

ZH_OBERGERICHT SB180117 vom 11. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180117

FR: ZH_OBERGERICHT SB180117 du 11 décembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180117 del 11 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 7. Dezember 2017 liess der Beschuldigte 1 mit Eingabe seiner amtlichen Verteidigung vom 8. Dezember 2017 und die Beschuldigte 2 mit solcher von ihrer amtlichen Verteidigung vom 11. Dezember 2017 Berufung anmelden (Prot. I S. 25 ff.; Urk. 78; Urk. 79; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 9. resp. 5. März 2017 reichte die Verteidigung des Beschuldigten 1 am 20. März 2018 und jene der Beschuldigten 2 am 25. März 2018 fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von

- 8 - Art. 399 Abs. 3 StPO ein und beantragten beide einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 87/2+3; Urk. 91+92). Mit Präsidialverfügung vom 27. März 2018 wurde die Berufungserklärung der beiden Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 93; Urk. 94/1). Mit Eingabe vom 17. April 2018 erhob die Staatsanwaltschaft eine auf den Strafpunkt beschränkte Anschlussberufung (Urk. 95). Mit Präsidialverfügung vom 20. April 2018 wurde die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft den Beschuldigten zugestellt (Urk. 96 f.). Beweisanträge wurden von keiner Partei gestellt.

E. 2

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 8 und 9 (Herausgabe an Beschuldigten 1; Beschlagnahme), 10 (Honorar amtl. Verteidigung Beschuldigter 1), 12 (Kostenfestsetzung), und 14 (Kostenübernahme amtl. Verteidigungen; Rückforderungsvorbehalt), un-

- 9 - angefochten blieben (Urk. 91 S. 2 f.; Urk. 92 S. 3; Urk. 95), ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3

Der amtliche Verteidiger der Beschuldigten 2 hat mit der Berufung auch die Höhe des mit Urteil der Vorinstanz vom 7. Dezember 2017 für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren für ihn festgesetzte Honorar (Urk. 88, Urteilsdispositivziffer 11) angefochten (Urk. 92 S. 3, S. 20; Urk. 111 S. 22 f.). Gegen die Höhe der Entschädigung hätte er sich jedoch mit Beschwerde zur Wehr setzen müssen (Art. 135 Abs. 3 StPO).

E. 3.1

Nicht zu folgen ist der Vorinstanz in der gemeinsamen Beurteilung der beiden Delikte mit der Ausfällung einer Gesamtstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB. Die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen (teilweise) abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Eine Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips setzt in Abgrenzung zum Absorptions- und Kumulationsprinzip voraus, dass das Gericht die (hypothetischen) Einzelstrafen sämtlicher Delikte (zumindest gedanklich) gebildet hat. Die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aller zu beurteilenden Delikte ist – entgegen der Auffassung der Verteidigung des Beschuldigten I (Prot. II S. 22) – nicht möglich (BGE 144 IV 217 E. 3, E. 3.5).

E. 3.2

Im angefochtenen Urteil wurde erwogen, der Konnex zwischen den beiden Delikten erweise sich als sehr eng. Der Schuldgehalt des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gehe weitgehend in jenem des Diebstahls auf, weshalb es sich rechtfertige, das Verschulden sowie die Einsatzstrafe für beide Delik-

- 36 - te zusammen festzusetzen (Urk. 88 S. 5, Ziff. 1.1). Die Voraussetzungen der von der Vorinstanz sinngemäss angerufenen Ausnahme von der vorstehend dargelegten Praxis sind indessen nicht gegeben.

E. 3.3

Die unbefugte Gesprächsaufnahme fand nicht gleichzeitig mit der Verübung des Diebstahls statt. Die Beschuldigten mussten für diese einen separaten gemeinsamen Entschluss fassen, um mit Hilfe der Aufzeichnung ein vermeintliches Beweismittel für die angebliche Rechtmässigkeit ihrer Wegnahme der Wertgegenstände des † Privatklägers zu erlangen. Ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht somit nicht. Der Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen schützt mit der Betätigung und Entfaltung der Persönlichkeit bei einem nicht öffentlichen Gespräch mit Rücksicht auf die Unbefangenheit und Vertraulichkeit der Äusserungen (BGE 111 IV 66) ein ganz anderes Rechtsgut als das Vermögensdelikt, womit auch der sachliche Zusammenhang nicht genügend eng ist, auch wenn dieses Delikt zur Sicherung der Beute aus dem Diebstahl hätte dienen sollen. Wie zu zeigen sein wird, ist die unbefugte Gesprächsaufnahme daher kumulativ zur Freiheitsstrafe wegen Diebstahls mit einer separaten Geldstrafe zu ahnden.

E. 3.4

Beim Tatbestand des Diebstahls ist eine Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe vorgesehen (Art. 139 Ziff. 1 ZGB). Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen nicht vor. 4. Innerhalb dieses Strafrahmens bemisst sich die Strafe in erster Linie nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 StGB). Für die Bestimmung des Verschuldens sind insbesondere die Art und Weise der Tatbegehung, die Willensrichtung, mit welcher gehandelt wurde und das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren massgebend. Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Das Mass des Verschuldens variiert unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der

Tatbegehung und dem Mass der Entscheidungsfreiheit, welches dem Täter zugeschrieben werden muss. Je leichter es für die tatbegehende

- 37 - Person gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie zu handeln (BGE 117 V 113 f. m.w.H.; BGE 118 IV 348). 4.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass die Beschuldigten dem sich in einem schlechten Zustand in Spitalpflege befindenden † Privatkläger gemeinsam Geld und Vermögenswerte in der beträchtlichen Grössenordnung von ca. Fr. 200'000.– aus dessen Wohnung, zu welcher sie von ihm den Schlüssel erhalten hatten, hinterrücks entwendeten. Dabei nutzten sie das Vertrauen und den krankheitsbedingten Spitalaufenthalt des betagten † Privatklägers auf berechnende Art und Weise aus. Es ist ihnen aber immerhin zugutezuhalten, dass sie sich während längerer Zeit regelmässig um den † Privatkläger gekümmert, diesen gepflegt und nach dessen Operation sogar bei sich aufgenommen hatten. Der Kontakt zu ihm erwies sich in dieser Hinsicht indessen als nicht nur eigennützig. Zudem lagerte der † Privatkläger sein Geld und die weiteren Vermögenswerte unverschlossen und ungesichert. Die Beschuldigten waren daher ohne grosses kriminelles Engagement in der Lage, diese zu finden, zumal der † Privatkläger den Beschuldigten selbst zusammen mit dem Autoschlüssel auch den daran befestigten Wohnungsschlüssel ausgehändigt hatte. Insgesamt erweist sich die objektive Schwere der Tat als keineswegs mehr leicht. 4.2. Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigten direktvorsätzlich und aus finanziellen und damit egoistischen Motiven handelten. Dabei befanden sie sich in normalen wirtschaftlichen Verhältnissen, ohne finanzielle Engpässe oder Schulden. Zumindest die Beschuldigte 2 verfügte im Tatzeitpunkt über ein ordentliches legales Erwerbseinkommen, auf welches sich die Beschuldigten ohne Weiteres hätten beschränken können. Selbst wenn sie glaubten, dass ihnen ein angemessener Anspruch auf Vergütung ihrer Pflege- und Betreuungsdienste zustehe, musste ihnen dennoch klar und bewusst sein, dass sie sich keinesfalls ungefragt, erst recht nicht im von ihnen geltend gemachten immensen Umfang, in Abwesenheit des † Privatklägers in dessen Privatwohnung hätten bedienen dürfen, zumal sie auch keinen berechtigten Anlass zur Annahme einer Schenkung in dieser Grössenordnung hatten. Die subjektive Schwere der Tat vermag die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

- 38 - 4.3. Das Verschulden wiegt daher insgesamt keineswegs mehr leicht und rechtfertigt eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 2 Jahren Freiheitsstrafe. 5. Das unbefugte Aufnehmen von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB sieht eine Bestrafung mit einem Tagessatz Geldstrafe bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Zudem ist es möglich, eine bedingte Strafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB zu verbinden (Art. 42 Abs. 4 StGB). 5.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigten hinterrücks, ohne dass dieser etwas davon bemerkt hätte, ein privates Gespräch mit dem † Privatkläger in ihrer privaten Wohnung aufgenommen haben, wodurch sie seine Privat- und Intimsphäre verletzt haben. Da sich die beiden Beschuldigten während zweier Jahre regelmässig um ihn gekümmert, ihn gepflegt und nach seiner Operation bei sich zu Hause aufgenommen hatten, bestand ein Vertrauensverhältnis zwischen ihnen. Durch das unbefugte Aufnehmen des Gespräches haben sie damit auch das Vertrauen des † Privatklägers schändlich missbraucht. Obwohl es der Beschuldigte 1 war, der letztlich das Gespräch mit seinem Mobiltelefon aufgenommen hat, erfolgte die Aufzeichnung aufgrund gemeinsamer Planung und im zumindest konkludenten Einverständnis der Beschuldigten 2. Grosse Hindernisse brauchten für die Aufnahme nicht überwunden zu werden und

verlangten folglich auch keine grosse kriminelle Energie. Aufgezeichnet wurde ein einzelnes Gespräch, welches nicht sehr lange dauerte und bei welchem der † Privatkläger auch nicht besonders viel gesprochen hat. Die objektive Tatschwere ist deshalb bei beiden Beschuldigten gleichermaßen als leicht zu qualifizieren. 5.2. Bei der subjektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass die Beschuldigten mit direktem Vorsatz gehandelt haben. Sie zeichneten das private Gespräch wesentlich ohne Zustimmung des † Privatklägers auf. Insbesondere ist zu beachten, dass die Aufnahme ausschliesslich dazu dienen sollte, die von ihnen behauptete Schenkungsabsicht des † Privatklägers zu dokumentieren und so den Besitz der entwendeten Vermögenswerte zu rechtfertigen und zu sichern. Ihre Beweggründe

- 39 - waren damit rein egoistischer Natur. Die subjektive Tatschwere ist ebenfalls noch als leicht einzustufen. 5.3. Es bleibt damit auch unter Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere bei einem insgesamt leichten Tatverschulden, was angesichts des vorliegenden Strafrahmens eine hypothetische Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe rechtfertigt. 5.4. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (HEIMGARTNER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 47 StGB). 5.5. Der Beschuldigte 1 gab zu seinen persönlichen Verhältnissen vor Vorinstanz zu Protokoll, dass er in Südamerika, in ... [Ort], geboren sei, wo er bis zu seinem fünften Altersjahr gelebt habe. Danach sei er zusammen mit seinen drei Geschwistern von den gleichen Eltern in Holland adoptiert worden. Nach der Grundschule habe er eine Lehre als Schreiner und Vertriebspezialist absolviert, wobei er nach einigen Berufsjahren als Schreiner in den Verkauf gewechselt habe. Im Jahre 2014 sei er wegen der Beschuldigten 2 in die Schweiz gekommen, mit welcher er verheiratet sei. Er lebe mit ihr zusammen in einer Wohnung. Kinder hätten sie keine. Derzeit arbeite er als Business Development Manager bei Bechtler IT-Services und verdiene Fr. 90'000.– pro Jahr. Er habe weder Vermögen noch Schulden (Prot. I S. 11 ff.). Der Beschuldigte 1 ist per Ende März 2018 gemeinsam mit der Beschuldigten 2 nach Polen weggezogen (vorstehend, Erw. I.2.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte 1 ergänzend aus, dass er mit der Beschuldigten 2 seit dem 20. August 2014 verheiratet sei und in Polen als Bodenleger arbeite. Bis August 2018 habe er für 3 Monate für eine Firma in Polen gearbeitet. Von August bis Oktober 2018 habe er eine eigene Firma gehabt (Prot. II S. 9 ff.).

- 40 - 5.5.1. Die Beschuldigte 2 gab zu ihren persönlichen Verhältnissen vor Vorinstanz zu Protokoll, dass sie in Polen geboren sei und dort eine Musikschule gleichzeitig neben der Grundschule besucht habe. Sie habe sechs Jahre Geige, zwei Jahre Klavier und zwei Jahre lang Gesang im Chor gelernt. Mit 18 Jahren sei sie nach England gegangen und habe dort ein Buchhaltungscollege besucht. Nach zwei Jahren sei sie zunächst zurück nach Polen, im Jahr 2010 aber in die Schweiz eingereist, um Deutsch zu lernen. Seither lebe sie in der Schweiz. Am

E. 7

Unter Hinweis auf die im vorinstanzlichen Urteil zu Recht herausgestrichenen zahlreichen Widersprüche und Ungereimtheiten in den Aussagen der beiden Beschuldigten (Urk. 88 S. 14 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO) ist der Auffassung der Verteidigungen zu widersprechen, dass

die Aussagen der beiden Beschuldigten glaubhaft, lebensnah oder nachvollziehbar seien; und die nachstehenden Erwägungen (Erw. III.7.1.–7.4.) erfolgen bloss zur ergänzenden Vertiefung.

E. 7.1

Auffallend sind die gravierenden Widersprüche in den Aussagen der Beschuldigten 1 und 2 sowie ihr immer wieder dem Stand der Untersuchung und den Aussagen des anderen angepasstes Aussageverhalten. So erklärte der Beschuldigte 1 anlässlich seiner Hafteinvernahme vom 15. Dezember 2015, der † Privatkläger habe ihn und die Beschuldigte 2 beauftragt, das Geld während seines Spitalaufenthaltes zur sicheren Aufbewahrung aus seiner Wohnung zu holen. Der † Privatkläger habe Angst gehabt, dass jemand das Geld stehlen könnte (Urk. D1/8/2 S. 3, Antw. auf Fragen 5 und 6). Zunächst war somit keine Rede davon, dass der † Privatkläger ihnen das Geld hätte schenken wollen oder es als Gegenleistung für allfällig erbrachte Pflegeleistungen hätte gedacht sein können. Erst später auf die Frage, ob im Spital eine Schenkung noch kein Thema gewesen sei, wollte sich der Beschuldigte 1 daran erinnern, dass der † Privatkläger gesagt habe, die Beschuldigte 2 solle ein Couvert mit Fr. 7'000.– nehmen und dies für die Dienste ihrer Mutter verwenden (Urk. D1/8/2 S. 3, Antw. auf Frage 7). Diese Ausführungen enthalten bereits Widersprüche in sich, decken sich aber auch nicht mit den Aussagen der Beschuldigten 2, welche nichts von einer sicheren Aufbewahrung des Geldes für den † Privatkläger wissen wollte, sondern anlässlich ihrer Hafteinvernahme vom 15. Dezember 2015 zu Protokoll gab, dass der † Privatkläger gesagt habe, das Geld sei für die Betreuung

- 18 - terstützung, welche sie ihm geben würden, solle sie zu ihm nach Hause gehen und dort die Couverts für sich nehmen (Urk. D1/7/2 S. 4, Antw. auf Fragen 12 und 15). Er habe ihr gesagt, dass sie alle Couverts nehmen solle, da ihm das Geld nichts bedeuten würde (Urk. D1/7/2 S. 5, Antw. auf Frage 20). Auch betreffend der Art und Weise, wie sie das Geld aus der Wohnung des † Privatklägers geholt haben wollen, widersprechen sich die Beschuldigten. Der Beschuldigte 1 gab an, dass sie das Geld gemeinsam aus der Wohnung geholt hätten (Urk. D1/8/2 S. 4, Antw. auf Fragen 10 und 11, und S. 5, Antw. auf Fragen 22 und 23), während die Beschuldigte 2 im Widerspruch dazu geltend machte, sie habe die Couverts aus der Wohnung des † Privatklägers geholt, wobei sie sich nicht sicher sei, ob der Beschuldigte 1 im Auto gewartet habe (Urk. D1/7/2 S. 6, Antw. auf Frage 31, und S. 11 f., Antw. auf Fragen 75 und 76). Erst als der Beschuldigte 1 anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 21. Dezember 2015 ausführte, die Beschuldigte 2 sei neben ihm gesessen, als er das Geld gefunden habe (Urk. D1/7/3 S. 3), relativierte die Beschuldigte ihre Aussage dahingehend, dass sie sich nicht mehr daran erinnern könne, ob der Beschuldigte 1 im gleichen Raum gewesen sei (ebenda, S. 3). Dass sie zuvor mehrmals ausgesagt hatte, sie sei sich nicht sicher, ob er im Auto gewartet habe, blieb dabei gänzlich unerwähnt.

E. 7.2

Selbst über die Höhe des Bargeldes, welches die Beschuldigten aus der Wohnung des † Privatklägers geholt hatten, waren sie sich nicht einig. Die Beschuldigte 2 führte aus, dass die Couverts mit den Summen angeschrieben gewesen seien. Sie habe gesehen, dass es grosse Summen gewesen seien. Wieviel Geld sie ansichgenommen habe, wisse sie nicht. Fr. 220'000.– könnten es aber nicht gewesen sein (Urk. D1/7/2 S. 5, Antw. auf Fragen 22

und 24, und S. 12). Im Widerspruch dazu gab der Beschuldigte 1 zu Protokoll, dass es sich bei der geschenkten Summe mindestens um Fr. 200'000.– gehandelt habe. Die Summe sei auf der Liste aufgeführt gewesen. Zudem habe er das Geld zusammen mit der Beschuldigten 2 gezählt, wobei die Beschuldigte 2 die Beträge auf einem Couvert und er diese in seinem Telefon notiert habe (Urk. D1/8/2 S. 5 f., Antw. auf Fragen 25 und 26; Urk. D1/7/3 S. 5 f.). Dass die Beschuldigte 2 keine Kenntnis über die Höhe des Geldes gehabt haben soll, wird damit vom Beschuldigten 1 klar in Abrede gestellt und erweist sich aufgrund des Umstandes, dass

- 19 - sämtliche Couverts mit den darin enthaltenen Summen beschriftet gewesen sind, als unglaubhaft.

E. 7.3

Ebenfalls entsprechend zu berücksichtigen ist, dass die Beschuldigten nicht von Anfang an angaben, welche Vermögenswerte sie vom † Privatkläger geschenkt erhalten haben sollten, sondern ihre Aussagen jeweils dem Untersuchungsergebnis anpassten, sodass sie die Mitnahme des Schmuckes erst einräumten, als dieser auf einer Liste im Mobiltelefon des Beschuldigten 1 auftauchte und schliesslich in der Wohnung der beiden Beschuldigten sichergestellt werden konnte. Sowohl die Münzsammlung als auch der gesamte Schmuck des † Privatklägers blieben zu Beginn der Einvernahmen der Beschuldigten 1 und 2 gänzlich unerwähnt. Erst anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 21. Dezember 2015 gab der Beschuldigte 1 auf die Frage hin, weshalb sich in der Filztasche mit den Couverts auch ein Minigrip mit Fr. 10'000.– befunden habe, zu Protokoll, dieses Geld stamme aus dem Verkauf der Münzen, welche sie ebenfalls vom † Privatkläger bekommen hätten. Er habe gedacht, der † Privatkläger habe ihnen gesagt, sie sollten diese während seines Spitalaufenthalts holen (Urk. D1/7/3 S. 6). Im Widerspruch dazu führte die Beschuldigte 2 aber aus, das Geld im Minigrip stamme von Geld, welches sie noch zuhause gehabt und zum Geld des † Privatklägers dazugelegt hätten (Urk. D1/7/3 S. 6). Hätte der † Privatkläger den Beschuldigten tatsächlich gesagt, dass sie nicht nur sein gesamtes Bargeld, sondern auch die Münzen sowie den gesamten Schmuck aus seiner Wohnung holen sollten resp. hätte er ihnen tatsächlich alles schenken wollen, so hätten die Beschuldigten bereits anlässlich ihrer ersten Einvernahme sämtliche Vermögenswerte aufzählen können. Bei einer Schenkung sämtlicher Vermögenswerte ist nicht nachvollziehbar, wieso die Beschuldigten lediglich das Bargeld erwähnten und die restlichen Vermögenswerte erst angaben, als ihnen diese mittels Liste und Sicherstellung in ihrer Wohnung nachgewiesen werden konnten.

E. 7.4

Insgesamt erweisen sich die Aussagen der Beschuldigten 1 und 2 aufgrund der vielen Widersprüche und Ungereimtheiten als unglaubhaft. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar und unglaubhaft, dass der † Privatkläger die Beschuldigten anfänglich damit beauftragt haben soll, das Bargeld aus seiner Wohnung

- 20 - zu holen und dieses für ihn während der Dauer des Spitalaufenthalts sicher aufzubewahren, da er Angst hatte, dass es ihm gestohlen werden könnte, wenn er den Beschuldigten ohnehin sein gesamtes Vermögen hätte schenken wollen. Die späte Erwähnung der Münzen sowie der Schmuckstücke im Laufe der Untersuchung führt zu weiteren Zweifeln am Wahrheitsgehalt der Aussagen der beiden Beschuldigten.

E. 7.5

Als Beweismittel für die geltend gemachte Schenkung berufen sich die Beschuldigten hauptsächlich auf die mit dem Mobiltelefon des Beschuldigten 1 am 22. Oktober 2015, mithin am zweiten Tag nach seiner Entlassung aus dem Stadtpital ..., ca. um 17.52 Uhr, in ihrer Wohnung erstellte Audioaufzeichnung des Gespräches mit dem † Privatkläger (Urk. D1/13/4). In diesem Gespräch ist tatsächlich u.a. der an die Beschuldigte 2 gerichtete Satz des † Privatklägers zu hören: "Alles, was ich habe, gehört Dir." In welchem grösseren Gesamtzusammenhang er diese Äusserung machte, lässt sich der Aufzeichnung aber nicht entnehmen. Es wurde mindestens während des aufgezeichneten Gespräches, entgegen der anders lautenden Aussage der Beschuldigten 2 anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme und späteren Befragungen (Urk. D1/7/2 S. 9 Frage 50; Urk. D1/7/3 S. 14 f.), insbesondere nicht über Geld, oder noch konkreter, über in der Wohnung des † Privatklägers von diesem aufbewahrtes Geld in der Grössenordnung von Fr. 200'000.– gesprochen. Die inkriminierte Äusserung ist – entgegen der Auffassung der Verteidigung der Beschuldigten 2 (Urk. 111 S. 4) – vielmehr in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht nicht eindeutig, sondern allgemein gehalten und könnte auch Gegenstände, wie Mobiliar und das Fahrzeug zum Inhalt haben. Über die zeitliche Geltung der Äusserung lässt sich der Aufzeichnung gar nichts entnehmen. Es könnte sich daher auch um eine mündliche Vorankündigung oder Absichtserklärung hinsichtlich einer Verfügung von Todes wegen handeln. Dass mit der Äusserung eine Schenkung in der Grössenordnung der anklagegegenständlichen Wertsachen gemeint sein könnte, geht aus der Gesprächsaufzeichnung – entgegen der Auffassung der Verteidigung des Beschuldigten 1 (Urk. 109 S. 9 f.) – jedenfalls nicht ansatzweise hervor. Die Beschuldigten versuchten durch ihr seltsames Vorgehen mittels Audioaufnahme auf hinterlistige Weise (vgl. nachfolgend, Erw. III.14 ff.), die von ihnen behauptete Schen-

- 21 - kungsabsicht des † Privatklägers zu dokumentieren, was diesbezüglich zusätzlich erhebliche Zweifel weckt, zumal es naheliegender gewesen wäre, wenn die Beschuldigten ihn seine Schenkungsabsicht einfach schriftlich hätten bestätigen respektive sich von ihm eine Auflistung der allfällig geschenkten Vermögenswerte hätten unterzeichnen lassen.

E. 8

Aus den Aussagen der beiden Beschuldigten (vgl. Urk. D1/7/2 S. 12; Urk. D1/7/6 S. 4 ff.) und der Zeugen (vgl. Urk. D1/10/2 S. 6 f.; Urk. D1/10/3 S. 11; Urk. D1/10/6 S. 5) geht sodann hervor, dass der † Privatkläger anerkanntermassen ein grosszügiger Mensch war und in den letzten Jahren vor seinem Tod gerne Geld oder Schmuck aus seinem Vermögen verschenkte und sich auch für in Anspruch genommene Gefälligkeiten oder Pflege stets mit Geldgeschenken als Dank erkenntlich zeigte. Dabei bewegten sich die Geldgeschenke aber lediglich in der Grössenordnung von mindestens einmal pro Monat Fr. 100.– für kleinere Gefälligkeiten bis maximal Fr. 2'000.– zu Hochzeiten und Ähnlichem. Der Mutter der Beschuldigten 2 hatte der † Privatkläger für vergangene Pflegeleistungen stets Fr. 200.– pro Tag zum Dank ausgehändigt. Angesichts dieser Grössenordnung durfte diese für dessen Pflege in der Wohnung der Beschuldigten vom 21. bis 26. Oktober 2015 höchstens einen Betrag in der Grössenordnung von Fr. 1'200.– erwarten. Es fehlt daher an einer plausiblen Erklärung der ihr von den Beschuldigten ausgehändigten Fr. 40'000.– (Urk. D1/8/2 S. 4 Frage 8, S. 6 Frage 31 f.; Urk. D1/7/2 S. 12 Frage 81 f.). Angesichts dieser Grössenordnung fehlt es erst recht an einer plausiblen Erklärung für eine Schenkung in der Grössenordnung von ca. Fr. 200'000.–, auch wenn sich die Beschuldigten einige Zeit vor, während und einige Tage nach der Zeit, als der † Privatkläger im Oktober 2015 im Spital weilte, um ihn

gekümmert und ihn betreut hatten. Laut eigenen Aussagen der Beschuldigten 2 anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 15. Dezember 2015 und in späteren Befragungen hatte sie für frühere Dienstleistungen bereits Geld vom † Privatkläger erhalten und dieses für ihren Unterhalt verwendet, als sie noch nicht erwerbstätig gewesen sei und Fr. 2'000.– für ihre Hochzeit (Urk. D1/7/2 S. 12 Frage 83 ff.): "Ich habe schon früher Geld von ihm bekommen, er hat uns ständig Geld gegeben für das was wir für ihn gemacht haben." ... "Ich kenne C._____ seit zwei Jahren, das wurde für mich normal, dass er

- 22 - mir Geld gibt." Die geltend gemachte Schenkung kann sich somit nicht auf frühere Hilfestellungen beziehen. Diese waren laut den Aussagen der Beschuldigten 2 bereits abgegolten (Urk. D1/7/3 S. 14; Urk. D1/7/6 S. 4, S. 12).

E. 8.1

Selbst wenn der † Privatkläger als grosszügig beschrieben wurde, bewegten sich seine Zuwendungen und Geschenke als Dank für erbrachte Hilfe- oder Pflegeleistungen gemäss Ausführungen der Zeugen (vorstehend Erw. III.8.) stets in einem verhältnismässigen Rahmen bis maximal Fr. 2'000.–, sodass eine Schenkung in der Grössenordnung von ca. Fr. 200'000.– als Gegenleistung für die Betreuung und Pflege durch die Beschuldigten, wie insbesondere die Beschuldigte 2 glauben machen will (vorstehend, Erw. III.7.1.), auch unter Berücksichtigung der grosszügigen Art des † Privatklägers masslos übertrieben wäre und damit unglaubhaft ist.

E. 8.2

Gegen die behauptete Schenkung und deren Grössenordnung spricht auch die vom Beschuldigten 1 beim Zählen des Geldes im Koffer erstellte Liste mit 8 Begünstigten, welche nach dem Ableben des † Privatklägers (aber eben erst dann) Bargeldsummen von je zwischen Fr. 6'000.– und Fr. 200'000.– aus seinem Bargeldnachlass bekommen sollten ("die bekommen das alle, wenn ich sterbe"; vgl. Urk. D1/9/2 S. 14 Frage 86, S. 17, S. 24 f.; Urk. D1/7/3 S. 18). Dass der † Privatkläger, wie von ihm geltend gemacht (Urk. D1/9/2 S. 14), das Geld im Koffer sortiert und angeschrieben habe, wem es gehören solle, wenn er einmal sterben würde, ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass er nicht bereits zu Lebzeiten seine gesamten Vermögenswerte an die Beschuldigten zu verschenken beabsichtigt hatte, zumal ansonsten die Beschriftung des Geldes mit den Namen diverser Begünstigter auf sein Ableben hin obsolet gewesen wäre.

E. 8.3

Zudem bestätigten die Zeugen, dass der † Privatkläger ihnen gegenüber geäussert habe, ihm sei etwas geklaut worden resp. ihm seien Fr. 200'000.– und Münzen entwendet worden (D1/10/2 S. 13 f.; D1/10/3 S. 9; Urk. D1/10/6 S. 8), was ebenfalls gegen die Absicht spricht, den Beschuldigten diese Vermögenswerte schenken zu wollen.

- 23 -

E. 9

Entgegen der nachdrücklichen Auffassung der Verteidigungen (Urk. 109 S. 5 ff.; Urk. 111 S. 8) widerspricht der Umstand, dass der † Privatkläger zu Lebzeiten sein gesamtes Vermögen, d.h. sämtliches Bargeld, die Münzsammlung sowie sämtlichen Schmuck, und nicht nur einen Teil davon, den Beschuldigten geschenkt haben soll, ohne etwas für sich zu behalten, zweifelsohne der allgemeinen Lebenserfahrung, selbst wenn der † Privatkläger

aus seinem Umfeld als grosszügige Person beschrieben worden ist (vorstehend, Erw. III.8. f.), und insbesondere auch unter Berücksichtigung, dass er nicht wusste, ob er zukünftig zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes auf diese Vermögenswerte weiterhin angewiesen sein würde. Dass eine Person ihr gesamtes Vermögen und damit ihre ganze Sicherheit bereits zu Lebzeiten vollständig aufgeben soll, ohne zu wissen, wie lange sie noch leben und in welchem Umfang sie auf ihr Vermögen noch angewiesen sein wird, ist nicht nachvollziehbar, sondern lebensfremd. Selbst wenn zugunsten der Beschuldigten berücksichtigt würde, dass der † Privatkläger ihnen aus Dankbarkeit für ihre Pflegeleistungen etwas hätte schenken wollen, ist unglaubhaft, dass es eine Summe in der Grössenordnung von ca. Fr. 200'000.– gewesen wäre, inklusive Münzsammlung und des gesamten Schmuckes, zumal sich die bisherigen Zuwendungen des † Privatklägers nie annähernd in dieser Grössenordnung bewegten. Für eine solche Schenkung des † Privatklägers gibt es schlicht keine plausible Erklärung, zumal er von den Beschuldigten nicht langjährig betreut und gepflegt worden ist. Alle diese geschilderten Umstände drängen den Schluss, dass die beiden Beschuldigten die Vermögenswerte gegen den Willen des † Privatklägers behändigten, gebieterisch auf.

E. 10

Miteinzubeziehen in die Beweisführung ist schliesslich das Aussageverhalten des † Privatklägers. Die amtliche Verteidigung der Beschuldigten 2 monierte redundant (Urk. 92 S. 7 ff.; Urk. 76 S. 16, insbes. auch S. 23; Urk. 111 S. 5 f., S. 9 f., S. 12, S. 17 ff. und S. 21), im angefochtenen Urteil habe keine Auseinandersetzung mit dessen Glaubwürdigkeit stattgefunden. Dieser habe offensichtlich aus eigener Sicht fast ein erotisches Verhältnis zur Beschuldigten 2 gehabt, über Jahre hinweg vorsätzlich Steuerhinterziehung begangen, sei zum Zeitpunkt seiner Vernehmungen um neunzig Jahre alt gewesen, habe erkennbar an Altersschwäche gelitten und sei erkennbar dement gewesen, so habe er "die Jahreszahl, in - 24 - der seine einzige staatsanwaltschaftliche Vernehmung stattgefunden" habe, in seiner (staatsanwaltschaftlichen) Vernehmung vom 31. Oktober 2016, Blatt 20 oben, nicht mehr gewusst, weshalb die Beschuldigte 2 freizusprechen sei (Urk. 92 S. 10 f., insbes. S. 14 ff.; Urk. 76 S. 23 f.; Urk. 111 S. 13 f. und S. 18 f.).

E. 10.1

Der am 26. Januar 1926 geborene † Privatkläger wurde am 6. November 2015, am Tag seiner Strafanzeige, polizeilich sowie wenig später am 22. Dezember 2015 und ein zweites Mal am 31. Oktober 2016 in Gegenwart der beiden Beschuldigten staatsanwaltschaftlich als Privatkläger gemäss Art. 180 StPO befragt (Urk. D1/9/1+2 und D1/9/4).

E. 10.2

Inwiefern das Alter und die erkennbare Altersschwäche die generelle Glaubwürdigkeit des † Privatklägers beeinträchtigt haben könnten, ist nicht erkennbar und wurde auch nicht dargelegt. Ebenso wenig wurde dargelegt oder liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der † Privatkläger bei allen drei Befragungen dement war, wie dies die Verteidigung des Beschuldigten 1 pauschal geltend machte (Urk. 109 S. 13 f.). Zwar wurde er von den Befragten als seit seiner Operation im Februar 2015 teilweise etwas vergesslicher als früher beschrieben, daraus aber Demenz ableiten oder ihm gar jede Glaubwürdigkeit absprechen zu wollen, entbehrt einer Grundlage, zumal die amtliche Verteidigung der Beschuldigten 2 vor Vorinstanz noch ausdrücklich geltend machte, der † Privatkläger sei "bei gesunden Sinnen" gewesen (Urk. 76 S. 8), als er die geltend gemachte Schenkung

getätigt habe. Dabei wäre die geltend gemachte Schenkung aufgrund der zeitlichen Gegebenheiten bloss ca. drei Wochen vor seiner polizeilichen Befragung vom 6. November 2015 erfolgt. Auch beim Ausstellen der handschriftlichen Vollmacht an die Beschuldigte 2 vom 23. Oktober 2015 deute nichts, aber auch gar nichts auf einen geistig verwirrten Mann hin (Urk. 76 S. 18 f.).

E. 10.3

Dagegen schien der † Privatkläger im Unterschied zu seinen ersten beiden Befragungen gegen Ende 2015 anlässlich seiner dritten Befragung, rund zehn Monate später, am 31. Oktober 2016 (Urk. D1/9/4), merklich in seinen Gedankengängen und seinem Erinnerungsvermögen eingeschränkt und hinterliess insbesondere gegen Ende dieser Befragung mit seinen Antworten tatsächlich einen verwirrten Eindruck, sodass seine Aussagen anlässlich dieser Befragung

- 25 - nicht mehr als verlässlich eingestuft werden können. Daraus aber wie die Verteidigungen (Urk. 75 S. 7; vorstehend, Erw. III.10.) eine gänzlich fehlende generelle Glaubwürdigkeit des † Privatklägers ableiten zu wollen, ginge fehl. Auch aus dem Umstand, dass sich aus den Aussagen des † Privatklägers und seinen Steuerunterlagen (Urk. D1/16/1) klare Verdachtsmomente dafür ergeben, dass er die in Form von Bargeld, einer Münzsammlung und von Schmuck in seiner Wohnung aufbewahrten Vermögenswerte nicht korrekt versteuerte, lässt sich nicht auf eine grundsätzlich fehlende Glaubwürdigkeit schliessen. Zudem spielt es, wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte (Prot. II S. 20), für die Erfüllung des anklagegegenständlichen Sachverhaltes keine Rolle, ob der † Privatkläger die in seiner Wohnung gelagerten Vermögenswerte tatsächlich versteuert hat oder nicht.

E. 10.4

Aufgrund all der vorerwähnten Umstände ist die generelle Glaubwürdigkeit des † Privatklägers als merklich beeinträchtigt zu bezeichnen. Nur führt dies nach dem Dargelegten (Erw. III.5.1.) nicht dazu, dass deshalb auch die sich aus seinen ersten beiden Befragungen ergebende Sachdarstellung von vornherein unglaubhaft ist. Seine Aussagen weisen aber in der Tat diverse von den Verteidigungen der Beschuldigten 1 und 2 zu Recht ins Feld geführte Widersprüche auf (Urk. 75 S. 5 ff.; Urk. 109 S. 6 f.; Urk. 111 S. 13). So zum Beispiel hinsichtlich der Herkunft und der Gesamtsumme des von ihm in seiner Wohnung aufbewahrten Bargeldes, der Anzahl der aufbewahrten Geldcouverts, sowie der von ihm stammenden handschriftlichen Vollmacht vom 23. Oktober 2015 an die Beschuldigte 2. Seine Aussagen sind deshalb mit Vorsicht zu würdigen. Eine erneute Befragung des dann aber verstorbenen † Privatklägers durch die Vorinstanz, wie dies die Verteidigung des Beschuldigten 1 beantragt hatte (Urk. 53; vgl. Prot. II S. 21) wäre nicht angezeigt gewesen. Mit dem † Privatkläger waren insgesamt 3 Einvernahmen durchgeführt worden, sodass aufgrund seines fortgeschrittenen Alters und seiner Gesundheit – er war gemäss Ausführungen der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 20) seit einem Sturz im Frühjahr 2017 gesundheitlich angeschlagen, und wenige Wochen nachdem seine erneute Befragung beantragt wurde, verstarb er (Urk. 102) – zu Recht auf eine weitere Befragung verzichtet wurde.

- 26 -

E. 11

Zur eigentlichen Kernfrage, ob die Beschuldigten dazu berechtigt gewesen seien, die anklagegegenständlichen Wertsachen aus seiner Wohnung zu holen, sind klare Aussagen des † Privatklägers vorhanden. Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 22. Dezember 2015 widersprach er einer Schenkungsabsicht zugunsten der beiden Beschuldigten, oder dass er ihnen die anklagegegenständlichen Wertsachen ausgehändigt hätte, vehement (Urk. D1/9/2 S. 15 ff., S. 24 ff.).

E. 11.1

Das Verhältnis des † Privatklägers zu den Beschuldigten schien bis zum 26. Oktober 2015 aus seiner damaligen Sicht anscheinend völlig intakt. Mindestens ergibt sich dies aus dem aufgezeichneten Gespräch vom 22. Oktober 2015 zu entnehmenden damaligen Stimmung des † Privatklägers. Auch wenn er es in der Folge vergass oder aufgrund der subjektiv empfundenen Enttäuschung gegenüber den Beschuldigten nichts mehr davon wissen wollte, so ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen der Zeugin G._____ deutlich, dass er am 21. Oktober 2015, mithin am ersten Tag seines Aufenthaltes in deren Wohnung, eine Vollmacht auf die Familie A._____ B._____ auszustellen beabsichtigt hatte. Da dies der Zeugin G._____ etwas suspekt vorgekommen war, war sie dem Ansinnen des † Privatklägers aber nicht nachgekommen (Urk. D1/10/1 S. 2 f.; Urk. D1/10/2 S. 8 f.). Dass der † Privatkläger dieses Ansinnen damals durchaus hatte, zeigt sich in der vorhandenen handschriftlichen Vollmacht vom 23. Oktober 2015, ausgestellt auf die Beschuldigte 2. Diese Vollmacht stammt laut ersten Abklärungen durch das Forensische Institut Zürich, Urkundenlabor, aufgrund eines Schriftenvergleiches entgegen der anders lautenden Aussage des † Privatklägers aus seiner Feder (Urk. D1/9/2 S. 17 f.; Urk. D1/14/1 f.).

E. 11.2

Allfällige Äusserungen des † Privatklägers während seines Aufenthaltes im Stadtspital ... vom 14.–21. Oktober 2015 und in den Tagen danach, vom 21.–26. Oktober 2015, als er für kurze Zeit in ihrer Wohnung weilte, durften die Beschuldigten entgegen ihrer Behauptung nicht als Schenkung deuten und verstehen, wie sich aus nachstehenden Erwägungen ergibt.

E. 11.2.1

Der † Privatkläger hatte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 22. Dezember 2015 zu seinem Zustand in der Zeit im Spital und

- 27 - danach bei den Beschuldigten u.a. zu Protokoll gegeben, er sei (gemeint im Spital) fast wie in einer Narkose gewesen, weil er das Knie habe operieren müssen. Er habe nicht alles realisiert. Auf den Einfluss der Medikamente angesprochen, meinte er, das könne er nicht sagen. Er wisse nur, dass er apathisch gewesen sei. Der Aufenthalt im Spital sei für ihn wie dunkel gewesen (Urk. D1/9/2 S. 10 ff.).

E. 11.2.2

Laut Austrittsbericht des Stadtspitals ... vom 20. Oktober 2015 war der Beschuldigte am 21. Oktober 2015 aus der Spitalpflege entlassen worden. Beim Eintritt habe er sich "psychisch stabil und vollständig adäquat" gezeigt. Postoperativ hatte sich bei ihm ein Delir entwickelt. Nach der Operation sei er deutlich verwirrt und agitiert gewesen und habe sich verwirrt, örtlich, zeitlich und situativ desorientiert gezeigt. Das Delir habe ca. drei Tage gedauert; da die Operation am 17. Oktober 2015 stattgefunden hatte, mithin bis ca. 20. Oktober 2015. Als Ursache für das Delir sei wahrscheinlich das hohe Alter, die

Antibiotikatherapie bei eingeschränkter Nierenfunktion sowie die Wirkung der Narkose verantwortlich. Er habe das Spital autopsychisch orientiert verlassen (Urk. D1/17/1, S. 2 [Verlauf]; Urk. D1/17/3). Laut Hausarzt Dr. med. J._____, welcher den † Privatkläger am 22. Oktober 2015 in der Wohnung der Beschuldigten 1 und 2 besucht hatte, war dieser an jenem Tag bettlägerig und deutlich geschwächt. Am Abend dieses Tages, es war der zweite Tag nach der Entlassung aus dem Spital, war bekanntlich das gemeinsame Gespräch aufgezeichnet worden (vorstehend, Erw. III.7.5.). Am 30. Oktober 2015, als der † Privatkläger die Wohnung der Beschuldigten 1 und 2 bereits seit vier Tagen verlassen hatte, befand er sich in einem laut Hausarzt deutlich gebesserten Zustand (Urk. D1/17/7 S. 1 f.; Fragen an Hausarzt: Urk. D1/17/6 S. 2 f.).

E. 11.2.3

Auch laut der polizeilichen Aussage von G._____ vom 3. Februar 2016, bestätigt in ihrer staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme vom 3. Mai 2016 (Urk. D1/10/2 S. 5), hatte sie anlässlich ihres Besuches des † Privatklägers am späteren Nachmittag des 21. Oktober 2015 in der Wohnung der beiden Beschuldigten, mithin am Tag, als er aus dem Stadtspital ... entlassen worden war und einen Tag vor der Gesprächsaufzeichnung, den Eindruck, dieser stünde "unter Medikamenten" und sei etwas verwirrt oder schläfrig. Er habe aggressiv auf

- 28 - sie gewirkt. Auch bei ihrem Spitalbesuch wenige Tage zuvor, hatte sie den Eindruck, die Medikamente würden ihn beeinträchtigen. Am 26. Oktober 2015 habe er ihr dann voller Angst angerufen und sie gebeten, ihn bei den Beschuldigten abzuholen, er wolle nach Hause. Sie sei aber gerade verhindert gewesen. Am späteren Nachmittag habe er ihr dann telefonisch mitgeteilt, er sei nun zu Hause. Sie hätten ihn mit seinem Auto gefahren. Einige Tage später habe er ihr am Telefon erzählt, die Beschuldigten hätten seine Wohnung nach Wertgegenständen durchsucht. Er habe davon gesprochen, dass so ca. Fr. 200'000.-, welche im Küchenschrank aufbewahrt gewesen seien, entwendet worden seien. Seit seiner Operation im Februar 2015 (früherer Spitalaufenthalt) habe sie schon einige Defizite in seiner geistigen Vitalität verspürt (Urk. D1/10/1 S. 4 f.; Urk. D1/10/2 S. 5 f., S. 8 ff.). Zeugin G._____ hatte ebenfalls ausgesagt, die Beschuldigte 2 habe ihr gegenüber am 26. Oktober 2015 am Telefon erwähnt, der † Privatkläger sei die ganze Nacht unruhig gewesen und habe die ganze Nacht gesprochen (Urk. D1/10/1 S. 4; Urk. D1/10/2 S. 8, S. 11).

E. 11.2.4

Laut eigener Aussage des Beschuldigten 1 anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme zusammen mit der Beschuldigten 2 vom 21. Dezember 2015 sei der † Privatkläger bei ihnen zu Hause in der Nacht ca. alle zwei Stunden aufgewacht. Am Anfang sei dieser auch verwirrt gewesen und habe nach Hause gehen wollen. Am ersten Tag, als dieser bei ihnen zu Hause gewesen sei, sei er verwirrt gewesen. Da habe er auch weniger Medikamente erhalten und sei einige Male verwirrt gewesen. Von Sonntag auf Montag (gemeint: 25./26. Oktober 2015) sei er einige Male in der Nacht aufgewacht. Das ganze Haus sei wegen ihm aufgewacht. Um 4 oder 5 Uhr sei er in die Küche gegangen, um Frühstück zu machen. Er sei wirklich laut gewesen. Er sei nicht empfänglich gewesen für ein Gespräch. Er sei einfach wütend gewesen und habe nach Hause gehen wollen (Urk. D1/7/3 S. 22 f.). Aus diesen Aussagen des Beschuldigten 1 ergibt sich somit mit aller Deutlichkeit, dass der † Privatkläger auch nach damaliger Meinung des Beschuldigten 1 nach dessen Entlassung aus dem Spital vom 21. Oktober 2015 bei ihnen zu

Hause mindestens teilweise noch verwirrt war.

- 29 -

E. 11.2.5

Anlässlich der letzten Konfrontationseinvernahme am 15. Juni 2017 gab die Beschuldigte 2 abweichend zu den früheren Aussagen des Beschuldigten 1 zu Protokoll, sie habe den † Privatkläger jeden Tag im Spital besucht und angerufen. Er sei müde gewesen, aber sie habe ein ganz normales Gespräch mit ihm führen können. Der Beschuldigte 1 erklärte seinerseits abweichend zu seiner früheren Angabe, nach der Operation sei der † Privatkläger natürlich müde, aber ansprechbar gewesen. Er habe sogar reagiert, nachdem sie für ihn in der Bibel gelesen hätten. Er sei schon da gewesen, bei Bewusstsein. Auf Vorhalt, wonach der † Privatkläger ausgeschlossen habe, im Spital im Delir zu den Beschuldigten gesagt zu haben, dass sie das Geld aus der Wohnung holen und für sich behalten dürften, meinte der Beschuldigte 1, das stimme nicht (Urk. D1/7/6 S. 5). Anlässlich seiner Haftenvernahme hatte der Beschuldigte 1 auf die Frage, wann der † Privatkläger ihnen gesagt habe, dass er ihnen das Geld schenke, geantwortet, er sei sich nicht so sicher, er glaube, es sei gewesen, als sie im Spital gewesen seien (Urk. D1/8/2 S. 4, Antw. auf Frage 9). Im Widerspruch dazu ergänzte die Beschuldigte 2, als sie zu Hause gewesen seien, habe er dem Beschuldigten 1 gesagt, dieser solle die Tasche mit einer halben Million Franken zu ihnen aus seiner Wohnung holen. Dies sei der Charakter des † Privatklägers gewesen, jemandem als Dankeschön Geld zu schenken (Urk. D1/7/6 S. 5 f.). Anlässlich ihrer Haftenvernahme hatte sie allerdings noch ausgeführt, "als er ins Spital kam, hatte er sofort diese Operation. Er hat mir von Anfang an gesagt, dass ich das Geld holen solle, er hat das quasi jeden Tag wiederholt [...]" (Urk. D1/7/2 S. 5, Antw. auf Frage 18). Der Beschuldigte 1 gab weiter zu Protokoll, als der † Privatkläger bei ihnen gewesen sei, sei er bei vollem Verstand gewesen. Manchmal am Abend sei er müde gewesen von den Medikamenten, vom Antibiotika, aber er sei total bei Bewusstsein gewesen, sei nicht verwirrt gewesen oder so (Urk. D1/7/6 S. 5 f.). Er (der † Privatkläger) sei so wie immer gewesen, so wie er ihn gekannt habe. Er habe sich nicht verändert, es habe keine Änderung in seiner Person gegeben. Er sei genau gleich wie vorher (ebenda, S. 7). Am 22. Oktober 2015, als der Hausarzt (gemeint: Dr. J. _____) den † Privatkläger während 15 Minuten bei ihnen besuchte habe, sei der † Privatkläger natürlich müde gewesen, habe aber Spässe gemacht und gelacht, als der Arzt anwesend gewesen sei. Die Beschuldigte 2

- 30 - meinte dazu, nicht den Eindruck gehabt zu haben, dass es dem † Privatkläger da sehr schlecht gegangen sei (ebenda, S. 18). Und der Beschuldigte 1 gab zu Protokoll, dieser sei vollkommen klar im Kopf gewesen (gemeint: als er die Vollmacht vom 23. Oktober 2015 erstellt habe). Sie (die Beschuldigte 2) habe den Eindruck gehabt, dass er ganz klar im Kopf gewesen sei (Urk. D1/7/4 S. 6).

E. 11.2.6

Die widersprüchlichen und mit den ärztlichen Berichten nicht zu vereinbarenden Angaben zum Zustand des † Privatklägers im fraglichen Zeitraum zeigen einmal mehr die bereits durch die Vorinstanz gezogene Schlussfolgerung, wonach die Beschuldigten ihre Aussagen dem jeweiligen Untersuchungs- und ihrem eigenen Kenntnisstand angepasst haben, u.a. um ein möglichst ihrer Darstellung zuträgliches, wenn auch unzutreffendes Bild des Zustandes des † Privatklägers zu beschreiben. Dies zeigt auch, dass die vom Beschuldigten 1 anfänglich gemachten Angaben über den Zustand des † Privatklägers am

ehosten den Tat- sachen entsprachen. Die späteren Schilderungen der beiden Beschuldigten wa- ren angesichts der anderslautenden Arzt- und Spitalberichte (vorstehend, Erw. III.11.2.2.) und den mit diesen im Einklang stehenden eigenen Angaben des † Privatklägers (Erw. III.11.2.1.; Urk. D1/9/2 S. 10 f.) klar tatsachenwidrig. Wann genau der † Privatkläger den Beschuldigten gegenüber einen allfälligen Schen- kungswillen kundgetan haben soll, ob dies noch während des Spitalaufenthaltes oder erst später, als er sich zur Pflege in die Wohnung der beiden Beschuldigten begeben hat, gewesen sein soll, ergibt sich aus den Aussagen der Beschuldigten 1 und 2 nicht widerspruchsfrei. Der † Privatkläger befand sich nach der Operation aber nachweislich in einem schlechten Gesundheits- respektive einem deutlich verwirrten und eingeschränkten Geisteszustand (vorstehend, Erw. III.11.2.2.), was für die Beschuldigten ohne Weiteres erkennbar gewesen sein musste, sodass sie ohnehin nicht ernsthaft und in guten Treuen darauf hätten vertrauen können, er habe ihnen eine derart hohe Summe in jenem Zeitpunkt tatsächlich schenken wol- len. Angesichts des ihnen bestens bekannten tatsächlichen Zustandes des † Privatklägers im interessierenden Zeitraum hatten sie vielmehr klaren Anlass, an dessen Urteilsfähigkeit und damit an seiner Fähigkeit, ihnen eine Schenkung – insbesondere in der geltend gemachten Grössenordnung – rechtsgültig ausrich- ten zu können, zu zweifeln. So sicher waren sich die Beschuldigten diesbezüglich

- 31 - aber auch laut ihren eigenen Aussagen nicht. Andernfalls wäre beispielsweise auch keine Gesprächsaufzeichnung zu Beweis Zwecken nötig gewesen, wie die Beschuldigten anlässlich ihrer Konfrontationseinvernahme vom 15. Juni 2017 auf die Frage, warum sie das Gespräch aufgezeichnet hätten, geltend machten (Urk. D1/7/6 S. 21; so auch der Beschuldigte 1, Urk. D1/8/2 S. 3). Auch die Be- schuldigte 2 hatte gemäss eigener Aussage anlässlich ihrer staatsanwaltschaftli- chen Hafteinvernahme vom 15. Dezember 2015 solche Zweifel, weshalb sie dies auch nicht sofort gemacht habe (gemeint: das Geld in seiner Wohnung geholt ha- be), als er gesagt habe, dass sie es holen solle. Auch danach habe sie noch Zweifel gehabt. Sie habe Zweifel gehabt, als sie das Geld schon gehabt habe. Weil er aggressiv geworden sei, als sie ihn angerufen habe (Urk. D1/7/2 S. 13 Frage 88 ff.).

E. 11.3

Aus der Vollmacht vom 23. Oktober 2015 zugunsten der Beschuldig- ten 2 (Urk. D 1/14/1) lässt sich entgegen der Auffassung der beiden Beschuldig- ten ebenfalls keine Schenkung ableiten. Nichts dergleichen ist in dieser Vollmacht erwähnt. Völlig unglaublich ist sodann die Behauptung der Beschuldigten 2 an- llässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 21. De- zember 2015, vor einem Jahr habe der † Privatkläger ihr und ihrer Mutter etwa Fr. 100'000.– versprochen, für sie Fr. 100'000.– und für ihre Mutter Fr. 100'000.–, und der Beschuldigte 1 dies dann treuherzig bestätigte (Urk. D1/7/3 S. 14).

E. 12

Aufgrund des gesamten Beweisergebnisses (widersprüchliches Aussa- geverhalten der Beschuldigten 1 und 2; Erfahrungstatsache, dass man zu Lebzei- ten nicht sein ganzes, erhebliches Vermögen verschenkt; verwirrter Zustand des † Privatklägers zur Tatzeit) erweist sich der objektive und subjektive Anklage- sachverhalt zum Diebstahlsvorwurf als erstellt. Die Beschuldigten hatten keinen berechtigten Anlass zur Annahme, sie hätten die weggenommenen Wertsachen vom † Privatkläger rechtmässig geschenkt erhalten; vielmehr hatten sie diese un- berechtigt, gegen den Willen des † Privatklägers in seiner Wohnung

behündigt und sich angeeignet, um sich mit diesen unrechtmässig zu bereichern.

E. 13

Davon, dass die anklagegegenständlichen Wertsachen ihnen vom † Privatkläger aus Sicherheitsgründen bloss für die Dauer seines Spitalaufenthal-

- 32 - tes und des anschliessenden Aufenthaltes bei ihnen zuhause anvertraut worden sein könnten, gingen auch die Beschuldigten selbst in ihren Aussagen nicht aus. Die Eventualanklage mit dem Veruntreuungsvorwurf fällt deshalb zum Vornherein ausser Betracht.

E. 14

Anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 15. Dezember 2015 hatte die Beschuldigte 2 zur Frage einer allfälligen Berechtigung zur Gesprächsaufnahme vom 22. Oktober 2015 auf Frage u.a. erklärt (Urk. D1/7/2 S. 9, Antw. auf Frage 52): "Ob er wusste, dass das Gespräch aufgenommen wurde, ich weiss es nicht." Sie habe nie ein Gespräch mit dem † Privatkläger aufgenommen. Der Beschuldigte 1 habe dies getan. Sie wisse nicht, ob der † Privatkläger gewusst habe, dass das Gespräch aufgenommen werde. Sie hätten es aufgenommen, weil dieser oft seine Meinung geändert habe (Urk. D1/7/2 S. 9; Urk. D1/7/3 S. 14).

E. 14.1

Auch der Beschuldigte 1 gab anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 15. Dezember 2015 zunächst an, er glaube nicht, dass der † Privatkläger von der Aufnahme gewusst habe. Er habe das Gespräch aufgenommen, weil die Beschuldigte 2 ihn darum gebeten habe. Diese habe einen Beweis haben wollen (Urk. D1/8/2 S. 8).

E. 14.2

Auf diesen ersten unabhängig voneinander gemachten Aussagen sind die Beschuldigten zu behaften. Wenn die Beschuldigten anlässlich der letzten staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 15. Juni 2017 im Widerspruch zu ihren früheren Aussagen zu Protokoll gaben, den † Privatkläger gefragt zu haben, ob sie das Gespräch aufnehmen dürften, weil er ihnen all diese Sachen versprochen habe (Urk. D1/7/6 S. 27 f.), stellt dies offenkundig eine unglaubhafte, nachgeschobene Erklärung dar, welche nicht zu hören, und auf welche nicht abzustellen ist. Dasselbe gilt auch für die von der Beschuldigten 2 im Widerspruch zu ihrer ursprünglichen Aussage auf Ergänzungsfrage ihres Verteidigers anlässlich derselben Konfrontationseinvernahme gegebene plumpe Antwort, ja, sie habe den † Privatkläger vor der Aufnahme ausdrücklich gefragt, ob sie dieses Gespräch aufzeichnen dürfe (ebenda, S. 28).

- 33 -

E. 14.3

Angesichts der offenkundig widersprüchlichen und im Ergebnis daher unwahren Darstellung der beiden Beschuldigten können keine Zweifel am Wahrheitsgehalt der betreffenden Aussagen des † Privatklägers bestehen, wonach die Aufnahme hinter seinem Rücken, d.h. willentlich ohne sein Wissen, hergestellt wurde (Urk. D1/9/2 S. 26 ff.). Auf seine Darstellung ist daher abzustellen. Der subjektive Anklagesachverhalt betreffend unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen (Urk. D1/50 S. 6) ist somit ebenfalls erstellt. IV. Rechtliche Würdigung 1. Des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB macht sich

strafbar, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Gemäss erstelltem Sachverhalt haben die Beschuldigten nach gemeinsamer Entschlussfassung und in gleichmassgeblichem Zusammenwirken die dem † Privatkläger gehörenden anklagegegenständlichen Wertsachen während des- sen Spitalabwesenheit aus dessen Wohnung weggenommen, ohne dazu berech- tigt gewesen zu sein. Damit haben sie den an den für sie fremden Wertsachen bestehenden Herrschaftswillen und Gewahrsam des † Privatklägers – entgegen der Auffassung der Verteidigung der Beschuldigten 2 (Urk. 111 S. 11 oben) – ge- brochen und diese durch Mitnahme in ihre eigene Wohnung in ihre eigene Herr- schaftsmacht überführt und behalten, womit sie sich diese angeeignet haben. Da keinerlei Berechtigung der beiden Beschuldigten an diesen Wertsachen im Ge- samtwert von ca. Fr. 200'000.– bestand und sie diese im Wissen darum, dass diese dem † Privatkläger gehörten, unberechtigt behielten und teilweise bereits über diese verfügten, indem der Beschuldigte 1 die Münzsammlung zu einem Preis von Fr. 10'000.– verkaufte und sie der Mutter der Beschuldigten 2 Fr. 40'000.– aus dem Deliktserlös schenkten, haben sie sich in dieser Grössen- ordnung auch absichtlich unrechtmässig bereichert. Damit haben die beiden Be- schuldigten in Mittäterschaft gemeinsam den objektiven und den subjektiven Tat- bestand des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt.

- 34 - 2. Wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB macht sich strafbar, wer – wie die Beschuldigten 1 und 2 – als Gesprächs- teilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch ohne Einwilligung der anderen Beteilig- ten auf Tonträger aufnimmt. Indem der Beschuldigte 1 in Absprache mit der Beschuldigten 2 das am 22. Oktober 2015 von ihnen in ihren privaten Wohnräumlichkeiten mit dem † Privatkläger geführte nicht öffentliche Gespräch, mit Wissen und Willen, ohne dessen Kenntnis und Einwilligung, mit seinem Mobiltelefon aufzeichnete, haben sie in Mittäterschaft den objektiven und subjektiven Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB erfüllt. 3. Somit sind die Beschuldigten des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sowie des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179ter StGB schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz bestrafte die beiden Beschuldigten je mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, schob den Vollzug derselben auf und setzte eine Probezeit von 2 Jahren fest (Urk. 88 S. 25 ff., S. 32). Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer auf den Strafpunkt beschränkten Anschlussberufung für beide Beschuldigten je die Ausfällung von 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wobei diese im Umfang von

E. 18

Monaten teilbedingt aufzuschieben und eine Probezeit von 2 Jahren festzule- gen und im Umfang von 12 Monaten zu vollziehen sei (Urk. 95 S. 2). 2. Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Sanktionenrecht) gemäss der Änderung vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Die Beschuldigten haben die zu beurtei- lende Straftat vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach neuem Recht nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, ist das neue Recht anzuwenden, wenn es für den Täter milder

- 35 - ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Ob das neue Recht das mildere ist, hat das Gericht nach der konkreten Methode zu ermitteln (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISEN-

RING/WEDER, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Auflage, Zürich 2018, N 10 zu Art. 2 StGB). Wie zu zeigen sein wird, sind die beiden Beschuldigten je mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen. Da eine Bestrafung nach neuem Recht zur Ausfällung derselben Strafen, mithin nicht zu einer milderen Bestrafung führen würde, gelangt das alte Recht zur Anwendung. 3. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben (Urk. 88 S. 25) und brauchen nicht wiederholt zu werden.

E. 20

August 2014 habe sie den Beschuldigten 1 geheiratet. Mit ihm lebe sie zusammen in einer Wohnung. Kinder hätten sie keine. Zurzeit arbeite sie nicht. Sie beziehe Arbeitslosengeld in der Höhe von Fr. 4'100.– bis Fr. 4'200.– pro Monat. Die Rahmenfrist für das Arbeitslosengeld ende im Dezember 2017. Sie führe jedoch Gespräche mit potentiellen Arbeitgebern. Sie verfüge über kein Vermögen und habe keine Schulden (Prot. I S. 14 ff.). Die Beschuldigte 2 ist per Ende März 2018 gemeinsam mit dem Beschuldigten 1 nach Polen weggezogen (vorstehend, Erw. I.2.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte sie ergänzend aus, dass sie das Abitur gemacht habe mit der Absicht, zu studieren. Sie habe nach der Grundschule ein dreijähriges Liceum gemacht. Die finanzielle Situation ihrer Familie sei gut gewesen. Den Aufenthaltsstatus B in der Schweiz habe sie nicht mehr, da sie die Bewilligung zurückgegeben habe. Sie habe in Polen keine neue Arbeitsstelle, sondern helfe dem Beschuldigten 1, die neue Firma zu führen (Prot. II S. 13 ff.). 5.5.2. Im Werdegang und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten 1 und 2 finden sich keine straffmassrelevanten Besonderheiten. 5.6. Gemäss Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister verfügen die Beschuldigten 1 und 2 über keine Einträge (Urk. 89; Urk. 90). Die Vorstrafenlosigkeit hat sich bei der Strafzumessung neutral auszuwirken. 5.7. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Das Geständnis, das kooperative Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine

- 41 - Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E.2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 169 ff. zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. 5.7.1. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteil des Bundesgerichtes 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5 mit Hinweisen). In der Nichtanfechtung von Schuldsprüchen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Geständnis erblickt werden, welches eine Strafreduktion rechtfertigen würde (Urteil des Bundesgerichtes 6B_24/2012 vom 19. April 2012 E. 2.4.4 mit Hinweisen). Entsprechendes gilt, wenn Nebenpunkte, wie die Verpflichtung zu Schadenersatzzahlungen, im Berufungsverfahren anerkannt werden. Zudem hat der Täter bei blosser Anerkennung des Schadens noch keine besonderen Einschränkungen auf sich genommen und keinen greifbaren Beweis seiner Reue erbracht (vgl. Art. 48 lit. d

StGB; Urteile des Bundesgerichtes 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7 und 6B_680/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.1). 5.7.2. Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspruches. Ferner gehört kooperatives Verhalten im Vorverfahren dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren er-

- 42 - füllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., N 169 ff. zu Art. 47 StGB; TRECHSEL/THOMMEN, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB). 5.7.3. Die Beschuldigten 1 und 2 haben den subjektiven Anklagesachverhalt stets bestritten. Angesichts der Sicherstellung der anklagegegenständlichen Wertsachen des † Privatklägers in ihrer Wohnung, hatten sie keinen vernünftigen Anlass, den objektiven Sachverhalt des Diebstahlsvorwurfes zu bestreiten. Zwar haben sie anerkannt, das fragliche Gespräche mit dem † Privatkläger aufgezeichnet zu haben, sie bestritten aber, dies ohne sein Wissen getan zu haben resp. machten geltend, ihn um Erlaubnis gefragt zu haben (vgl. vorstehend, Erw. III.3.). Zudem gestanden sie die Gesprächsaufzeichnung wohl einzig mit der Absicht ein, die Aussagen des † Privatklägers zur Untermauerung ihrer Darstellung seiner Schenkungsabsicht oder Ähnlichem und damit für ihre Berechtigung zur Wegnahme und Aneignung der anklagegegenständlichen Wertsachen des † Privatklägers verwenden zu können. Von einem umfassenden Geständnis der Beschuldigten 1 und 2 kann keine Rede sein. Zudem zeigten sie, insbesondere auch mit ihrem Schlusswort (Prot. II S. 22 f.), weder Einsicht noch Reue. Unter dem Titel Nachtatverhalten kann ihnen daher keine Strafminderung gewährt werden. 5.8. Da sich aus ihren persönlichen Verhältnissen und dem Nachtatverhalten weder strafferhöhende noch strafmindernde Faktoren ergeben, bleibt es bei den für die Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafen, und die beiden Beschuldigten sind je mit 2 Jahren Freiheitsstrafe und 30 Tagessätzen Geldstrafe zu bestrafen. 5.9. Die Verteidigung des Beschuldigten 1 macht geltend, das Beschleunigungsgebot sei tangiert. Der Beschuldigte 1 sei am 14. Dezember 2015 in Haft versetzt worden, sodass das Verfahren bisher genau 3 Jahre gedauert habe. Dies sei übermässig lange. Der Beschuldigte 1 leide nunmehr seit 3 Jahren unter dem Druck dieses Verfahrens, was strafmindernd zu berücksichtigen sei (Urk. 109

- 43 - S. 18). Das gesamte Strafverfahren inkl. Berufungsverfahren dauerte 3 Jahre, was entgegen der Auffassung der Verteidigung keine übermässig lange Verfahrensdauer darstellt, welche eine Beanstandung rechtfertigen würde. Entsprechend ist auch keine Strafminderung angezeigt. 5.10. Während die Anzahl der Tagessätze einer Geldstrafe nach dem Verschulden des Täters festgesetzt wird, bestimmt sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum, wobei ein

Tagessatz mindestens Fr. 30.– und höchstens Fr. 3'000.– betragen darf (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). 5.10.1. Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte 1 zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen an, Fr. 90'000.– pro Jahr zu verdienen und zusammen mit der Beschuldigten 2 in einer Wohnung zu leben, deren Mietzins monatlich Fr. 2'000.– betrage. Er würde sich die Kosten mit der Beschuldigten 2 teilen. Vermögen oder Schulden habe er nicht (Prot. I S. 12 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte 1 ergänzend zu Protokoll, er verdiene nicht viel. Für einen sehr kleinen Job habe er 800 Euro erhalten. Vor ein paar Monaten habe er einen Job ausgeführt, bei welchem er für einen Monat 1'800 Euro verdient habe. Er habe allerdings nicht jeden Monat Arbeit. Für die Krankenkasse würde er monatlich 100 Euro bezahlen. Sie müssten auch zwischen 8% und 18% Steuern bezahlen. Wieviel es genau sei, wisse er aber nicht (Prot. II S. 11 f.). 5.10.2. Vor Vorinstanz gab die Beschuldigte 2 zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen zu Protokoll, arbeitslos zu sein und von der Arbeitslosenversicherung monatlich Fr. 4'100.– bis Fr. 4'200.– zu erhalten, wobei die Rahmenfrist für das Arbeitslosentaggeld Ende Dezember 2017 ende. Zudem bestätigte auch sie, mit dem Beschuldigten 1 zusammenzuleben und sich die Mietkosten von Fr. 2'000.– pro Monat zu teilen. Vermögen oder Schulden habe sie nicht (Prot. I S. 16 f.).

- 44 - Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Beschuldigte 2 ergänzend aus, dass sie selber keinen Lohn erhalte und auch nicht von einer Sozialbehörde unterstützt werde. Die Wohnkosten würden sich auf 1'300 PLN belaufen (Prot. II S. 16 f.). 5.10.3. Da die Beschuldigten 1 und 2 per Ende März 2018 nach Polen weggezogen (vorstehend, Erw. I.2. und V.5.5. f.) und ihre aktuellen finanziellen Verhältnisse nicht vollständig geklärt sind resp. der Beschuldigte 1 bei seiner Erwerbstätigkeit in Polen ein deutlich tieferes Einkommen als in der Schweiz erzielt und die Beschuldigte 2 keine eigenen Einkünfte erwirtschaftet, rechtfertigt es sich, einen Tagessatz von Fr. 50.– festzulegen, was in dieser Höhe auch von der Verteidigung des Beschuldigten 1 mit ihrem Eventualantrag beantragt wurde (Urk. 109 S. 2 und S. 18). 5.11. Aufgrund der Höhe und Anzahl der Tagessätze ist angesichts des leichten Verschuldens und der Ersttäterschaft der Beschuldigten 1 und 2 (vorstehend, Erw. V.5.3. und V.5.6.) auf die zusätzliche Ausfällung einer Busse gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB zu verzichten. 6. Insgesamt sind die Beschuldigten 1 und 2 je mit einer Freiheitsstrafe von

E. 24

Monaten sowie einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu bestrafen. VI. Vollzug 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von 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, wobei die günstige Prognose vermutet wird, sofern der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt wurde. Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche (subjektive) Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzu-

- 45 - nehmen, wobei insbesondere das Vorleben, der Leumund und die Charaktermerkmale des Täters sowie die Tatumstände miteinzubeziehen sind (PK StGB-TRECHSEL/PIETH, N 1 ff. zu Art. 42 StGB). 2. Beide Beschuldigten weisen keine Vorstrafen auf und sind somit Ersttäter (vorstehend, Erw. V.5.6.). Seit der inzwischen rund

3 Jahre zurückliegenden Tat haben sie sich offenbar nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Das Strafverfahren dürfte sie hinreichend beeindruckt haben, um nicht erneut straffällig zu werden. Es liegt somit eine günstige Legalprognose vor, sodass auf den Vollzug der Freiheits- und der Geldstrafe zu verzichten ist. 3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Es liegen keinerlei Gründe vor, welche für eine längere Probezeit sprächen. Es erweist sich daher als angemessen, die Probezeit für die Beschuldigten 1 und 2 jeweils auf 2 Jahren festzusetzen. VII.

Beschlagnahmung/Herausgabe 1. Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Entscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Grundsätzlich gilt, dass der beschlagnahmte Gegenstand der berechtigten Person ausgehändigt wird, sobald der Grund für die Beschlagnahme weggefallen ist. Der Eingriff soll nicht länger dauern, als dies notwendig ist (BOMMER/GOLDSCHMID, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 3 zu Art. 267 StPO). 2. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. Juni 2017 (Urk. D1/20/1) beschlagnahmten und bei der Kasse des Bezirksgerichtes lagernden Gegenstände und Vermögenswerte (Sachkautionsnummern 31433, 31549 und 31520):

- 46 - - CHF 156'000.00 (inkl. 18 Couverts) - Euro 400.00 - 1 Lederbeutel beinhaltend: - 1 Paar Ohrclips, gelbgold, besetzt mit Brillanten - 1 Armband, gelbgold, stirnseitig besetzt mit Brillanten - 1 Paar Ohrclips, gelbgold, besetzt mit Rubinsteinen und Brillanten - 1 Paar Ohrstecker, gelbgold, besetzt mit 1 grünen Turmalin und Brillanten - 1 Goldband, gelbgold, mit div. Anhängern - 1 Frosch, gelbgold, Oberfläche grün - 1 Taschenuhr, gelbgold - 1 Ring, gelbgold, versehen mit einem Onyxstein - 1 Fantasiering, gelbgold, besetzt mit Brillanten und Saphirsteinen - 1 Fantasiering, gelbgold, besetzt mit Brillanten - 1 Ohrstecker, besetzt mit weissen Zirkoniasteinen und 1 grünen Turmalin - 1 Visitenkarte lautend auf C._____ sind dem oder den Berechtigten herauszugegeben (Art. 267 Abs. 1 StPO). Da der † Privatkläger vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung verstorben ist und der testamentarisch eingesetzte Alleinerbe, H._____, seine Erbenstellung mittels eines rechtskräftigen Erbscheins nachgewiesen hat (Urk. 98; Urk. 102), sind die Vermögenswerte nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils dem Rechtsnachfolger des † Privatklägers, H._____, herauszugeben. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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