

# ZH\_OBERGERICHT SB150305 vom 8. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150305)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150305 du 8 janvier 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150305 del 8 gennaio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte und Gegenstand der Berufung

#### E. 1.1

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 4. Dezember 2014 der mehrfachen Veruntreuung, der mehrfachen Urkundenfälschung sowie des mehrfachen Betrugs im Sinne der Anklage schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 80.– bestraft; im Umfang von 180 Tagen wurde der Vollzug der Strafe aufgeschoben, im Übrigen – unter Anrechnung der erstandenen Haft – war die Strafe zu bezahlen. Schliesslich wurde über die Zivilansprüche der Privatkläger befunden (Urk 43 S. 45 ff.).

#### E. 1.2

Der Beschuldigte meldete am 15. Dezember 2014 rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 39; Urk 35/2). Die Berufungserklärung datiert vom 23. Juli 2015 (Urk. 44) und erfolgte damit ebenfalls fristgerecht (vgl. Urk. 42/2). Weder hat die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung erhoben (vgl. Urk. 47, 50; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO), noch wurden im Berufungsverfahren Beweisergänzungsanträge gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 44 S. 3; Urk. 50; Prot. II S. 4 ff.). Von den Privatklägern hat sich niemand vernehmen lassen (vgl. Urk. 47 f.). Schliesslich ersuchte die Staatsanwaltschaft um Dispensation von der Beteiligung vom weiteren Verfahren (Urk. 50); ihr wurde das Erscheinen an der Berufungsverhandlung freigestellt.

#### E. 1.3

Der Beschuldigte hat die Berufung gegen das angefochtene Urteil beschränkt (Urk. 44 S. 2; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft trägt auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides an; im Berufungsverfahren sind demzufolge die Regelung diverser Zivilansprüche (Urteilsdispositiv-Ziffern 4 bis 11, 13, 15 und 16) sowie die Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziffern 17 und 18) nicht angefochten. Da der Beschuldigte beantragte, die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen, hat Urteilsdispositiv-Ziffer 20 als mitangefochten zu gelten, enthält diese nebst der Verlegung der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse doch einen

- 7 - Rückforderungsvorbehalt zu Lasten des Beschuldigten. Die Rechtskraft dieser Dispositiv-Ziffern ist vorab mit Beschluss festzustellen.

#### E. 1.4

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Urteilsdispositiv-Ziffern 1 (Schuldpruch), 2 und 3 (Sanktion und Vollzug), 12 und 14 (Schadenersatzforderungen)

sowie 19 (Kostenverlegung). Ziffer 20 (Verlegung der Kosten der amtlichen Verteidigung) gilt, wie bereits erwähnt, als mitangefochten. Der Beschuldigte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 44 S. 3). Die Kostenfolge sei ausgangsgemäss neu festzulegen.

### **E. 1.8**

zu ND12 zuzustimmen:

### **E. 2**

Schuldpunkt

#### **E. 2.1**

In der Anklageschrift wird dem Beschuldigten im Wesentlichen vorgeworfen, er habe als Geschäftsführer des Reisebüros "N.\_\_\_\_\_" im Zeitraum Februar bis Juli 2013 Bestellungen diverser Kunden mit Blick auf zu buchende Dienstleistungen entgegengenommen, diese Mittel aber weisungswidrig zu eigenen Zwecken verwendet. Zudem habe der Beschuldigte in diesem Zusammenhang Dokumente gefälscht und ferner einen Reiseanbieter unter Vorspiegelung der Bezahlung zum Versand von Reiseunterlagen samt Voucher veranlasst. Der Beschuldigte habe zusammengefasst in neun Fällen Veruntreuungen begangen, vier Mal Urkunden gefälscht und drei Mal betrogen (HD Urk. 17).

#### **E. 2.2**

In der Anklageschrift Ziffer 1.3 wird dem Beschuldigten eine Veruntreuung zu Lasten D.\_\_\_\_ im Zeitraum 27. bis 29. Juli 2013 über ca. Fr. 780.– vorgeworfen (HD Urk. 17 S. 4). Der Beschuldigte führte in der Untersuchung aus, er sei am 21. oder 22. Juli 2013 nach Deutschland gereist, da er sich zur Geschäftsführung im Reisebüro nicht mehr befähigt gesehen habe (HD Urk. 1/4/4 S. 6). Diese Geschäftsaufgabe wird von Privatklägern bestätigt (vgl. bspw. ND12 Urk. 4 S. 2). Der betroffene Privatkläger D.\_\_\_\_ sagte in seiner polizeilichen Einvernahme vom 23. Oktober 2013 aus, er habe die fraglichen Flüge anfangs Juni 2013 gebucht und Ende Juni 2013 bezahlt (ND2 Urk. 4 S. 2). Der Tatzeitraum in der Anklageschrift entspricht nicht dem Untersuchungsergebnis und ist daher auf ein nicht näher bekanntes Datum im Juni 2013 zu anzupassen.

- 8 -

#### **E. 2.3**

Der Beschuldigte anerkannte den äusseren Sachverhalt im Wesentlichen; er bestritt indessen, dass er sich habe bereichern wollen oder mit den übergebenen Geldern andere Schulden getilgt habe. Die Bezahlungen seien auch nicht mit der Verpflichtung erfolgt, sie direkt an Dritte zu überweisen; die Verantwortung, eine Reise zu planen und einen Drittanbieter auszuwählen sei ganz bei ihm gelegen. Er habe keine Urkunden gefälscht und ganz generell keine Straftaten begangen (HD Urk. 1/4/9 S. 19). Nachfolgend wird der von der Vorinstanz beurteilte Schuldpunkt zu prüfen sein, wobei der Sachverhalt und die rechtliche Würdigung jeweils unter den vorgeworfenen Tatbeständen (Veruntreuung, Urkundenfälschung und Betrug) zusammengefasst werden.

#### **E. 2.4**

Vorab darauf hinzuweisen ist, dass die Vorinstanz ausführliche und zutreffende Ausführungen zu den Grundsätzen und Regeln der Beweiswürdigung machte, worauf

vollumfänglich verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 43 S. 7 ff.).

### **E. 3**

Veruntreuung (HD, ND1-3, 5-7 und 11-12)

#### **E. 3.1**

und 3.2.2. nicht schuldig des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und freizusprechen. 5.5. Mangels Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte aber unter Hinweis auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz (Urk. 43 S. 30 ff.) des vorsätzlichen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in der Anklageziffer 3.2.1. schuldig zu sprechen.

- 21 - 5.6. Die Vorinstanz hat mit dem Dispositiv betreffend ND4 und ND8 sowohl für den Tatbestand der Veruntreuung als auch für jenen des Betrugs einen Schuldspruch ausgefällt. Das geht nicht an und findet auch in den vorinstanzlichen Erwägungen keinerlei Stütze. Es handelt sich wohl um einen offensichtlichen Irrtum im Rahmen der Formulierung des Dispositivs, welcher zu korrigieren ist, ohne dass es eines zusätzlichen Freispruchs bedürfte. 6. Strafzumessung 6.1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe des schwersten Delikts festzulegen, indem es alle diesbezüglichen strafferhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat es die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2). Als schwerste Tat gilt jene, die gemäss abstrakter Strafdrohung des Gesetzes mit der höchsten Strafe bedroht ist (BGE 6B\_885/2010 vom 7. März 2011 E. 4.4.1). 6.1.1. Als Strafen sieht das Strafgesetzbuch Geldstrafe gemäss Art. 34 StGB, gemeinnützige Arbeit im Sinne von Art. 37 StGB und Freiheitsstrafe gemäss Art. 40 StGB vor. Gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Die Zahl der Tagessätze ist nach dem Verschulden des Täters zu bestimmen. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung beträgt ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.-. Der Vorder-

- 22 - richter hat zur vorliegend anwendbaren Sanktionsart der Geldstrafe das Nötige ausgeführt (Urk. 43 S. 38 f.). 6.1.2. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der

Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie auf Grund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2013, Art. 47 N 5 ff.).

6.2. Sowohl für die Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, die Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB als auch den Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sieht das Gesetz eine abstrakte Strafdrohung einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Vorliegend stehen die Veruntreuungen im Vordergrund.

6.2.1. Betreffend die objektive Tatschwere ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte das Vertrauen von immerhin sieben Geschädigten missbrauchte. Er brachte die Geschädigten nicht nur um ihr Geld, sondern verunmöglichte ihnen auch, die

- 23 - geplanten Ferien antreten zu können. Insgesamt entstand ein Vermögensschaden von Fr. 4'657.80. In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden angesichts des im Vergleich mit anderen Veruntreuungsfällen geringfügigen Deliktbetrags gerade noch leicht.

6.2.2. Was die subjektive Tatschwere betrifft, so handelte der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zutreffend erwog – einzig aus finanziellen Motiven. Auch in subjektiver Hinsicht ist sein Verschulden als gerade noch leicht einzustufen.

6.2.3. Insgesamt erweist sich eine Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe als dem Verschulden angemessen.

6.2.4. Diese für die mehrfache Veruntreuung festgesetzte Einsatzstrafe ist unter Einbezug des Betrugs und der vier Urkundendelikte zu erhöhen.

6.2.5. Betreffend die objektive Tatschwere hinsichtlich des Betrugs ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte geplant und recht raffiniert vorgeing, verwendete er doch eine vorgängig vorbereitete, gefälschte Überweisungsanzeige der Z.\_\_\_\_, die einem Original ähnlich sah. Sein Tatvorgehen zeigt eine nicht unerhebliche kriminelle Energie. Der Geschädigten M.\_\_\_\_ GmbH entstand dadurch ein Vermögensschaden von € 1'471.–, was verglichen mit anderen Betrugsfällen jedoch eine nicht sehr hohe Deliktssumme ist. In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden noch leicht. In subjektiver Hinsicht ist zu erwähnen, dass der Beschuldigte auch hier aus rein finanziellen Motiven handelte. Das Verschulden für den Betrug wiegt insgesamt noch leicht.

6.2.6. Bezüglich der Urkundendelikte ist zu betonen, dass der Beschuldigte insbesondere mit den Überweisungsanzeigen der Z.\_\_\_\_ Dokumente herstellte, die Vertrauen erwecken, werden diese doch oft so im Rechtsverkehr verwendet. Er missbrauchte mit den gefälschten Urkunden das Vertrauen seiner Kunden in diese Dokumente. Dies tat er aus rein egoistischen Gründen, nutzte er die gefälschten Urkunden doch als Mittel, um sich finanziell bereichern zu können. Sein Verschulden wiegt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht nicht mehr leicht.

- 24 - 6.2.7. Zusammenfassend rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe für die mehrfache Veruntreuung unter Berücksichtigung des Aspektionsprinzips um 90 Tagessätze, mithin auf eine Gesamtstrafe von 210 Tagessätzen

Geldstrafe zu erhöhen. 6.2.8. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 43 S. 36 f.). Ebenso hat die Vorinstanz zum Nachttatverhalten das Notwendige ausgeführt. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, er arbeite in einer Firma im Bereich der Unternehmensberatung. Der Beschuldigte ist verheiratet und hat ein Kind (Prot. II S. 7). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären. Auch das ins Feld geführte Burnout und die Alkoholprobleme des Beschuldigten bleiben ohne strafmindernden Belang, zumal ein direkter strafzumessungsrelevanter Zusammenhang zwischen den vorliegenden Delikten und diesen Umständen nicht ersichtlich ist. 6.2.9. Der Beschuldigte ist mehrfach einschlägig vorbestraft, was erheblich straf erhöhend zu veranschlagen ist. Er wurde mit Strafmandat des Untersuchungsrichters II, Emmental-Oberaargau, vom 21. April 2006 unter anderem wegen Betrugs mit einer Gefängnisstrafe von sieben Tagen belegt; mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich wurde der Beschuldigte sodann wegen mehrfachen Betrugs zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 54). 6.2.10. In Würdigung dieser Strafzumessungsgründe erweist sich eine Geldstrafe von 270 Tagessätzen als angemessen. 6.3. Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und - soweit er davon lebt - Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB).

- 25 - 6.3.1. Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkommen stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.). 6.3.2. Der Beschuldigte verdient gemäss seinen Angaben mit einem 100 %- Pensum mit Gewinnbeteiligung Fr. 5'300.– bis Fr. 5'400.– netto pro Monat. Seine Ehefrau steuert ein Nettoeinkommen von ca. Fr. 5'000.– bei. Die Krankenkassenprämie für die ganze Familie beträgt Fr. 850.– und der Beschuldigte erwartet eine Steuerrechnung von ca. Fr. 4'500.– (Prot. II S. 7). Sodann hat das Ehepaar einen Sohn, der im unterstützungspflichtigen Alter ist. Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse wäre an sich eine höhere Tagessatzhöhe, als diejenige, welche die Vorinstanz festgelegt hat, angemessen. Aufgrund des Grundsatzes der reformatio in peius, ist jedoch die vorinstanzlich auf Fr. 80.– festgesetzte Tagessatzhöhe zu bestätigen. 6.4. Unter Berücksichtigung aller Aspekte ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 80.– zu bestrafen. An die Geldstrafe sind 15 Tage erstandene Untersuchungshaft anzurechnen (Art. 51 StGB; HD Urk. 3/1 und 16).

### **E. 3.1.1**

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. März 2014 gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er die Reise zugunsten des Privatklägers L.\_\_\_\_\_ (ND12) gebucht und in dessen Beisein auch mit der Firmenkarte bezahlt habe. Es sei nicht der Reiseveranstalter O.\_\_\_\_\_ Konkurs gegangen, sondern diverse andere Unternehmen in der Reisebranche,

weshalb keine Kontingente mehr zur Verfügung gestanden hätten und bei der O.\_\_\_\_\_ keine Buchung auf den Namen des Privatklägers vorhanden gewesen sei (HD Urk. 1/4/8 S. 14). Anlässlich der Schlusseinvernahme vom 4. April 2014 liess sich der Beschuldigte diesbezüglich nicht mehr explizit vernehmen (HD Urk. 1/4/9 S. 19). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte aus, die Reise des Privatklägers habe nicht durchgeführt werden können, da er die Kontingente so nicht mehr bekom-

- 9 - men habe (Prot. I S. 7). Zu seiner Behauptung aus dem Vorverfahren, er habe die Reisekosten dem Veranstalter O.\_\_\_\_\_ bereits überwiesen, wurde der Beschuldigte nicht befragt. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, er glaube, dass die Kreditkarte belastet, der Betrag aber später wieder gutgeschrieben worden sei. Er sei sich aber nicht sicher (Prot. II S. 11). Insoweit ist der äussere Sachverhalt demnach bestritten, zumal der Beschuldigte das Nichtgelingen der vom Privatkläger gebuchten Pauschalreise dem Reiseveranstalter O.\_\_\_\_\_ anlastete. Als verwertbare Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten, jene des Privatklägers L.\_\_\_\_\_ sowie die Buchungsbestätigung vom 10. Juli 2013 im Recht.

### **E. 3.1.2**

Aus der vom Beschuldigten unterschriebenen Buchungsbestätigung vom 10. Juli 2013 geht hervor, dass der Privatkläger L.\_\_\_\_\_ für den "Flug .../Hotel P.\_\_\_\_\_ 9 Tage/AI+ 2\* DZ Inklusive Privat VIP Transfer", Zeitraum: 28.07.- 06.08.2013, Fr. 6'400.- zu zahlen hatte. Mit dem weiteren Vermerk "Noch Offen: CHF 0.00" wird bestätigt, dass diese Summe dem Beschuldigten bereits überwiesen wurde. Schliesslich enthält die Buchungsbestätigung den Vermerk "RO" (ND12 Urk. 2/1).

### **E. 3.1.3**

In der delegierten polizeilichen Einvernahme vom 18. Dezember 2013 sagte der Beschuldigte aus, der Privatkläger L.\_\_\_\_\_ habe am 29. Juli 2013 fliegen wollen und habe auch direkt bezahlt. Sie hätten einige Angebote angeschaut. Hätte ein Angebot realisiert werden können, so hätte die Zahlung an den Veranstalter sofort erfolgen müssen, da es für eine Pauschalreise kurzfristig gewesen sei und die Vakanzen gering gewesen seien. Aufgrund des Zeitdrucks und der Krankheit habe er nicht mehr buchen können. Auf Vorhalt der Buchungsbestätigung führte der Beschuldigte aus, dass es sich hierbei um ein Angebot gehandelt habe, das er habe buchen wollen. Bei O.\_\_\_\_\_ habe es sich um eine Buchung auf Anfrage gehandelt. Dies (gemeint wohl das "RO" auf der Buchungsbestätigung) wäre an sich ein "RQ" und bedeute, dass es sich um ein Angebot auf Anfrage handle. Hätten sie es bekommen, so wäre die Buchung verbindlich geworden und das Angebot hätte sofort bezahlt werden müssen. Dem sei aber nicht so gewesen. Die Buchung sei nicht frei gegeben worden (HD Urk. 1/4/6 S. 1 ff.).

- 10 -

### **E. 3.1.4**

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Februar 2014 als Auskunftsperson führte der Privatkläger L.\_\_\_\_\_ aus, er sei am 9. oder 10. Juli beim Beschuldigten im Reisebüro gewesen. Jener habe das Hotel P.\_\_\_\_\_ mit der Kreditkarte gebucht; das habe er mit eigenen Augen gesehen. Der Beschuldigte habe ihm gesagt, dass nach ca. einer Woche die Vouchers kommen würden. Am 19. Juli 2013 habe er sowohl bei O.\_\_\_\_\_ als auch beim Hotel angerufen und gefragt, ob etwas auf seinen Namen reserviert

sei, was verneint worden sei. Der Beschuldigte habe sich in der Folge damit erklärt, dass die O.\_\_\_\_\_ in Konkurs gefallen sei (ND12 Urk. 5 S. 3-5). Daraufhin erfolgte die eingangs wiedergegebene Aussage des Beschuldigten vom 5. März 2014 bei der Untersuchungsbehörde, er habe die Pauschalreise beim Reiseveranstalter mit der Firmenkarte bezahlt.

### **E. 3.1.5**

Die Darstellung des Beschuldigten, die Reise bei O.\_\_\_\_\_ bezahlt zu haben, erscheint aus folgenden Gründen als reine Schutzbehauptung. Erstens bestätigte der Beschuldigte in seiner ersten einlässlichen Befragung zu diesem Thema selber mehrfach, dass er der O.\_\_\_\_\_ noch nichts bezahlt hatte, da die Buchung nicht frei gegeben worden sei (HD Urk. 1/4/6 S. 2). Der Beschuldigte legte ganz generell Wert darauf, eine Buchung gegenüber Dritten zu Gunsten seiner Kunden so lange als möglich offen zu lassen (vgl. Urk. 30 S. 7). Zweitens deckt sich dieser Umstand mit der von ihm erstellten Buchungsbestätigung (Hinweis "RO"). Drittens schliesslich stützte der Beschuldigte seine Darstellung einzig auf die Aussage des Privatklägers L.\_\_\_\_\_ ("Wie er gesagt hat, habe ich die Reise in seinem Beisein gebucht und auch selbst mit der Firmenkarte bezahlt."; HD Urk. 1/4/8 S. 14). Der Privatkläger hat indes in seiner Aussage keine Zahlung bestätigt, sondern führte einzig aus, dass die Buchung unter Angabe der Kreditkartendaten des Beschuldigten erfolgt sei. Wie der Beschuldigte und der Privatkläger L.\_\_\_\_\_ übereinstimmend ausführten, kam es in der Folge aber zu keiner Bestätigung der Buchung und folglich auch zu keiner Belastung der Kreditkarte.

### **E. 3.1.6**

Der äussere Sachverhalt ist damit auch hinsichtlich des Anklagesachverhalts Ziffer 1.8. zu ND12 erstellt.

- 11 -

### **E. 3.1.7**

Was den Einwand des Beschuldigten zu Anklageziffer 1.3. (ND2) betrifft, die vom Privatkläger D.\_\_\_\_\_ gebuchten Flüge seien zufolge Insolvenz der Fluggesellschaft Q.\_\_\_\_\_ nicht durchgeführt worden (Urk. 30 S. 5, Urk. 56 S. 27), ist darauf hinzuweisen, dass die gebuchten Flüge des Privatklägers und dessen Bruders gar nicht zur Anklage erhoben wurden. Dem Beschuldigten werden einzig die zugunsten der Eltern des Privatklägers gebuchten Flüge nach ... mit der R.\_\_\_\_\_ zum Vorwurf gemacht. Die behauptete Insolvenz ist irrelevant und der Einwand verfängt nicht.

### **E. 3.2**

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte geltend, dass er kein Reisevermittler sei. Er habe niemanden bewusst betrogen, indem er das Geld genommen habe. Vielmehr habe er immer versucht, die Reisen so spät wie möglich zu bezahlen, damit für die Kunden keine Storno- oder Umbuchungskosten entstehen (Prot. II S. 11 f.). Der Verteidiger führte aus, dass der Beschuldigte die Funktion eines Reiseveranstalters und nicht diejenige eines Reisevermittlers inne gehabt habe. Die Geschädigten hätten Reisen, Hotels und Flüge beim Beschuldigten gebucht und bezahlt, wobei dieser im Gegenzug die vertragliche Pflicht gehabt habe, diese gewünschten Leistungen zu organisieren. Der Beschuldigte habe als Reiseveranstalter keine Pflicht gehabt, fremde Gelder zweckgebunden an bestimmte Dritte weiterzuleiten. Er habe die

Zahlungen der Geschädigten als Gegenleistung für die von ihm vertraglich versprochene Organisation eines Fluges, eines Hotels oder eines Pakets von verschiedenen Leistungen entgegen genommen. Damit seien die von den Geschädigten geleisteten Zahlungen nicht anvertraut gewesen (Urk. 56 S. 3 ff.).

### **E. 3.2.1**

betrifft, so ist festzuhalten, dass die Aufzeichnung von Bild- und Datenträgern der Schriftform gleich steht, sofern sie demselben Zweck dient (Art. 110 Abs. 4 StGB), weshalb auch einem elektronischen Bankbeleg Urkundencharakter zukommen kann. Auf einem Bankbeleg der Z:\_\_\_\_\_ steht "Ausgeführte Aufträge" und auf beiden Bankbelegen erscheint ein Ausführungsdatum (ND5 Urk. 2/4, ND8 Urk. 1/3/3). Dies impliziert, dass das Geld erfolgreich dem Empfänger überwiesen wurde. Damit erscheinen diese Anzeigen durchaus als geeignet, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen und sind als Urkunden zu verstehen. 4.3.2. Bei Anklageziffer 2. konnte sich der Beschuldigte schlicht nicht erklären, woher die Z:\_\_\_\_\_ -Überweisungsanzeige stammt (Prot. I S. 11). Die Existenz dieses Schriftstücks ist aber unbestritten. Der Privatkläger G.\_\_\_\_\_ hat dem Beschuldigten nachgewiesenermassen Fr. 6'450.- für die gebuchten Dienstleistungen bezahlt und dafür eine Quittung erhalten (ND5 Urk. 2/1). Wie die Vorinstanz richtig erwog, ist völlig abwegig, dass der Privatkläger einen selber fingierten Überweisungsbeleg seitens des Bankkontos des Beschuldigten an das fragliche Hotel in Höhe von € 7'620.- faxte, zumal er seiner Pflicht zur Zahlung bereits nachgekommen war, selbst wenn dem Privatkläger die Bank-Kontonummer des Beschuldigten aufgrund der Quittung bekannt gewesen sein musste (vgl. Urk. 43 S. 15). Ein unbekannter und unbeteiligter Dritter als Ersteller des Überweisungsbelegs ist sodann ebenfalls auszuschliessen. 4.3.3. In Anklageziffer 3.1. ist die Urheberschaft der Zahlungsbestätigung vom Beschuldigten eingestanden, unter Hinweis darauf, dass es eine Urkunde von ihm sei, kombiniert mit einer Buchungsanfrage des Reiseveranstalters (Prot. I S. 12). Entgegen der Auffassung des Beschuldigten und einhergehend mit den Erwägungen der Vorinstanz ist indessen nicht von einer ungeschickten Kombination von einer Zahlungsbestätigung des Beschuldigten samt Offerte des Reiseveranstalters auszugehen (vgl. Urk. 30 S. 8, Urk. 43 S. 18 und Urk. 56 S. 12). Zahlungsbestätigungen des Beschuldigten selber wurden abweichend gefasst (vgl. bspw. ND4 Urk. 2/1). Die fragliche Urkunde hat den Beschuldigten als Adressaten und den Reiseveranstalter U.\_\_\_\_\_ GmbH als Absender und erweckt damit den Eindruck, die U.\_\_\_\_\_ bestätige gegenüber dem Beschuldigten den Eingang einer Zahlung von € 3'312.- (ND4 Urk. 2/2). 4.3.4. Bei Anklageziffer 3.2.1. ergibt sich die Urheberschaft der Überweisungsanzeige aus dem E-Mail-Verkehr der Parteien, wie es die Vorinstanz zweifelsfrei aufzuzeigen vermochte (vgl. Urk. 43 S. 19 f.; ND8 Urk. 1/7). 4.3.5. Bei den Vouchern gemäss Anklageziffer 3.2.2. handelt es sich durchaus um Urkunden. Es ist nicht entscheidend, ob die Voucher gültig waren, sondern es war massgebend, dass sie beim Kunden den Eindruck hinterliessen, die Buchung sei in Ordnung, hatte er doch keine Veranlassung, daran zu zweifeln. Damit waren sie geeignet, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen. Sodann ist die Existenz der fiktiven Voucher letztlich wiederum unbestritten und der Beschuldigte kann sich einfach nicht erklären, was da für ein Fehler passierte (Prot. I S. 12). Der Pri-

- 19 - vatkläger J.\_\_\_\_\_ führte glaubhaft und in Übereinstimmung mit dem übrigen Untersuchungsergebnis aus, die Voucher seien ihm vom Beschuldigten ausgehändigt worden. Zusätzliches Indiz für dessen Urheberschaft ist der Umstand, dass der Beschuldigte

geraume Zeit vorher die der Täuschung zu Grunde liegenden Originalvoucher mit der identischen Hotelgutschein-Nummer verarbeitet hatte. Wie die Vorinstanz überzeugend erwog, müssen die sechs Voucher vom Beschuldigten stammen (Urk. 43 S. 20 f.). 4.3.6. Der relevante Sachverhalt ist erstellt. 4.4. Die Vorinstanz hat die rechtliche Würdigung zutreffend vorgenommen (Urk. 43 S. 25-28), worauf zu verweisen ist. Der Beschuldigte ist daher der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB in den Anklageziffern 2., 3.1., 3.2.1. und 3.2.2. schuldig zu sprechen. 5. Betrug 5.1. Dem Beschuldigten wird schliesslich in drei Fällen Betrug vorgeworfen. Mit der Aushändigung der gefälschten Zahlungsbestätigung des Reiseveranstalters U. \_\_\_\_\_ GmbH an den Privatkläger F. \_\_\_\_\_ habe der Beschuldigte ersterem vorgegeben, die Vorauszahlungen von Fr. 4'100.– tatsächlich für die gebuchte Reise verwendet zu haben, obwohl der Beschuldigte das Geld für eigene Zwecke verwendet habe (HD Urk. 17 S. 7 f.; Anklageziffer 3.1.; ND4). Mit der am 30. April 2013 veranlassten Übermittlung der gefälschten Überweisungsanzeige habe die M. \_\_\_\_\_ GmbH im Glauben an die erfolgte Bezahlung Reisedokumente an den Beschuldigten versandt und sei über € 1'471.– geschädigt worden (HD Urk. 17 S. 9.; Anklageziffer 3.2.1.; ND8). Sodann habe der Privatkläger J. \_\_\_\_\_ die sechs gefälschten Voucher (Hotelgutscheine für das Hotel AB. \_\_\_\_\_) vom Beschuldigten im Gegenzug für die übergebenen € 1'375.– erhalten, wobei er die gewünschte Reise nicht habe antreten können und in diesem Betrag geschädigt worden sei (HD Urk. 17 S. 10 ff.; Anklageziffer 3.2.2.; ND8). 5.2. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten diesbezüglich des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig (Urk. 43 S. 32). Der Beschuldigte

- 20 - te liess diesen Schuldspruch im Wesentlichen dahingehend bestreiten, dass es an der gefälschten Urkunde als Tatmittel fehle (Urk. 30 S. 9, Urk. 56 S. 14 und S. 16 f.). Die Einwendung zur fehlenden gefälschten Urkunde verfährt nicht – wie soeben erwogen; die Vorinstanz erstellte den Anklagesachverhalt mit zutreffender Begründung (Urk. 43 S. 15 ff.), worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). 5.3. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in seinem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Für die Erfüllung des Tatbestands muss die Vermögensverfügung Folge des Irrtums und dieser wiederum Folge der Täuschung sein. Gänzlich straflos bleibt nach Art. 146 StGB also, wer jemanden erst irreführt, nachdem er die Vermögensdisposition bereits getroffen hat (vgl. DONATSCH, Strafrecht III, 10. Auflage, Zürich 2013, S. 236). 5.4. Die Privatkläger F. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ trafen ihre Vermögensdispositionen gemäss dem verbindlichen Anklagesachverhalt bevor der Beschuldigte mit gefälschten Urkunden an sie herantrat. Die Zahlungen wurden demzufolge nicht durch eine arglistige Täuschung des Beschuldigten verursacht und eine Verurteilung wegen Betrugs entfällt. Unter Hinweis auf die auch hier zutreffende Erwägung 3.6. kommt in diesen beiden Anklagesachverhalten eine Verurteilung wegen Veruntreuung ebenso wenig in Frage. Der Beschuldigte ist daher in Anklageziffer

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat ihre Ausführungen zum inneren Sachverhalt, zum Tatbestand und der Rechtsprechung zur Veruntreuung ausführlich wiedergegeben; es ist grundsätzlich darauf zu verweisen (Urk. 43 S. 21-25). Ergänzend und präzisierend sei Folgendes festgehalten:

### **E. 3.4**

Kernfrage ist, ob der Beschuldigte als Reiseveranstalter oder als Reisevermittler tätig wurde. Der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich nämlich schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Anvertraut ist, was jemand mit der Ver-

- 12 - pflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern. Der in casu in Frage stehende Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB soll nur jenes Unrecht erfassen, das mit dem in Abs. 1 umschriebenen strukturell gleichwertig ist. In den Fällen, in denen Abs. 2 zur Anwendung kommt, erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Vermögenswerten Eigentum. Er erlangt daher nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Vermögenswerte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufließen oder an einen Dritten weitergeleitet zu werden. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Nur wo diese besondere Werterhaltungspflicht besteht, befindet sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit demjenigen, der eine fremde bewegliche Sache empfangen und das Eigentum des Treugebers daran zu wahren hat (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2 und 6.2). Wird Geld ausgehändigt, um eigene Verpflichtungen gegenüber dem Empfänger zu erfüllen, kann der Betrag nicht als anvertraut gelten. Dies gilt auch, wenn die Zahlung dem Empfänger die Honorierung der Ansprüche eines Dritten ermöglichen soll. Unterlässt es jemand entgegen den von einer oder beiden Seiten gehegten Erwartungen, einen ihm ausbezahlten Betrag an einen Dritten weiterzuleiten, kann das Geld nur als anvertraut gelten, wenn er diese Aufgabe als direkter oder indirekter Stellvertreter des Zahlenden oder des Dritten zu erfüllen hat. Der Tatbestand ist nicht gegeben, wenn der Empfänger das Geld auf eigene Rechnung erhält, auch wenn er sich gegenüber der einen oder anderen Seite zur Weiterleitung verpflichtet hat (vgl. Urteil des BGer vom 23. Februar 2010, 6B\_785/2009, E. 2.3).

#### **E. 3.4.1**

Der Beschuldigte hielt mit Nachdruck dafür, er sei selbständig, in eigenem Namen aufgetreten und habe keine Pflicht gehabt, fremde Gelder zweckgebunden an bestimmte Dritte weiterzuleiten, sondern einzig, die gebuchten Dienstleistungen zu organisieren. Damit seien ihm keine Mittel anvertraut worden, sondern er habe eine Gegenleistung für die Organisation und Zusammenstellung der Reisen erhalten. Er sei Reiseveranstalter und keine Reisevermittlung gewesen (Urk. 30 S. 3 f., Urk. 56 S. 3 ff.).

- 13 -

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte habe als Reisevermittler eine Pflicht zur Werterhaltung der ihm von den Kunden überlassenen Mittel bis zum verbindlichen Zustandekommen der jeweiligen Reise gehabt. Veranstalter der Reisen seien jeweils Drittanbieter gewesen, die regelmässig als Empfänger diverser Zahlungen in den Kontoauszügen des Beschuldigten auftauchen würden (Urk. 43. S. 23 f.).

#### **E. 3.4.3**

Zur Beantwortung der Qualifikation der Verträge gilt es, die einzelnen Sachverhalte zu differenzieren:

### **E. 3.5**

Nur Flüge (HD, ND1, ND2 und ND11)

#### **E. 3.5.1**

Im Anklagesachverhalt Ziffern 1.1.-1.3. und 1.7. bestand die Dienstleistung des Beschuldigten in der Buchung von Flügen zwischen definierten Destinationen unter Angabe der entsprechenden Fluggesellschaft (vgl. HD Urk. 8/6 S. 3; ND1 Urk. 5 S. 2; ND2 Urk. 4 S. 3; ND11 Urk. 7 S. 3f.). Hier von der Veranstaltung einer Reise zu sprechen, geht per se fehl. Selbst wenn der Beschuldigte jeweils nicht sofort nach Erhalt der Zahlungen buchte, sondern die Flüge solange wie möglich nur reservierte, um allfällige Annullations- oder Umbuchungsgebühren zu vermeiden, wie er geltend macht (Prot. II S. 11 f.), ändert dies nichts daran, dass das Buchen eines Fluges nicht der Veranstaltung einer Reise gleich kommt. Die Privatkläger buchten beim Beschuldigten Flüge bei spezifischen Fluggesellschaften und bezahlten ihn für diese Dienstleistung. Mit der Vorinstanz ist in dieser Konsultation ohne weiteres von einer Werterhaltungspflicht des Beschuldigten und damit einem anvertrauten Vermögenswert im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB auszugehen. Der innere Sachverhalt, der objektive und der subjektive Tatbestand der Veruntreuung sind - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 56 S. 3 ff.) - unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz erstellt (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 43 S. 21-25). Der Beschuldigte wusste, dass ihm die Gelder zum Zweck der Buchung und Bezahlung von Flügen übergeben worden waren und er über diese nicht frei verfügen durfte. Es kann dem Beschuldigten zwar nicht nachgewiesen werden, dass er bereits zum Zeitpunkt der Entgegennahme der Zahlungen vor hatte, seine vertraglichen Verpflichtungen nicht zu erfüllen, aber

- 14 - spätestens zum Zeitpunkt, als er die ihm anvertrauten Gelder für andere Zwecke brauchte, als zur Bezahlung der Flüge, verwendete er diese vorsätzlich unrechtmässig. Zur Absicht unrechtmässiger Bereicherung gilt es zu ergänzen, dass der Beschuldigte selbst eingestand, einige andere Kunden hätten nicht bezahlt, woraus ein Negativsaldo resultiert hätte (Prot. I S. 8). Wenn der Beschuldigte nun die ihm anvertrauten Gelder dazu verwendete, um anderen Kunden gewährte Darlehen zu befriedigen, so liegt bereits darin eine ungerechtfertigte Bereicherung.

#### **E. 3.5.2**

Mangels Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig.

### **E. 3.6**

Pauschalreisen (ND3, ND5-7 und ND12)

#### **E. 3.6.1**

Im Anklagesachverhalt Ziffern 1.4.-1.6., 1.8. und 2. hatte der Beschuldigte die Buchung einer Pauschalferienreise bestehend aus Flügen, Transfers und Hotelaufenthalten als Dienstleistung zu erbringen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, gehörte es zum Geschäftsmodell des Beschuldigten, dass ein Gewinn nur dann resultierte, wenn es ihm gelang, dieselben Leistungen bei einem anderen Anbieter oder allenfalls durch kurzfristiges

Buchen zu günstigeren Konditionen zu erhalten (Urk. 43 S. 23). Der Beschuldigte erhob keine Vermittlungsgebühr für sein Wirken; er war alleinige Ansprechperson für die den Kunden verkauften Reisen:

#### **E. 3.6.1.1**

Aus den Akten zu Anklageziffer 1.4. (ND3) geht hervor, dass die ursprüngliche Buchungsbestätigung vom 21. Juni 2013 über den Veranstalter "S.\_\_\_\_\_" lief (Vermerk "S.\_\_\_\_\_" ; ND 3 Urk. 2/1 f.). Die Bestätigung vom 17. Juli 2013 erfolgte dann mit dem Veranstalter "T.\_\_\_\_\_" (ND3 Urk. 2/3; diese Bestätigung erfasst den Hinflug in die Türkei nicht). Aus dem Polizeirapport vom 29. August 2013 geht schliesslich hervor, dass der Hinflug gebucht und bezahlt, das Hotel zwar reserviert, nicht aber bezahlt worden war (ND3 Urk. 1 S. 2).

#### **E. 3.6.1.2**

Zu Anklageziffer 1.5. (ND6) ist den Akten zu entnehmen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger H.\_\_\_\_\_ mit Datum vom 20. Juni 2013 eine Buchungsbestätigung für eine Pauschalreise nach ... ausstellte (ND6 Urk. 2/1). Der Privatkläger H.\_\_\_\_\_ führte in seiner delegierten polizeilichen Befragung vom 23. Oktober 2013 aus, dass er vom Beschuldigten nicht über den Anbieter der Reise informiert worden sei. Er habe bezahlt und der Beschuldigte habe gebucht (ND6 Urk. 5 S. 3).

#### **E. 3.6.1.3**

Betreffend Anklageziffer 1.6. (ND7) ist bereits dem eingeklagten Sachverhalt zu entnehmen, dass der Beschuldigte Reisearrangements der U.\_\_\_\_\_ GmbH, der V.\_\_\_\_\_ GmbH und der W.\_\_\_\_\_ GmbH kombinierte, wobei er teilweise die Flüge separat buchte (HD Urk. 17 S. 5).

#### **E. 3.6.1.4**

Zu Anklageziffer 1.8.(ND12) liegt wie in Erwägung 3.1.2. erwogen eine Buchungsbestätigung des Beschuldigten vor.

#### **E. 3.6.1.5**

Hinsichtlich Anklageziffer 2. (ND5) geht schliesslich bereits aus der Anklageschrift hervor, dass der Beschuldigte bei der vom Privatkläger G.\_\_\_\_\_ gebuchten Pauschalreise kurzfristig die Fluggesellschaft X.\_\_\_\_\_ für die Flüge von ... nach ... durch Y.\_\_\_\_\_ ersetzte, bezahlte und in der Folge den Transfer zum gebuchten Hotel organisierte und begleicht.

#### **E. 3.6.2**

Zu Gunsten des Beschuldigten und entgegen der Annahme der Vorinstanz ist in diesen Anklagesachverhalten also davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Anzahlungen der Privatkläger auf eigene Rechnung erhielt. Auf eine Pflicht des Beschuldigten als direkter oder indirekter Stellvertreter der Privatkläger Zahlungen an die Reiseveranstalter weiterzuleiten, kann unter den soeben dargestellten Umständen nicht geschlossen werden. Einhergehend mit der Auffassung des Beschuldigten ist er in diesen Fällen als Reiseveranstalter zu bezeichnen. Damit nahm er Gelder für sich bzw. das Reisebüro ein. Aus gegenseitigen Zuwendungen in synallagmatischen Verträgen entstehen einzig Ansprüche auf Gegenleistungen, nicht aber auf Werterhaltung. Die von den Privatklägern überwiesenen Vermögenswerte waren daher nicht im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB

anvertraut.

### **E. 3.6.3**

Der Beschuldigte ist in den Anklageziffern 1.4.-1.6., 1.8. und 2. (ND3, ND5-

### **E. 7**

Vollzug

#### **E. 7.1**

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird. Die

- 26 - günstige Prognose wird also vermutet. Das Gericht kann den Vollzug aber auch nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf hierbei die Hälfte der Strafe nicht überschreiten (Art. 43 Abs. 2 StGB). Der teilbedingte Vollzug ist dann heranzuziehen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird.

#### **E. 7.2**

Da vorliegend eine Geldstrafe auszufällen ist, sind in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt. Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe über 90 Tagessätze Geldstrafe aus dem November 2010 auf; Art. 42 Abs. 2 StGB gelangt nicht zur Anwendung. Die Vorinstanz hat aber zutreffend erwogen, dass beim Beschuldigten in einer Gesamtwürdigung Bedenken am zukünftigen Wohlverhalten bestehen, ist er doch zweifach einschlägig vorbestraft. Aufgrund dieser schlechten Prognose wäre der unbedingte Strafvollzug in Betracht zu ziehen gewesen, was vorliegend aufgrund des Grundsatzes der reformatio in peius jedoch nicht in Frage kommt. Die Strafe ist vor diesem Hintergrund zur Hälfte zur Bewährung auszusetzen und zur Hälfte für vollziehbar zu erklären.

#### **E. 7.3**

Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Angesichts der Vorstrafen und der verbleibenden Bedenken ist eine Probezeit von drei Jahren anzusetzen.

### **E. 8**

Zivilansprüche

#### **E. 8.1**

Ein Geschädigter kann seine aus der Straftat herrührenden Zivilansprüche gegen den Beschuldigten adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO).

#### **E. 8.2**

Die Vorinstanz hat über zwölf Schadenersatzbegehren befunden und sämtliche Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Urk. 43 S. 45 ff.). Mit der Berufungserklärung verlangte der Beschuldigte die Abweisung

- 27 - der Schadenersatzbegehren der Privatkläger G. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ GmbH (HD Urk. 44 S. 3).

### **E. 8.2.1**

Die Vorinstanz stellte mit der Urteilsdispositiv-Ziffer 12 fest, dass der Beschuldigte gegenüber G. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei und verwies die Geschädigte für das Quantitative auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 43 S. 46). Der Privatkläger hatte im Vorverfahren Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7200.– zuzüglich Zins zu 5 % seit Ereignisdatum geltend gemacht (ND5 Urk. 7/2). In der Schlusseinvernahme anerkannte der Beschuldigte auf Vorhalt des Schadenersatzbegehrens die Summe an, die man ihm nachweislich übergeben habe (HD Urk. 1/4/9 S. 21). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung liess der Beschuldigte sodann durch seinen Verteidiger sämtliche Zivilansprüche der Privatkläger – ausgenommen der M. \_\_\_\_\_ GmbH – im Umfang der Anklageschrift anerkennen (Urk. 30 S. 11 f.). Der Anklageschrift ist zu entnehmen, dass der Privatkläger G. \_\_\_\_\_ dem Beschuldigten Fr. 6'450.– übergab und der Beschuldigte Flüge bei der Fluggesellschaft Y. \_\_\_\_\_ sowie einen Flughafentransfer organisierte und bezahlte (HD Urk. 17 S. 6). In welchem Umfang sich also ein Schaden beim Privatkläger G. \_\_\_\_\_ konkret auswirkte, geht weder aus der Anklageschrift hervor, noch ist der Schaden zureichend durch Unterlagen des Privatklägers untermauert und beziffert. Die Zivilklage ist daher auf den Zivilweg zu verweisen (vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO). Der Sachverhalt ist nicht spruchreif.

### **E. 8.2.2**

Die Vorinstanz stellte mit der Urteilsdispositiv-Ziffer 14 fest, dass der Beschuldigte gegenüber der M. \_\_\_\_\_ GmbH aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei und verwies die Geschädigte für das Quantitative auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 43 S. 47). Die M. \_\_\_\_\_ GmbH hat sich im Vorverfahren nie als Privatklägerin konstituiert (vgl. ND8 Urk. 1/8 und 1/10 sowie HD Urk. 16 S. 5); eine Schadenersatzforderung wird denn auch in der Strafanzeige der M. \_\_\_\_\_ GmbH vom 30. Juli 2013 nicht geltend gemacht (ND8 Urk. 1/2). Urteilsdispositiv-Ziffer 14 der Vorinstanz ist damit ersatzlos zu streichen, zumal eine gar nicht geltend gemachte Forderung weder gutgeheissen, noch abgewiesen werden kann.

- 28 -

## **E. 9**

Kosten- und Entschädigungsfolge

### **E. 9.1**

Wird die beschuldigte Person (teilweise) freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

### **E. 9.2**

Nach der Rechtsprechung zu Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK dürfen einem Beschuldigten bei Freispruch nur dann Kosten auferlegt werden, wenn er durch ein unter rechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten die Einleitung eines Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. Es ist mit der Verfassung ohne weiteres vereinbar, einem nicht verurteilten Beschuldigten die Kosten aufzuerlegen, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (vgl. BGer 1B\_345/2011, Urteil vom 8. Dezember 2011 E. 3.1).

### **E. 9.3**

Der Beschuldigte hat seine vertraglichen Pflichten unerfüllt gelassen, wie er auch selber einräumte (Urk. 30 S. 2). Solch ein Vorgehen weicht vom erwarteten Durchschnittsverhalten ab und erscheint vorliegend auch als kausal für die Einleitung der Untersuchung. Angesichts der konkreten Umstände bewirkte das Verhalten des Beschuldigten die Einleitung des Strafverfahrens. Die Kosten der Untersuchung sind dem Beschuldigten daher aufzuerlegen. Im Umfang der Freisprüche erscheint das gerichtliche Verfahren vor Vorinstanz hingegen nicht als durch das Fehlverhalten des Beschuldigten verursacht.

### **E. 9.4**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Berufungsanträgen teilweise. Allerdings wurde die Strafhöhe dadurch nicht erheblich geändert. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten beider Gerichtsverfahren zu zwei Dritteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind -

- 29 - unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln - auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 9.5**

Der amtliche Verteidiger reichte anlässlich der Berufungsverhandlung die Honorarnote für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren ein (Urk. 57). Die geltend gemachten Aufwendungen sind ausgewiesen. Der amtliche Verteidiger ist damit für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'500.- (inkl. MwSt) zu entschädigen. Es wird beschlossen:

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