis Art. 138 StGB vorgeht (BSK StGB II-Fiolka Art. 147 N. 44 mit vielen Hinweisen). Eine allfällige Erfüllung des Tatbestandes von Art. 138 StGB würde deshalb in unechter Konkurrenz von Art. 147 StGB konsumiert. 4.2.3. Ohne weitere Ergänzungen auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu ver- weisen ist schliesslich insoweit, als das Handeln des Beschuldigten gewerbsmäs- sig im Sinne von Art. 147 Abs. 2 StGB gewesen ist (Urk. 58 S. 39 f.). Angesichts der unzähligen Bezüge während eines Zeitraums von etwa viereinhalb Jahren, mit welchen sich der Beschuldigte um nahezu Fr. 300'000.– bereichert hat, könnte die Gewerbsmässigkeit auch nicht ernsthaft bestritten werden. 4.3. Der Beschuldigte ist deshalb des gewerbsmässigen betrügerischen Miss- brauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen.

- 30 - 5. Strafzumessung 5.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 58 S. 40 f.). Darauf und auf die aktuelle Rechtspre- chung des Bundesgerichts zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen; Bundesgerichts- entscheide 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1, und 6B_274/2013 vom 5. September 2013, E. 1.2.2) kann vorab verwiesen werden. Auszugehen ist vor- liegend gemäss Art. 147 Abs. 2 StGB von einem Strafraumen von einer Geld- strafe nicht unter 90 Tagessätzen bis zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren. 5.2. In objektiver Hinsicht fällt ins Gewicht, dass sich der Beschuldigte über knapp viereinhalb Jahre hinweg in unzähligen Malen (sicher zwischen 150 bis 200 Einzelbezüge) im Umfang von knapp Fr. 300'000.– am Bancomaten zulasten der

Privatklägerin einfach bedient hat. Er nutzte deren durch seine Hilfeleistungen, Aufmerksamkeiten und (sicher weitgehend vorgespielte) Zuneigung erschlichenes Vertrauen hemmungslos aus und verwendete die ihm von der Privatklägerin überlassene Bancomatkarte ohne deren Wissen und Einverständnis letztlich dazu, deren ursprünglich einmal prall gefülltes Konto zu plündern, bis nichts mehr vorhanden war. Immerhin ist das mit der Vorinstanz (Urk. 58 S. 42) insoweit zu relativieren, als auch die Privatklägerin selbst durch ihre Lebensführung einen erheblichen Teil dazu beigetragen hat, dass ihr Vermögen innert so kurzer Zeit aufgebraucht worden ist: Wie gesehen beglich sie in der fraglichen Zeit für eigene Bedürfnisse Rechnungen im Umfang von Fr. 866'390.20 und hatte zusätzlich einen Bargeldverbrauch von sicher über Fr. 200'000.–, weshalb festzuhalten ist, dass auch sie selbst für einen massgeblichen Anteil ihres Vermögensverzehr verantwortlich ist. Wer so Geld ausgibt, braucht sich nicht zu wundern, wenn über kurz oder lang nichts mehr vorhanden ist. Der Beschuldigte hat aber den Vermögenszerfall zweifellos erheblich beschleunigt. Ebenfalls zu berücksichtigen ist sodann, dass der Beschuldigte – auch wenn das in den Ohren der Privatklägerin etwas zynisch zu tönen droht – nicht nur genommen, sondern durchaus auch gegeben hat. Er war während der massgeblichen etwa viereinhalb Jahre recht eigentlich "Hausangestellter" und Chauffeur der

- 31 - Privatklägerin sowie aus deren Sicht die wichtigste Person in ihrem Leben, ein sehr guter, enger Freund. Gemäss Aussagen der Privatklägerin habe man sich etwa vier Mal pro Woche gesehen oder telefoniert miteinander (Urk. 7/2 S. 6); an anderer Stelle erklärte sie jedoch auch, fast jeden Tag mit dem Beschuldigten telefoniert zu haben (Urk. 7/2 S. 16). Auch gemäss Darstellung des Beschuldigten habe er die Privatklägerin über die ganze Zeit "sicher zwei- bis dreimal pro Woche" besucht, habe Chauffeurdienste geleistet, für sie eingekauft, mir ihr Kaffee getrunken, sei manchmal mit ihr essen gegangen oder habe auch nur zusammen mit ihr TV geschaut, geredet oder Musik gehört (Urk. 6/1 S. 10/11, 17; Urk. 74 S. 9 ff.). Die Dienste des Beschuldigten waren der Privatklägerin denn auch einiges wert: So schenkte sie diesem gemäss dessen Zugabe insgesamt Fr. 85'000.– und lud ihn auch sehr häufig – total 32 Übernachtungen – ins Kurhotel ... in I._____ ein (vgl. Beilage zur Anklageschrift). Angesichts der Haltung der Privatklägerin darf füglich davon ausgegangen werden, dass sie dem Beschuldigten noch mehr Geld geschenkt hätte, wenn er denn darum gebeten hätte. Im Vergleich zu anderen denkbaren gewerbmässigen Missbräuchen einer Datenverarbeitungsanlage mit einem Deliktbetrag von Fr. 300'000.– wiegt deshalb das objektive Tatverschulden des Beschuldigten weniger schwer. Wenn die Vorinstanz dazu "noch von einem objektiv leichten Tatverschulden" ausgeht (Urk. 58 S. 42), ist dies aber auch angesichts des weiten Strafrahmens noch etwas zu wohlwollend. 5.3. Die subjektive Seite erhöht dann aber das objektive Tatverschulden: Zwar kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er die Privatklägerin als Opfer geradezu gezielt ausgesucht hätte. Vielmehr lernte er sie durch deren Nachbarin, N._____, kennen, für welche der Beschuldigte Gartenarbeiten verrichtete. Danach wurde sich der Beschuldigte dann aber ganz offensichtlich gewahr, dass bei der alten, gebrechlichen und stark auf Hilfe angewiesenen Privatklägerin erheblich Geld vorhanden ist. Durch verschiedene Hilfeleistungen, Unterstützungshandlungen und höfliches Auftreten erlangte er deren Vertrauen bzw. gar Zuneigung und nützte das alsbald schamlos aus. Ganz offensichtlich erbrachte er seine Dienste für die Privatklägerin nicht nur "aus reiner Freundschaft" (Prot.

- 32 - I S. 11), "für mein Herz und für meine Seele" (Urk. 6/1 S. 4) und um "von Herzen" zu helfen (Urk. 6/2 S. 8), sondern profitierte er in exemplarisch egoistischer Weise von der ihm arglos immer wieder überlassenen Bancomatkarte. Wenn er wirklich so selbstlos, aus reiner Freundschaft und von Herzen der Privatklägerin zur Seite gestanden hätte, wie er vorgibt, hätte seine Vertrauensstellung umgekehrt viel- mehr geboten, die Privatklägerin davon abzuhalten, ihr Geld derart auszugeben, dass das Versiegen der zunächst reichlich sprudelnden Quelle absehbar sein musste. Der Beschuldigte hat allerdings alles andere als das getan: er liess sich einladen und reich beschenken – und bediente sich dafür "als Dank" noch ohne Wissen der Privatklägerin am Bancomat. Die Hemmungslosigkeit, mit welcher er in teilweise höchster Kadenz immer wieder vom Konto der Privatklägerin Geld für sich bezog, kann nicht anders gedeutet werden, als dass er offensichtlich darauf vertraute, diese werde das entweder nicht realisieren oder ihn dann wenigstens nicht belasten (können). Motivation war einzig und alleine die Befriedigung eigener materieller Bedürfnisse; insbesondere von (Luxus-)Fahrzeugen (vgl. dazu Urk. 3 S. 62 ff.), und es ist – angesichts der jeweils vor den Abreisen des Beschuldigten gehäuft aufgetretenen Geldbezüge – wohl auch anzunehmen, dass er Geld in den Kosovo verschoben hat. 5.4. Wenn die Vorinstanz dann auch das gesamte Tatverschulden als "noch leicht" bezeichnet, obwohl sie bereits die objektiven Verschuldenselemente so gewichtet und hernach in subjektiver Hinsicht erhöhende Momente gesehen hat (Urk. 58 S. 42 f.), ist das nicht ganz schlüssig und erscheint auch als etwas zu tief. Gesamthaft betrachtet, kann das Tatverschulden nicht mehr als leicht bezeichnet werden und muss zu einer Einsatzstrafe in der Höhe von gut einem Viertel des Strafrahmens führen, mithin zu einer Einsatzstrafe von 36 Monaten. 5.5. Die Biographie des Beschuldigten sowie seine persönlichen Verhältnisse wirken sich strafzumessungsneutral aus. Vorstrafen weist er nicht auf (vgl. dazu auch Urk. 58 S. 43). 5.6. Der Beschuldigte ist nicht geständig und kann weder Einsicht noch Reue für sich reklamieren. Das gilt ungeachtet dessen, dass er teilweise geltend macht, er habe die Privatklägerin nach deren Vermögenszerfall finanziell unterstützt.

- 33 - Zum einen sind seine diesbezüglichen Behauptungen derart uneinheitlich, dass dies schon für sich alleine grosse Zweifel am Wahrheitsgehalt aufkommen lässt: So will er in der Ersteinvernahme vom 4. Juli 2012 noch seit einem Jahr "fast alles" bzw. "das meiste" für die Privatklägerin bezahlt haben (Urk. 6/1 S. 25), um das in der Schlusseinvernahme vom 18. September 2013 zu relativieren, er habe die Privatklägerin "im Jahr 2012 unterstützt". Auch auf mehrfache Nachfrage konnte der Beschuldigte auch nicht ungefähr beziffern, wie hoch seine – angebliche – Unterstützung der Privatklägerin gewesen sei (Urk. 6/8 S. 6). Auffälligerweise war das dann in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung überhaupt kein Thema mehr – weder von Seiten des Beschuldigten persönlich noch verteidigerseits. In der Berufungsverhandlung behauptete der Beschuldigte dann aber wieder, er habe seit Juli 2011 "ziemlich viel" für die Privatklägerin aufgewendet. Er habe ihr "einfach gebracht, was sie mir aufgetragen hat". Der Beschuldigte konnte indes wieder keinen Betrag nennen, stellte dann aber gleichwohl Fr. 50.– bis Fr. 60.– monatlich in den Raum. Auf Vorhalt seiner früheren Aussage in der Ersteinvernahme ("Seit einem Jahr bezahle ich ihr Essen, Wein, Whisky, Schnaps, ich bezahle fast alles für sie. Ein Teil bekommt sie von der Spitex, aber das meiste bekommt sie von mir") erwiderte der Beschuldigte: "Ich weiss es nicht, ich kann es nicht genau sagen" (Urk. 74 S. 7 f.). Angesichts dieser offensichtlich gewundenen Aussagen drängt sich geradezu zwingend der Schluss auf, dass sich die angebliche Unterstützung der Privatklägerin durch den Beschuldigten nach Juli 2011 nicht in einem Rahmen bewegt haben kann, dass sich dies strafmindernd

auswirken müsste. Zum andern wäre es auch geradezu exemplarisch so, dass selbst gewisse Zuwendungen an die Privatklägerin nicht als Ausdruck von Einsicht und Reue gewertet werden könnten. Einsichtig und reuig ist der Beschuldigte bekanntlich überhaupt nicht. Im Sinne der Auffassung der Staatsanwaltschaft strafferhöhend ist dem Beschuldigten sein Nachtatverhalten aber auch wieder nicht anzulasten (vgl. Urk. 76 S. 8). Es muss einem Beschuldigten möglich sein, die ihm vorgeworfene Tat konstant abzustreiten, ohne dass sich dies strafferhöhend auswirkt. Vorliegend hat

- 34 - der Beschuldigte letztlich nur das getan. Eine Qualität, die dem von der Staatsanwaltschaft angeführten Bundesgerichtsentscheid (BGE 113 IV 56) zugrunde lag ("Untersuchung sehr erschwert", "nicht im geringsten kooperativ"), hat das Verhalten des Beschuldigten in der Untersuchung jedenfalls noch nicht erreicht. 5.7. Die Täterkomponenten wirken sich damit strafzumessungsneutral aus. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren liegen nicht vor. Der Beschuldigte ist deshalb mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen. Darauf anzurechnen sind die 21 vom Beschuldigten bereits erstandenen Tage Haft (Art. 51 StGB). Auch die von der Vorinstanz ausgesprochene Endstrafe von 2 Jahren erweist sich damit als zu tief. Wie schon gesehen (vgl. vorstehend Erw. 5.4), kann das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr als leicht bezeichnet werden. Angesichts dessen erschiene eine Strafe von 2 Jahren und mithin lediglich eines Fünftels der maximal möglichen Strafe als nicht gerechtfertigt. 36 Monate machen dagegen einen guten Viertel der Maximalstrafe aus, was den gesamten Umständen der Tat des Beschuldigten als angemessen erscheint. 6. Strafvollzug 6.1. Eine Strafe von 36 Monaten kann nicht vollständig bedingt aufgeschoben werden (Art. 42 Abs. 1 StGB). Hingegen kommt ein teilbedingter Aufschub des Vollzugs gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB in Frage. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). 6.2. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei

- 35 - Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht ganz überwiegender Lehrmeinung (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit div. Verweisen). Das – unklare – Element des Verschuldens im Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 StGB ist gemäss Bundesgericht mit der – verschuldensmässig ermittelten – Strafhöhe verknüpft: Die Notwendigkeit einer teilbedingten Freiheitsstrafe ergibt sich demzufolge – wie vorliegend – als Folge der Schwere des Verschuldens, das sich in einer Strafhöhe zwischen zwei und drei Jahren niederschlägt (BGE 134 IV 1 E. 5.3.3). Das Verhältnis zwischen aufgeschobenem und zu vollziehendem Strafteil ist nach pflichtgemäßem Ermessen so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil

sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6). 6.3. Unter Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 58 S. 44 f.) kann dem Beschuldigten eine günstige Prognose gestellt werden. Er ist nicht vor- bestraft (Urk. 59), und angesichts der doch wohl recht singulären Konstellation der vorliegend zu beurteilenden Straftat ist ziemlich unwahrscheinlich, dass er – zumal noch einschlägig – rückfällig wird. 6.4. Es ist deshalb keine unbedingte Strafe notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, und es kann ihm der teilbedingte Aufschub der Strafe gewährt werden. Bei der Bemessung des Verhältnisses zwischen dem zu vollziehenden und dem bedingt aufzu- schiebenden Teil der Strafe fällt zunächst ins Gewicht, dass das Tatverschulden des Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von doch immerhin 36 Monaten geführt hat, was an der Obergrenze dessen liegt, bei welchem eine teilbedingte Strafe überhaupt noch möglich ist (1 Jahr bis 3 Jahre, Art. 43 Abs. 1 StGB). Bei Strafen

- 36 - in derartigen Höhen spricht die angemessene Berücksichtigung der Verschuldensgesichtspunkte grundsätzlich für einen vollziehbaren Anteil im oberen Bereich des Zulässigen. Eine Reduktion kann aber etwa bei einer einwandfreien Legalprognose angezeigt sein. Dies ist vorliegend – wie gesehen – beim Beschuldigten der Fall. Er war – heute immerhin schon knapp 56-jährig – bisher unbescholten, und es ist nicht anzunehmen, dass er künftig nochmals straffällig werden wird. Seine günstige Prognose erscheint einwandfrei. Es ist deshalb nicht erforderlich, von der ausgesprochenen Freiheitsstrafe mehr als 9 Monate, d.h. einen Viertel der Strafe, zu vollziehen. Den vollziehbaren Anteil noch kleiner anzusetzen, unterschritte aber bei der gesamthaft ausgefallten Strafe von 36 Monaten das unter Verschuldensgesichtspunkten gebotene Mindestmass. 6.5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 36 Monaten ist damit im Umfang von 27 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) bedingt auf- zuschieben, und im übrigen Umfang (9 Monate) zu vollziehen. Auf den vollzieh- baren Teil sind die erstandenen 21 Tage Haft anzurechnen.

E. 7

Zivilansprüche

E. 7.1

Die Privatklägerin lässt anschlussberufungsweise beantragen, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, ihr Schadenersatz im Betrag von Fr. 298'800.– zuzüglich 5 % Zins ab 5. Juli 2011 zu bezahlen (Urk. 77 S. 2). Gemäss dem Verteidiger soll die Zivilforderung dagegen auf den Zivilweg verwiesen werden (Urk. 48 S. 2; Urk. 75 S. 2).

E. 7.2

Die Vorinstanz hat sich zu diesem Thema zutreffend geäußert, sodass – grundsätzlich (s. sogleich) – auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 58 S. 45-47). Es ist klar, dass der Beschuldigte zu verpflichten ist, der Privatklägerin den von ihm unrechtmässig bezogenen Betrag zurück- zuzahlen.

E. 7.3

Wie vorstehend erwogen (Erw. 3.9.5), ist dem Beschuldigten über die Auf- fassung der Vorinstanz hinaus nicht nur nachzuweisen, Fr. 253'800.– vom Konto der Privatklägerin bezogen und für sich verwendet zu haben, sondern der ent-

- 37 - sprechende Betrag beläuft sich auf Fr. 297'800.–. Entsprechend ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 297'800.– zu bezahlen, nebst dem beantragten Zins zu 5 % seit 5. Juli 2011. Im Mehrbetrag ist das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

E. 8

Ersatzforderung, beschlagnahmte Güter und Einziehung

E. 8.1

Zu diesen Themen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 47 ff.). Als einzige Änderung ist auch hier jeweils der Betrag von Fr. 253'800.– durch den Betrag von Fr. 297'800.– zu ersetzen. Ganz kurz zusammengefasst:

E. 8.2

Nachdem keine durch die Straftaten des Beschuldigten erlangten Vermögenswerte mehr vorhanden bzw. eindeutig bestimmbar sind, kommt eine Einziehung nach Art. 70 StGB nicht in Frage und ist auf eine Ersatzforderung des Staates im Sinne von Art. 71 StGB zu erkennen. Insbesondere angesichts des beschlagnahmten hälftigen Anteils des Beschuldigten an seiner Eigentumswohnung besteht kein Anlass, die Ersatzforderung im Sinne von Art. 71 Abs. 2 StGB zu reduzieren. Sodann sind die Voraussetzungen erfüllt, diese Ersatzforderung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. c StGB der Privatklägerin zuzusprechen. Zur Durchsetzung dieser Ersatzforderung ist die Beschlagnahme des hälftigen Miteigentumsanteils des Beschuldigten am Grundstück Grundregister Blatt ..., Grundbuchamt O._____, an der ...strasse ... in C._____ aufrecht zu erhalten.

E. 8.3

Sodann sind das gesperrte Guthaben des Beschuldigten bei der ZKB sowie der Erlös aus der Verwertung seiner beschlagnahmten Armbanduhr IWC je definitiv zu beschlagnahmen und zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9.1

Ausgangsgemäss (es bleibt bei der anlagegemässen Verurteilung des Beschuldigten) ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (Dispositivziffern 15 bis 17; vgl. dazu Urk. 58 S. 50 f.).

- 38 -

E. 9.2

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung in allen Teilen und obsiegen die Privatklägerin und die Staatsanwaltschaft mit ihren Anschlussberufungen je nahezu vollständig. Das rechtfertigt es, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung in Höhe von Fr. 5'278.20 (Urk. 78). Dieselben sind unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 9.3

Beim gegebenen Ausgang des Berufungsverfahrens hat sodann der Beschuldigte der Privatklägerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Die Privatklägerin lässt unter Verweis auf die Honorarnote ihres Vertreters eine Entschädigung von Fr. 3'562.15 fordern (Urk. 79). Das ist ausgewiesen und erscheint angemessen. Es wird beschlossen:

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