

# ZH\_OBERGERICHT SB180191 vom 1. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180191)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180191 du 1 mars 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180191 del 1 marzo 2019

## Erwägungen

### E. 1

Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 7. Dezember 2017 wurde den Parteien mit deren Einverständnis schriftlich zu-

- 7 - nächst im Dispositiv (Prot. I S. 37 ff. sowie Urk. 72 und 73) und hernach in begründeter Ausfertigung eröffnet (Urk. 88, resp. 91, und 89). Der verfahrensbeteiligte Drittperson im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO, der C.\_\_\_\_\_ AG, wurde das begründete Urteil hinsichtlich des anklagegegenständlichen Ferrari jedoch nicht zugestellt, da die Zustellung erst nach Vorliegen der Rechtskraft vorgesehen war, die zufolge der Erhebung der Berufung jedoch nicht eintrat (Urk. 91 S. 23 und Urk. 89). Gegen dieses Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft See/Oberland (nachfolgend Staatsanwaltschaft), der Privatkläger und der Beschuldigte fristgerecht Berufung an (Urk. 74, 76 und 98 i.V.m. Urk. 73) und reichten in der Folge rechtzeitig ihre Berufungserklärungen ein (Urk. 92, 96 und 97). Nach entsprechender Aufforderung (Urk. 167) verzichtete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 24. Mai 2018 (Urk. 103) auf Anschlussberufung. Der Privatkläger und der Beschuldigte liessen sich nicht vernehmen.

### E. 1.1

Rechtsgrundlagen Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (Griesser in: ZH StPO Komm., N 14 zu Art. 428). Die Kosten der Strafuntersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die beschuldigte Person, wenn sie verurteilt wird. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden.

### E. 1.2

Kostenfestsetzung

#### E. 1.2.1

Strafuntersuchung bis erstinstanzliches Verfahren Die vorinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen (vgl. § 14 Abs. 1 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts). Da die vorinstanzliche

- 96 - Kostenfestsetzung in Dispositiv-Ziffer 5 und 6 nicht substantiiert bestritten und die Positionen in der Höhe ausgewiesen sowie angemessen sind, ist diese zu bestätigen (Urk. 91 S. 22). Die Kosten der amtlichen Verteidigung stellen ebenfalls Bestandteile der Verfahrenskosten dar (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO). Die Festsetzung der Entschädigung der

amtlichen Verteidigung des Beschuldigten durch die Vorinstanz (Dispositivziffer 6; Urk. 91 S. 22) gilt nur zufolge Anfechtung des Schuldspruchs als mitangefochten, wurde aber nicht substantiiert bestritten. Ausgangsgemäss ist sie, da korrekt vorgenommen, ebenfalls zu bestätigen.

### **E. 1.2.2**

**Berufungsverfahren** Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'500.– festzusetzen. Gemäss Art. 422 Abs. 1 StPO setzen sich die Verfahrenskosten aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und der Auslagen im konkreten Straffall zusammen. Art. 422 Abs. 2 StPO nennt beispielhaft einige Fälle von Auslagen wie Post-, Telefon- und weitere Spesen (lit. e). Darunter fallen auch Kosten, die beispielsweise im Zusammenhang mit Beweissicherungsmaßnahmen auf Seiten der Strafbehörden entstehen, sowie Unterhaltskosten für Beweissicherungsmaßnahmen wie Standkosten für beschlagnahmte Fahrzeuge oder Raummieten für umfangreiche beschlagnahmte Gegenstände (Domeisen, BSK StPO, N 15 zu Art. 422). Vorliegend handelt es sich bei den Lagerkosten für den Porsche Panamera gerade um solche Auslagen für die Lagerung von beschlagnahmten Gegenständen, womit sie zweifellos unter die Verfahrenskosten gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO fallen. Für das Berufungsverfahren macht der amtliche Verteidiger Aufwendungen und Kosten für Barauslagen in der Höhe von Fr. 5'424.– (Urk. 129 [4'594.70] und Urk. 134 S. 11 [3.5 x Fr. 220.– + 7.7% = 829.29] zzgl. Aufwand für die heutige Berufungsverhandlung geltend. Seine Aufwendungen erweisen sich angesichts des

- 97 - Aktenumfangs und der Komplexität des Falles als angemessen, so dass er insgesamt mit gerundet Fr. 6'650.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen ist.

### **E. 1.3**

**Kostenauflage** Vorliegend wäre der Beschuldigte von der Vorinstanz zu verurteilen gewesen, so dass ihm die Kosten der Strafuntersuchung sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen sind (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten, der teilweise freigesprochen wurde, zu 80 % aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu neun Zehnteln aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für die Untersuchung und die gerichtlichen Verfahren beider Instanzen sind im Umfang der Kostenaufgabe dem Beschuldigten aufzuerlegen. Sie sind jedoch vorab aus der Gerichtskasse zu bezahlen; unter dem Vorbehalt des Rückgriffs auf den Beschuldigten im Umfang von neun Zehnteln. Hingegen hat der Beschuldigte zufolge seiner Verurteilung die Kosten seiner erbetenen Verteidigung (siehe Dispositiv-Ziffer 7; Urk. 91 S. 23 und 21, Ziff. 6.6.) selbst zu tragen. 2. Entschädigungsfolgen

### **E. 2**

Mit Beschluss vom 18. Juli 2018 entschied die erkennende Kammer mit einlässlicher Begründung, dass der mit der Berufungserklärung gestellte Rückweisantrag der Staatsanwaltschaft abgewiesen wird (Urk. 107). Darauf kann verwiesen werden. In der

Folge wurde nach Terminabsprache mit den Parteien am 10. Oktober 2018 zur Berufungsverhandlung auf den 1. März 2019 vorgeladen (Urk. 111; Urk. 125), zu welcher Staatsanwalt lic. iur. Burkhard für die Anklagebehörde, der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers und der Privatkläger in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie der Rechtsvertreter der Verfahrensbeteiligten erschienen (Prot. II S. 6).

## **E. 2.1**

Entschädigung des Privatklägers

### **E. 2.1.1**

Gemäss Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO hat die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt, worunter in erster Linie die Anwaltskosten fallen, soweit diese durch die Beteiligung am Strafverfahren selbst verursacht wurden und für die Wahrung der Interessen der Privatklägerschaft notwendig waren (BGE 139 IV 102 E. 4.1). Die Privatklägerschaft obsiegt, wenn im Falle der Strafklage die beschuldigte Person schuldig gesprochen und/oder wenn im Falle der Zivilklage die Zivilforderung geschützt wird. Das Letztere ist

- 98 - auch dann der Fall, wenn die Zivilforderung nur dem Grundsatz nach geschützt, im Übrigen aber auf den Zivilweg verwiesen wird (BGE 139 IV 102 E. 4.1; bestätigt in Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1046/2013 vom 14. Mai 2014, E. 2.1 und

### **E. 2.1.2**

Gemäss § 3 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) beträgt der Stundenansatz Fr. 150.– bis Fr. 350.–, wenn sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand bemisst, was für das Vorverfahren zutrifft (§ 16 AnwGebV). Dabei hat sich der notwendige Aufwand nach den Schwierigkeiten und der Bedeutung des Falles zu richten (§ 2 AnwGebV). Für die erst- und zweitinstanzliche Führung eines Strafprozesses sieht die Anwaltsgebührenverordnung jedoch die Möglichkeit der pauschalen Bemessung der Entschädigung vor, welche sich zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 28'000.– bewegt, wobei im Berufungsverfahren zu berücksichtigen ist, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten wurde (§§ 17 und 18 AnwGebV).

### **E. 2.1.3**

Der Privatkläger obsiegt mit seiner Strafklage vollumfänglich, jedoch mit seiner Zivilforderung nur dem Grundsatz nach und unterliegt mit seinen Anträgen lediglich in der Frage der Verwendung der Einzugsobjekte zu seinen Gunsten (Art. 73 StGB). Angesichts dessen, dass es dabei um einen vergleichsweise weniger bedeutenden Teil seiner Berufung geht, rechtfertigt es sich, dem Privatkläger eine um 1/5 reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen, die ihm der Beschuldigte zu bezahlen hat.

### **E. 2.1.4**

Der Rechtsvertreter des Privatklägers machte vor Vorinstanz eine Honorarforderung im Umfang von Fr. 29'586.75 geltend, worin der Aufwand für die umfangreiche Strafanzeige, die Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren und natürlich die Teilnahmen an den Einvernahmen inbegriffen ist (Urk. 67 S. 16 f. und Urk. 68/9). Zum Beleg reichte er die detaillierten Honorarrechnungen zwischen

### **E. 2.1.5**

Für das Berufungsverfahren macht der Privatkläger durch Vorlage der Honorarrechnung seines Rechtsvertreters Aufwendungen im Umfang von Fr. 5'125.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) geltend (Urk. 128). Dieser Betrag erweist sich als angemessen und entspricht den Vorschriften der Anwaltsgebührenverordnung.

#### **E. 2.1.6**

Angesichts des überwiegenden Obsiegens des Privatklägers ist der Beschuldigte zu verpflichten, ihm für die Kosten der anwaltlichen Vertretung für das gesamte Strafverfahren insgesamt eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 27'769.40 (Fr. 29'586.75 plus Fr. 5'125.00, davon 4/5) zu bezahlen.

#### **E. 2.2**

Entschädigung des Beschuldigten Als Folge des Freispruchs sprach die Vorinstanz dem Beschuldigten Fr. 500.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zu. Im Übrigen wies die Vorinstanz das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Beschuldigten ab (Dispositivziffer 8; Urk. 91 S. 23). Angesichts des Ausgangs des Verfahrens entfällt jedoch sowohl ein Schadenersatz- wie auch ein Genugtuungsanspruch zugunsten des Beschuldigten.

- 100 -

#### **E. 2.3**

Entschädigung der Verfahrensbeteiligten

##### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 434 Abs. 1 StPO haben Dritte Anspruch auf angemessenen Ersatz ihres nicht auf andere Weise gedeckten Schadens sowie auf Genugtuung, wenn sie durch Verfahrenshandlungen oder bei der Unterstützung von Strafbehörden Schaden erlitten haben. Art. 433 Abs. 2 StPO ist sinngemäss anwendbar, so dass die Strafbehörde auf die Entschädigungsforderung des Dritten nur eintritt, wenn dieser sie beantragt, beziffert und belegt.

##### **E. 2.3.2**

Die Verfahrensbeteiligte machte unter diesem Titel zunächst geltend, dass ihr aufgrund der Beschlagnahme des Ferrari ein Standschaden von mindestens CHF 10'723.25 entstanden sei, welchen der Staat zu ersetzen habe, handle es sich bei der erfolgten Beschlagnahme doch um eine von Strafbehörden veranlasste Verfahrenshandlung (Urk. 132). Als Nachweis für den geltend gemachten Schaden in Bestand und Höhe reichte sie einen Kostenvoranschlag der Garage AP. \_\_\_\_\_ vom 22. Februar 2019 ein (Urk. 133/2), ohne nähere Ausführungen hierzu zu machen. Auf dem Kostenvoranschlag sind zum einen Kostenpositionen aufgeführt, welche keine eindeutige Zuordnung erlauben, ob diese durch den geltend gemachten Standschaden verursacht wurden. So handelt es sich bei einigen davon gar um Kosten, welche auch für regelmässig gefahrene Fahrzeuge durchaus üblich sind und regelmässig anfallen (Service durchführen, 4 Neue Sommerreifen montieren, Ölfilter, AirFilter, Zahnriemen ersetzen). Zum anderen ist auf dem Kostenvoranschlag lediglich vermerkt, dass zu beachten sei, dass das Fahrzeug lange gestanden sei. "Somit könnten Standschäden vorhanden sein. z.B. Verdeck Klein und Verbrauchsmaterial". Im Ergebnis reicht der eingereichte Kostenvorschlag als Nachweis für den geltend gemachten Standschaden nicht aus. Mangels genügender Substantiierung ist somit gestützt auf Art. 434

Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 2 StPO auf den Antrag der Verfahrensbeteiligten nicht einzu- treten.

### **E. 2.3.3**

Des weiteren macht die Verfahrensbeteiligte den Ersatz ihrer Aufwendun- gen im vorliegenden Verfahren geltend. Es seien ihr Anwaltskosten in Höhe von CHF 6'289.35 entstanden, welche ihr vom Staat zu ersetzen seien (Urk. 133/3).

- 101 - Die StPO enthält keine direkte Grundlage für einen allfälligen Anspruch eines von einer Beschlagnahme betroffenen Verfahrensbeteiligten für seine Aufwendungen im Verfahren. Art. 434 Abs. 1 StPO regelt lediglich den Fall, dass der Dritte direkt durch eine Verfahrenshandlung (wie z.B. eine Zwangsmassnahme) einen Scha- den erlitten hat. Indes lässt sich ein solcher Anspruch aus Art. 105 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO ableiten. Danach steht dem durch Verfahrens- handlungen beschwerten Dritten die zur Wahrung seiner Interessen erforderlichen Verfahrensrechte zu. Als solches gilt auch das Recht auf rechtliches Gehör, wo- runter insbesondere das Recht, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen, sich zur Sache bzw. zum Verfahren zu äussern und einen Rechtsbeistand beizuziehen, fällt (Art. 107 Abs. 1 lit. b-d StPO). Vor diesem Hintergrund ist die Verfahrensbe- teiligte für die in diesem Zusammenhang entstandenen Aufwendungen zu ent- schädigen. Der vom Rechtsbeistand geltend gemachte Aufwand von rund 15 Stunden erweist sich zwar als angemessen. Allerdings entspricht der Stundenansatz, welchen Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ seiner Honorarnote zugrunde legte, nicht den Vor- schriften der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV). Wie bereits dargelegt wurde, beträgt dieser gemäss § 3 AnwGebV Fr. 150.– bis Fr. 350.–. Folglich ist die von der Verfahrensbeteiligten beantragte Entschädigung um Fr. 484.65 (15 x Fr. 30 + 7.7%) zu kürzen. Im Ergebnis ist ihr somit eine Prozessentschädigung von gesamthaft Fr. 5'800.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB. 2. Hinsichtlich des Anklagepunktes 6 ("Chevrolet Corvette gelb") wird der Be- schuldigte vom Vorwurf der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe.

- 102 - 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. 5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ aus den eingeklagten Ereignissen dem Grundsatz nach schaden- ersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 6. Von der Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung einer Ersatzforde- rung an den Staat wird abgesehen. 7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 3. Juni 2014 beschlagnahmte Ferrari 355 Spyder (silber), Fahrgestell-Nummer 3, Stamm- Nummer 5 (gelagert bei Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, Zürich, unter der POLIS Geschäftsnummer 4) wird der Verfahrensbeteiligten C. \_\_\_\_\_ AG nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen heraus- gegeben. Wird innert 3 Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren gestellt, wird der Gegenstand der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen. 8. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. September 2015 beschlagnahmte Porsche Panamera (schwarz), VIN: 1, Stamm- Nummer 2, Inverkehrsetzung 13.5.2015, gelagert bei D. \_\_\_\_\_ AG, ... [Ad- resse 1], wird durch die Kasse des Obergerichtes des Kantons Zürich ver- wertet. Der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung,

verwendet. Ein allfälliger Überschuss wird dem Beschuldigten herausgegeben. 9. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. Im Übrigen wird die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 5 und 6) bestätigt.

- 103 - 10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'650.00 amtliche Verteidigung Fr. 2'134.75 Lagerkosten Porsche Panamera 11. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu neun Zehnteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen, soweit sie nicht durch den Verwertungserlös des Porsche Panamera gedeckt sind. Im Übrigen bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von neun Zehnteln vorbehalten. 12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 27'769.40 zu bezahlen. 13. Auf die Schadenersatzforderung der Verfahrensbeteiligten C.\_\_\_\_\_ AG gegenüber dem Staat wird nicht eingetreten. 14. Der Verfahrensbeteiligten C.\_\_\_\_\_ AG wird eine Prozessentschädigung von Fr. 5'800.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. 15. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – den Rechtsvertreter des Privatklägers A.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers – den Rechtsvertreter der Verfahrensbeteiligten C.\_\_\_\_\_ AG im Doppel für sich und zuhanden der Verfahrensbeteiligten je vorab per Fax

- 104 - sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – den Rechtsvertreter des Privatklägers A.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers – den Rechtsvertreter der Verfahrensbeteiligten C.\_\_\_\_\_ AG hinsichtlich Dispositivziffer 7, 13 und 14 und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, Zeughausstrasse 11, 8004 Zürich, hinsichtlich Dispositivziffer 7 – die D.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse 1], hinsichtlich Dispositivziffer 8 – die Kasse des Obergerichtes des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

#### **E. 2.4**

sowie Franz Riklin, StPO Kommentar, Orell Füessli Verlag [OFK-StPO], 2.A. Zürich 2014, N 1 zu Art. 433). Die Entschädigung nach Art. 433 Abs. 1 StPO ist vom Gericht nach Ermessen festzusetzen, wobei jedoch der kantonale Anwaltsarif zu beachten ist.

#### **E. 3**

Vorfrageweise stellte der Privatklägervertreter anlässlich der Berufungsverhandlung für den Fall, dass das Gericht den Veruntreuungstatbestand als nicht erfüllt erachten sollte, den Antrag, die Sache der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO bzw. Art. 333 Abs. 1 StPO zur Ergänzung bzw. Änderung der Anklage zurückzuweisen, damit der Tatbestand des Betruges in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in der Anklage enthalten sei (Prot. II S. 9 f.). Nachdem dieser Rückweisungsantrag somit nur unter der Prämisse eines Freispruches vom Vorwurf der mehrfachen Veruntreuung gestellt wurde, der Beschuldigte aber

- 8 - – wie noch aufzuzeigen sein wird (vgl. unten S. 8 ff.) – der mehrfachen Veruntreuung schuldig zu sprechen ist, kann auf weitere Ausführungen zu den Voraussetzungen einer Rückweisung im Sinne der angerufenen Bestimmungen verzichtet werden.

### **E. 3.1**

Parteistandpunkte und Vorinstanz a) In Bezug auf den beschlagnahmten Ferrari 355 beanspruchte der Privatkläger zunächst das Eigentum daran und die Herausgabe an ihn, da das Fahrzeug trotz Bezahlung des Kaufpreises von Fr. 55'000.– seitens der Firma C.\_\_\_\_\_ AG nicht im Sinne von Art. 714 ZGB in Verbindung mit Art. 922 ZGB übergeben worden sei und somit das Eigentum sachenrechtlich nicht übergegangen sei (Urk. 35/32). Später vor Vorinstanz und nun auch im Berufungsverfahren hält er dafür, eine Restitution nach Art. 70 Abs. 1 StGB sei nicht angezeigt, da der Verkauf grundsätzlich im Sinne des Privatklägers gewesen sei. Daher sei der Ferrari einzuziehen, zu verwerten und der Verwertungserlös ihm, dem Privatkläger, zuzusprechen (Urk. 67 S. 15 f.; Urk. 96 S. 3; Urk. 131 S. 28). Hinsichtlich des beschlagnahmten Porsche Panamera verlangt der Privatkläger, dieser sei vom Staat einzuziehen und zu verwerten. Gegen Abtretung seiner Forderung an den Staat sei der Verwertungserlös nach Abzug der Verwertungskosten bis zur Höhe des verlangten Schadenersatzes ihm zuzusprechen, da die Voraussetzungen von Art. 71 und 73 StGB erfüllt seien, der Schaden nicht durch eine Versicherung gedeckt sei und der Beschuldigte den Schaden nicht ersetzen werde (Urk. 67 S. 2 und 14 f.; Urk. 96 S. 3; Urk. 131 S. 28).

- 89 - b) Die Staatsanwaltschaft schliesst sich der Auffassung des Privatklägers an, wonach die Käuferin des Ferrari noch kein Eigentum am Fahrzeug erworben habe. Sie beantragt aber abweichend vom Privatkläger nicht die Verwertung des Ferrari, sondern dessen Herausgabe an den Privatkläger. Bezüglich des Porsche Panamera beantragt sie dessen Einziehung und Verwertung zur Deckung der Verfahrens- und Gerichtskosten sowie zur Bezahlung der Ersatzforderung (Urk. 66 S. 8 f.; Urk. 130 S. 7). c) Der Beschuldigte verlangt zufolge seines Antrages auf Freispruch die Herausgabe des Porsche Panamera an sich und die Herausgabe des Ferrari 355 an die C.\_\_\_\_\_ AG als der rechtmässigen Eigentümerin (Urk. 69 S. 32 f.; Urk. 134 S. 4). d) Gemäss den von ihr im Verfahren eingereichten Unterlagen verlangte die Käuferin des Ferrari, die C.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_, bereits mittels Einschreiben vom 9. Juli 2014 die Herausgabe des Ferrari 355 an die C.\_\_\_\_\_ AG bis 14. Juli 2014 (Urk. 23 Beilage), nachdem der Restbetrag des Kaufpreises am 12. November 2013 an den Beschuldigten überwiesen worden war. Die Verfahrensbeteiligte hält an diesem Standpunkt fest (Urk. 132 S. 1 ff.). e) Die Vorinstanz ordnete zufolge des Freispruchs die Herausgabe des Porsche Panamera an den Beschuldigten an und erwoh, die C.\_\_\_\_\_ AG habe gemäss der Darstellung des Beschuldigten das Fahrzeug erworben und sei demnach rechtmässige Eigentümerin, weshalb ihr der Ferrari herauszugeben sei (Urk. 91 S. 18 und Dispositiv-Ziffer 2 und 3).

### **E. 3.2**

Rechtsgrundlagen 1. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenwerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die sogenannte Ausgleichseinziehung beruht auf dem Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf. Sie setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven

- 90 - und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist (BGE 144 IV 285 E. 2.2; 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die Einziehung erfordert einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert. Dabei ist zu prüfen, ob der Täter den Vermögensvorteil auch ohne die Straftat bzw. auch bei rechtmässigem Alternativverhalten erlangt hätte. Darauf nimmt die Rechtsprechung zur Einziehung Bezug, wenn sie verlangt, dass die Straftat die wesentliche bzw. adäquate Ursache für die Erlangung des Vermögenswerts ist. Denn der Vermögensvorteil ist nicht auf die Straftat zurückzuführen, wenn dieser auch ohne die strafbare Handlung angefallen wäre (BGE 144 IV 285 E. 2.2 und 2.8.2). Der Vorteil muss zudem "in sich" unrechtmässig sein. Vermögenswerte, die aus einem objektiv legalen Geschäft stammen, welches nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Straftat steht, auch wenn eine solche jenes erleichtert haben mag, sind daher nicht einziehbar (BGE 144 IV 285 E. 2.2 und 2.8.3). 2. Nach Art. 70 Abs. 2 StGB ist die Einziehung ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde. Die Bestimmung schützt nach der Rechtsprechung nur Dritterwerb, nicht aber Direktbegünstigte, bei welchen Art. 70 Abs. 1 StGB zur Anwendung kommt. Als Dritterwerb gilt, wer einen deliktisch erlangten Vermögenswert nach der Tat im Rahmen eines Rechtsübergangs ohne Konnex zur Tathandlung erwirbt. Drittbegünstigt ist dagegen, wem der deliktisch erlangte Vermögenswert unmittelbar durch die Straftat direkt - d.h. nicht über einen anderen Vermögensträger - zukommt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_113/2018 vom 7. November 2018 E. 3.2; 6B\_916/2016 vom 25. Oktober 2016 E. 5, je mit Hinweisen). 3. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB letzter Satz geht die Rückerstattung von deliktisch erlangten Vermögenswerten an den Geschädigten einer Einziehung vor (Baumann in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. A. Basel 2019 [kurz: BSK StGB I], N 49 zu Art. 70/71). Eine solche direkte Rückerstattung ist dann problematisch und in der Lehre umstritten, wenn es sich um so-

- 91 - genannte unechte Surrogate handelt und der Anspruch sich nicht mehr auf den dinglichen Anspruch beschränkt (hierzu einlässlich Baumann, BSK StGB I, N 49 ff. zu Art. 70/71). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und einem Teil der Lehre können jedoch neben den unmittelbar aus der Straftat stammenden Vermögenswerten auch die echten und unechten Surrogate eingezogen werden, sofern die von den Original- zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen identifiziert und dokumentiert werden können (BGE 144 IV 172 E. 7.2.2 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_180/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.4.1; je mit Hinweisen; Marc Thommen in: Jürg-Beat Ackermann [Hrsg.], Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Bd. I, Zürich/ Basel/Genf 2018 [kurz: Kriminelles Vermögen Bd. I], Art. 73 N 36; Trechsel/Jean-Richard in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar [StGB-Praxiskommentar], 3.A. 2018, N 8 zu Art. 70 mit Hinweisen auf weitere Lehrmeinungen; Stefan Heimgartner in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], StGB-Kommentar, Orell Füssli Verlag, 20. A. 2018, [kurz: OFK-StGB] Art. 70 N 11). 4. Gemäss Art. 73 Abs. 1 StGB ("Verwendung zu Gunsten des Geschädigten") spricht das Gericht dem Geschädigten, der durch ein Verbrechen oder Vergehen einen Schaden erleidet, welcher nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, auf dessen Verlangen bis zur Höhe des Schadenersatzes bzw. der Genugtuung, die gerichtlich oder durch Vergleich

festgesetzt wurden, unter anderem die eingezeichneten Gegenstände und Vermögenswerte oder deren Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten (lit. b) oder die Ersatzforderung (lit. c) zu, wenn anzunehmen ist, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder eine Genugtuung nicht leisten wird. Der Anspruch des Geschädigten auf Verwendung zu seinen Gunsten nach Art. 73 StGB beschlägt mithin nur Vermögenswerte, die das Ergebnis einer gegen ihn gerichteten Straftat darstellen, d.h. es muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Anlasstat und der Schädigung gegeben sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_113/2018 vom 7. November 2018 E. 3.2; BGE 122 IV 365 E. III.2b; Thommen, a.a.O., Art. 73 N 36). Ausserdem muss der geltend gemachte Schaden auch betragsmässig gerichtlich festgestellt worden sein (Baumann, BSK StGB I, N 6 zu Art. 73; Thommen, a.a.O., Art. 73 N 20, 31). Ist eine Beurteilung

- 92 - der Zivilforderung im Adhäsionsprozess nicht möglich, kann auch nicht über die Verwendung von Vermögenswerten zugunsten des Privatklägers entschieden werden (Heimgartner, OFK StGB, Art. 73 N 1; Baumann, BSK StGB I, N 17 zu Art. 73; Thommen, a.a.O., Art. 73 N 66 f.).

### **E. 3.3**

Ferrari 355 Der Beschuldigte hat den Ferrari nicht illegal erworben, sondern dieser befand sich mit Wissen und Willen im gemeinsamen Gewahrsam von ihm und H.\_\_\_\_\_ im Rahmen des mit dem Privatkläger geschlossenen Kommissionsvertrages. Der Beschuldigte verkaufte den Ferrari im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses legal an die C.\_\_\_\_\_ AG, welche auch die dafür vertraglich vorgesehene Gegenleistung mittels Bezahlung des Kaufpreises erbrachte. Mithin ist eine Einziehung in Anwendung von Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen. Diese Auffassung scheint der Privatkläger im Berufungsverfahren zu teilen, indem er neu die Verwendung des Verwertungserlöses zu seinen Gunsten verlangt. Obwohl die übrigen Voraussetzungen (Anlasstat, Tatkonnex, adäquater Kausalzusammenhang) für die Anwendung von Art. 73 StGB (Verwendung des Vermögenswertes oder des entsprechenden Verwertungserlöses zu Gunsten des Geschädigten) gegeben sind, kann dem Antrag des Privatklägers auf Zuwendung des Verwertungserlöses des Ferrari nicht entsprochen werden. Sowohl der Restitution als auch der Verwendung zugunsten des Geschädigten steht vorliegend ferner ohnehin entgegen, dass der deliktisch verursachte Schaden ziffernmässig nicht erstellt werden konnte (Erw.VI.2.2), so dass einer Einziehung kein gerichtlich festgestellter Schadenersatz zugrunde gelegt werden kann. Vor diesem Hintergrund erweist es sich als unnötig, den zwischen dem Beschuldigten und der Verfahrensbeteiligten abgeschlossenen Vergleich zu edieren. Ohnehin werden die darin eingegangenen Verpflichtungen gemäss den Aussagen des Beschuldigten (Prot. II S. 16 f., 25) vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens abhängig gemacht, so dass er sich im Übrigen auch nicht als sachdienlich erweist. Der entsprechende Beweisantrag wird daher abgewiesen.

- 93 - Das anklagegegenständliche Fahrzeug Ferrari 355 Spyder (silber) ist somit nach Eintritt der Vollstreckbarkeit der Verfahrensbeteiligten C.\_\_\_\_\_ AG auf erstes Verlangen herauszugeben.

#### **E. 3.3.1**

Veruntreuung des Mehrerlöses betreffend den Lamborghini Countach a) Was die objektive Tatschwere anbelangt, ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er dem Privatkläger – im Gegensatz zum Ferarri – wenigstens Teilbeträge des anvertrauten Mindestpreises

abgab. Das Tatvorgehen erschöpfte

- 73 - sich in der Weigerung, den vereinbarten vollständigen Mindestpreis herauszugeben, resp. zu überweisen, wofür weder ein raffiniertes Handeln noch sonst ein aufwändiges Tun erforderlich war. Der Beschuldigte bediente sich, wie ausgeführt (Erw. IV.2.a), einer Hinhalte- und Vernebelungstaktik und vertröstete den Privatkläger immer wieder, was jedoch in Bezug auf den Lamborghini weniger erschwerend wirkt, da der Privatkläger genau wusste, dass das Fahrzeug verkauft worden war und wieviel der Beschuldigte dafür zu überweisen hatte. Der Beschuldigte behielt zunächst Fr. 60'000.– und nach weiteren zwei Zahlungen immer noch Fr. 41'136.– des Mindestverkaufserlöses ein. Dieser Betrag wurde denn auch nicht durch die beiden Teilzahlungen von Fr. 30'000.– und von Fr. 26'000.– vollständig getilgt, da inzwischen durch den Verkauf des Ferrari und der Corvette 1 und 2 erneut Verkaufserlöse an den Privatkläger abzuführen waren, die weit darüber hinausgingen (Erw. II.7.4.g). Das Tatverschulden erscheint jedoch im Vergleich zur Veruntreuung beim Ferrari leichter, so dass es in objektiver Hinsicht als gerade noch leicht bewertet werden kann. b) In subjektiver Hinsicht erfährt das Tatverschulden keine Relativierung. Der Beschuldigte ging direktvorsätzlich und aus rein egoistischen Motiven zur Mittelbeschaffung im eigenen Interesse vor. Mithin bleibt es bei einem eher noch leichten Verschulden, dem isoliert betrachtet – aber unter Berücksichtigung des engen sachlichen Zusammenhangs mit den weiteren Veruntreuungen gegenüber dem gleichen Privatkläger – eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten angemessen erscheint. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist die hypothetische Einsatzstrafe für dieses Delikt um 6 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 3.3.2**

Veruntreuung der Corvette 1 (Verkauf an T.\_\_\_\_\_, Ankl.ziff. 4) a) Zunächst ist in objektiver Hinsicht auch hier der nicht unerhebliche Deliktbetrag von Fr. 30'000.– zu nennen. Wiederum wurde dieser Betrag nicht durch die beiden Teilzahlungen von Fr. 30'000.– und von Fr. 26'000.– getilgt, da der Beschuldigte dem Privatkläger aus dem Verkauf des Lamborghini und des Ferrari in jedem Fall noch Fr. 91'136.– schuldete (Erw. II.7.4.g). Bezüglich der Vorgehensweise kann auf das bereits unter Erw. IV.3.2.a Gesagte verwiesen werden. Auch hier fällt auf, dass er gegenüber dem Käufer als leitender Mitarbeiter oder Ge-

- 74 - schäftsführer der H'.\_\_\_\_\_ GmbH auftrat und das Fahrzeug im Namen der H'.\_\_\_\_\_ GmbH im Internet zum Verkauf anbot, um gegenüber dem Kunden den Anschein von Seriosität zu erhöhen, welche effektiv nicht gegeben war. Dass der Beschuldigte am 22. Mai 2013 dem Privatkläger Fr. 30'000.– überwies, passt so dann zur oben erwähnten Hinhalte- und Vernebelungstaktik, die den Privatkläger wohl beschwichtigen sollte, jedoch in keinem reellen Verhältnis zum effektiv geschuldeten Geld stand, ganz abgesehen davon, dass der Beschuldigte dem Privatkläger gegenüber nicht deklarierte, von welchem Verkauf der überwiesene Betrag stammte und damit weiter für Verwirrung sorgte. Auch hier wiegt das objektive Tatverschulden somit eher noch leicht. b) Es wird in subjektiver Hinsicht nicht relativiert, ging doch der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus purem Eigennutz vor, indem er sich den Zugriff auf wesentliche Barmittel ohne Berechtigung verschaffen wollte. Isoliert betrachtet wäre eine Strafe im Bereich von 8 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Angesichts des dargelegten Sachzusammenhangs und des einheitlichen, teils zusammengehörigen Vorgehens, namentlich indem Emails jeweils verschiedene Fahrzeuge betrafen und die Vortäuschung der Stellung bezüglich der H'.\_\_\_\_\_ GmbH eben-

falls für alle Fahrzeuge gleichermaßen gilt, rechtfertigt es sich, die hypothetische Einsatzstrafe um 4 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 3.3.3**

Veruntreuung der Corvette 2 (Verkauf an H'.\_\_\_\_\_ GmbH, Ankl.ziff. 5) a) Mit Bezug auf die objektive Tatschwere fällt zunächst der Wert des veruntreuten Mindestpreises von Fr. 30'000.– in Betracht. Dies stellt eine beachtliche Deliktssumme dar. Diese wird auch nicht durch die Überweisung der Teilbeträge von Fr. 30'000.– und Fr. 26'000.– vermindert, da der Beschuldigte dem Privatkläger aus den zuvor verkauften Fahrzeugen noch einen beträchtlichen Betrag schuldete (Erw. II.7.4.g). Zum Vorgehen kann auf die bereits zu den anderen Veruntreuungen gemachten Erwägungen verwiesen werden. Der Beschuldigte ging durch die Vortäuschung seiner Zugehörigkeit zur Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH besonders perfid vor. Von besonderer Skrupellosigkeit und krimineller Energie zeugt seine fortwährende Hinhalte- und Vertröstungstaktik und die fehlende Information des Privatklägers über getätigte Fahrzeugverkäufe. Bezüglich des Verkaufs die-

- 75 - ser Corvette fällt ausserdem erschwerend zulasten des Beschuldigten in Betracht, dass er den Privatkläger gleich doppelt hinterging, da er den Kaufvertrag mit H'.\_\_\_\_\_ abschloss, obwohl ihm bekannt war, dass der Privatkläger ebendiesen resp. dessen Garage mit dem Verkauf (auch) der Corvette beauftragt hatte. Die objektive Tatschwere ist damit insgesamt als gerade noch leicht zu qualifizieren, so dass – isoliert betrachtet – eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 8 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint. b) Subjektiv sind keine Umstände ersichtlich, die den Beschuldigten entlasten könnten. Sein Vorgehen war auch hier direktvorsätzlich und aus niederen Beweggründen hervorgehend, da er sich auf Kosten des Privatklägers und unter Ausnutzung dessen besonderen Vertrauens angesichts seiner geographischen Distanz zum Geschehen Barmittel für den eigenen Gebrauch verschaffen wollte. Mit hin wird die objektive Tatschwere durch die subjektive nicht relativiert. Isoliert betrachtet erscheint eine Freiheitsstrafe von rund 8 Monaten dem Verschulden angemessen. Asperiert ist die hypothetische Einsatzstrafe um 4 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 3.3.4**

Zwischenfazit Die Gesamtwürdigung aller genannten Delikte ergibt unter Berücksichtigung des Gesamtdeliktsbetrages von rund Fr. 95'000.– als Zwischenresultat eine Erhöhung der Einsatzstrafe (10 bis 12 Monate Freiheitsstrafe) um 14 Monate, so dass sich die hypothetische Gesamtstrafe gestützt auf das Tatverschulden auf 24 bis 26 Monate Freiheitsstrafe bemisst.

### **E. 3.4**

Porsche Panamera Unbestritten und belegt blieb vorliegend, dass der Beschuldigte den Porsche Panamera zum Preis von € 48'739.50 am 15. April 2015 erwarb (Urk. 35/12, Beilage). Die III. Strafkammer des hiesigen Obergerichts entschied am 21. März 2016 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Beschlagnahme des Porsche Panamera rechtsverbindlich, dass diese rechtsgültig ist, da entgegen der Behauptung des Beschuldigten am Fahrzeug seitens des genannten Dritten nie rechtsgültig ein Pfandrecht entstanden war (Urk. 35/15 S. 10 f.), so dass der Beschuldigte als uneingeschränkter Eigentümer des Fahrzeugs gilt. Es handelt sich somit bei diesem Fahrzeug nicht um einen deliktisch erworbenen Vermögenswert des Beschuldigten. Es kann auch nicht erstellt werden, dass er den Porsche mit veruntreutem Geld bezahlte und es sich somit um ein

Surrogat handeln würde. Im Gegenteil blieb bereits im Beschwerdeverfahren die Darstellung der Staatsanwaltschaft unwidersprochen, dass die vom Beschuldigten vereinnahmten Mehrerlöse aus den Verkäufen des Lamborghini, des Ferrari und der beiden Corvettes von zusammen rund Fr. 134'136.– (Fr. 279'000.– abzüglich Fr. 144'864.–; Erw.II.7.4.g) bereits Ende 2014 nicht mehr vorhanden waren (Urk. 35/13 S. 5 f.). Dies wird zudem durch die edierten Bankunterlagen belegt (Urk. 31 [4 Ordner]). Somit fehlt es für eine Einziehung am erforderlichen Kausalzusammenhang, denn der Porsche Panamera bzw. dessen Wert stellt nicht das Ergebnis einer gegen den Privatkläger gerichteten Straftat dar. Ganz abgesehen davon kommt die Zusprechung des Vermögenswertes des Fahrzeugs an den Privatkläger auch deshalb nicht in Frage, weil der Umfang der Schadenersatzforderung nicht feststeht. Eine Einziehung und Verwertung zugunsten des Privatklägers gestützt auf Art. 73 StGB ist somit nicht möglich.

- 94 - 4. Verwertung zur Kostendeckung

### **E. 3.5**

Fazit Gesamtstrafe Unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Kriterien erweist sich somit die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 24 bis 26 Monaten als seinem Verschulden und seinen persönlichen Verhältnissen angemessen. Infolge Appellation der Staatsanwaltschaft ist kein Verschlechterungsverbot zu beachten.

- 77 - Damit liegt die ins Auge gefasste Sanktion in einem die Grenze für den bedingten Vollzug mitumfassenden bzw. nicht erheblich überschreitenden Bereich. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat sich das Gericht unter diesen Umständen die Frage zu stellen, ob eine Strafe, die diese Grenze nicht überschreitet, noch vertretbar ist. Bejaht es diese Frage unter besonderer Berücksichtigung der Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten (Art. 47 Abs. 1 StGB), so ist die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Im Einzelnen kann sich nämlich immer noch strafmindernd auswirken, dass der Verurteilte durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe aus seinem günstigen Umfeld herausgerissen wird (BGE 134 IV 17 E. 3.3-3.6; Urteil BGer vom 28. Januar 2010 [6B.584/2009], E. 2.3; Urteil BGer vom 21. Januar 2008 [6B\_560/2007], E. 2.1.2-2.1.5). Ob und wie weit dieser Strafminderungsgrund zur Anwendung gelangt, hängt von den konkreten Umständen ab und ist an sich unabhängig von der Höhe der Strafe. Losgelöst davon hat das Gericht bei der Strafzumessung angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs zu berücksichtigen, dass die subjektiven Voraussetzungen des Strafaufschubs im Sinne einer günstigen beziehungsweise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Der Beschuldigte lebt gemäss seinen eigenen glaubhaften Angaben und den eingereichten Unterlagen in stabilen und geregelten Verhältnissen. Seit Mai 2016 geht er einer neu aufgebauten selbstständigen Erwerbstätigkeit als Geschäftsführer nach. Es ist somit von einer ausgesprochen guten beruflichen Integration auszugehen. Auch sozial ist der Beschuldigte gut integriert: Er lebt mit seiner Ehefrau und der gemeinsamen zehnjährigen Tochter zusammen. Er weist keine Vorstrafen auf, so dass eine günstige Prognose zu vermuten ist und die Legalbewährung auf sehr gutem Weg zu sein scheint (vgl. auch nachfolgend Erw. V). Unter Resozialisierungsaspekten würde die Verbüßung der ins Auge gefassten Freiheitsstrafe den Beschuldigten aus seinem günstigen Umfeld herausreißen und wäre bedenklich. Folglich erscheint es durchaus vertretbar und angebracht, eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, also eine solche, welche die Grenze zum bedingten Vollzug nicht überschreitet, auszusprechen.

- 78 - Der Beschuldigte ist im Ergebnis mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen. V. Vollzug 1. Rechtsgrundlagen 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 (aArt. 42 Abs. 1 StGB). 2. In subjektiver Hinsicht hat das Gericht für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges demnach eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen (BGE 134 IV 1 E. 4.2). Während früher eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nunmehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die günstige Prognose wird vermutet. Im Rahmen von aArt. 42 Abs. 1 StGB setzt der bedingte Strafaufschub daher nicht die Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren; es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (BGE 144 IV 277 E. 3.1.2 und 3.2).

- 79 - 2. Konkrete Beurteilung Mit der auszufällenden Strafe ist die objektive Voraussetzung von aArt. 42 Abs. 1 StGB erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich strafrechtlich bisher nichts zuschulden kommen lassen hat, so dass ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass ihn das vorliegende Strafverfahren, die Verurteilung zu einem Verbrechen, der damit zusammenhängende Strafregistereintrag (Art. 366 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a StGB) und der bei erneuter Verletzung der Rechtsordnung drohende Vollzug der Strafe genügend stark bedrücken wird, um nicht erneut straffällig zu werden. Gegenteilige Anhaltspunkte liegen jedenfalls keine vor. In Übereinstimmung mit der diesbezüglichen konstanten Praxis des Bundesgerichts (BGE 134 IV 60, E. 7.3.1 und 7.3.2) ist dem Beschuldigten der bedingte Vollzug zu gewähren. Um möglichen Restbedenken gestützt auf die repetitive Deliktsbegehung zu begegnen, ist dem Beschuldigten eine Probezeit von drei Jahren anzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB). VI. Zivilansprüche 1. Rechtsgrundlagen der Adhäsionsklage 1. In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen für die adhäsionsweise geltend zu machende Zivilklage im Strafverfahren gemäss Art. 122 StPO ist zunächst auf die massgebenden Bestimmungen in der StPO (Art. 122 bis 126) hinzuweisen, namentlich auf die Substantiierungspflicht der Privatklägerschaft hinsichtlich ihres Zivilanspruchs und das Primat der Dispositionsmaxime für den Adhäsionsprozess (Lieber in: Hug/Scheidegger in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [kurz: ZH StPO Komm.], 2.A. Zürich-Basel-Genf 2014, Art. 122 N 4 ff.; Dolge, BSK StPO, Art. 122 N 22 ff.). Entsprechend darf daher die Rechtsmittelinstanz der Privatklägerschaft im Rahmen der Zivilklage nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als diese verlangt, was zudem in Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO ausdrücklich festgehalten wird (Dolge, BSK StPO, Art. 122 N 5 ff. und N 24 f.; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, Art. 391 N 2). Die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast der Privatklägerschaft ist allerdings insofern gemindert, als dass sie auf die Ergebnis-

- 80 - se der Strafuntersuchung verweisen kann, bzw. das Strafgericht sich im Zivilpunkt auch auf die im Strafverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu stützen hat. Sachverhalte, welche für die Straftat nicht wesentlich sind und deshalb nicht durch die Strafbehörden ermittelt werden, hat die Privatklägerschaft hingegen zu substantieren und zu beweisen. Dies gilt insbesondere für die genaue Höhe des erlittenen Schadens. Mit anderen Worten hat die Privatklägerschaft vor allem die privatrechtlichen Haftungsgrundlagen in tatsächlicher Hinsicht, soweit diese durch das Strafverfahren noch nicht offenkundig sind, detailliert darzulegen (Dolge, BSK StPO, Art. 122 N 22 f. und Art. 123 N 8). 2. Grundsätzlich hat das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO über die anhängig gemachte Zivilklage zu entscheiden, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht. Davon darf das Gericht nur dann abweichen, wenn die Privatklägerschaft die Zivilklage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (Art. 126 Abs. 2 lit. c StPO) oder die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig wäre (Art. 126 Abs. 3 StPO). In diesen Fällen ist die Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen. Inhaltlich kann das Adhäsionsurteil auf Gutheissung, teilweise Gutheissung oder Abweisung der Zivilklage lauten. Bei teilweiser Gutheissung muss auch über den nicht gutgeheissenen Teil eine Entscheidung gefällt werden: Ist dieser Teil spruchreif, aber nicht begründet, wird er abgewiesen. Ist dieser Teil dagegen nicht genügend substantiiert, wird er auf den Zivilweg gewiesen. Abzuweisen ist die Zivilklage hingegen dann, wenn sie spruchreif, aber unbegründet ist oder die Aktiv- oder die Passivlegitimation nicht gegeben ist, schliesslich auch dann, wenn aufgrund der Beweislosigkeit zu Lasten der Privatklägerschaft zu entscheiden ist (Dolge, BSK StPO, Art. 126 N 23 ff.). 3. Die im Sinne von Art. 122 StPO adhäsionsweise geltend gemachten Ansprüche müssen ihre rechtliche Grundlage im materiellen Privatrecht haben, wobei ein Kausalzusammenhang (Konnexität) zwischen der Straftat, die Gegenstand des Strafverfahrens bzw. der Verurteilung bildet, und dem Schaden (allenfalls immaterieller Unbill) bestehen muss, welcher der adhäsionsweise geltend gemachten Forderung zugrunde liegt. Dabei genügt, dass die zivilrechtlichen Ansprüche "eine unmittelbare Folge des Täterverhaltens" darstellen, ohne selbst

- 81 - Gegenstand der Anklage zu bilden oder überhaupt einen Straftatbestand zu erfüllen (Lieber in: ZH StPO Komm., Art. 122 N 5 mit Hinweisen). 4. Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Voraussetzungen einer Ersatzpflicht sind: Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden. Ein Schaden ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse, die in Form einer Minderung der Aktiven, einer Mehrung der Passiven oder als entgangener Gewinn auftreten kann und ist somit finanzieller Natur. Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn das schädigende Ereignis nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg – die Körperverletzung – entfielen. Adäquat ist der Kausalzusammenhang, wenn das schädigende Ereignis, unter den gegebenen Umständen nach dem natürlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens als geeignet erscheint, derartige Schäden wie die eingetretenen hervorzurufen. Kann der Schaden nicht ziffernmässig nachgewiesen werden, ist er nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). 2. Schadenersatzforderung des Privatklägers 1. Der Privatkläger beantragte vor Vorinstanz und gleichbleibend im Berufungsverfahren, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihm Fr. 142'135.83 zuzüglich 5 % Zins seit 18. Februar 2014 zu bezahlen (Urk. 67 S. 2; Urk. 96 S.

3; Urk. 131 S. 26). Er lässt dies unter Hinweis auf die Ausführungen zum Strafpunkt begründen mit dem Schaden, der ihm in dieser Höhe durch den Verlust der Fahrzeuge oder eines grossen Teils der hierfür bezahlten Beträge entstanden sei (Urk. 67 S. 13; Urk. 131 S. 26 ff.). Die jeweils bezahlten Kaufpreise seien dem Privatkläger im Umfang von Fr. 142'135.83 nicht weitergeleitet worden, was sich als unrechtmässige Nutzung dieser Vermögenswerte darstelle, da der Beschuldigte gestützt auf den Kommissionsvertrag zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_, resp. der H'.\_\_\_\_\_ GmbH, zur Weiterleitung an den Privatkläger verpflichtet gewesen sei. Die Forderung des Privatklägers sei privatrechtlicher Natur und stütze sich auf Art. 41 OR. Da der Beschuldigte als Angestellter der H'.\_\_\_\_\_ GmbH die vom Pri-

- 82 - vatkläger übergebenen Fahrzeuge (Lamborghini Countach, Ferrari 355 und drei Corvettes) in der Schweiz habe verkaufen sollen, hätte er die von den Fahrzeugverkäufen stammenden Fr. 312'000.– an den Privatkläger abführen müssen, wobei der Erlös für den jeweiligen Wagen diesen ersetzt habe. Der Beschuldigte habe die Verkaufserlöse jedoch in Verletzung des Verkaufsauftrages in der Höhe von Fr. 142'135.83 nicht dem Privatkläger abgeliefert. Statt dessen habe er den Mehrbetrag für sich oder Dritte verwendet und damit das Vermögen des Privatklägers in diesem Umfang unmittelbar durch Verminderung geschädigt (Urk. 67 S. 5, 11 ff.; Urk. 131 S. 26 ff.). Bezüglich des Schadenszinses macht der Privatkläger geltend, dieser sei ab dem Zeitpunkt zu bezahlen, in welchem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt habe. Dies sei spätestens mit der Nichtweiterleitung der Gelder, welche der Beschuldigte aus den Verkäufen der fünf Fahrzeuge erhalten habe, der Fall gewesen. Da der mittlere Verfallstag nur mit grossem Aufwand zu ermitteln sei, werde – zugunsten des Beschuldigten – für den Beginn des Zinsenlaufes auf den Zeitpunkt der Einreichung der Strafanzeige, also auf den 18. Februar 2014, abgestellt (Urk. 67 S. 14; Urk. 96 S. 3; Urk. 131 S. 26). 2. Wie der Privatkläger auf den Betrag seiner Schadenersatzforderung kommt, erschliesst sich nicht ohne weiteres. Zutreffend ist, dass sich die Summe der Verkaufserlöse aus den fünf Fahrzeugverkäufen auf Fr. 312'000.– beläuft, wobei zwei Anmerkungen zu machen sind: Zum einen ist in dieser Summe der Kaufpreis der Corvette 3 inbegriffen, die der Beschuldigte zufolge Verrechnung mit Mietforderungen seitens des Käufers nicht ausbezahlt erhalten hat. Zum anderen ist der von H.\_\_\_\_\_ bezahlte Kaufpreis von Fr. 43'000.– berücksichtigt, und nicht der von der U.\_\_\_\_\_ AG an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH bezahlte Kaufpreis von Fr. 43'900.–. Da die Zivilklage der Dispositionsmaxime unterliegt, kann jedoch für die Schadenersatzforderung ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Summe der Verkaufserlöse Fr. 312'000.– beträgt. Abgemacht war eine Kommission von Fr. 5'000.– pro Fahrzeug, so dass sich ein abzuliefernder Betrag von Fr. 287'000.– ergibt, wovon auch die Anklageschrift ausgeht (Urk. 42 S. 4). Das Beweisverfahren hat jedoch ergeben, dass keineswegs erstellt ist, dass zwischen den Parteien des Kommissionsvertrages vereinbart war, dass der gesamte Mehr-

- 83 - erlös, der über die jeweiligen Mindestpreise erzielt wurde, an den Privatkläger abzuführen war. Es liegen erhebliche Indizien vor, wonach über die Aufteilung dieses Mehrerlöses zwischen den Vertragsparteien jeweils noch andere Absprachen getroffen wurden. Weil dies für die strafrechtliche Beurteilung nicht relevant ist, da zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen wird, dass er nur den Mindestpreis abliefern musste, ergibt sich daraus ein Schaden in der Höhe von rund Fr. 95'136.– betreffend nicht abgelieferte Kaufpreise (Erw. II.7.4.g). Der Privatkläger substantiiert nicht, wie sich seine

Forderung zusammensetzt und ebenso wenig, was hinsichtlich des Mehrerlöses über den Mindestverkaufspreis zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden ist. Dies ist indes, da strafrechtlich nicht relevant, von den Strafgerichten nicht von Amtes wegen zu klären und ergibt sich auch nicht aus dem vorliegenden Beweisergebnis. Daran vermöchte auch die erneute Befragung des Privatklägers nichts zu ändern, da aufgrund seiner eigenen Aussagen und der damit übereinstimmenden Emailkorrespondenz jedenfalls feststeht, dass die Parteien diesbezüglich noch anderes besprochen haben, was sie in diesem Strafverfahren nicht offen gelegt haben. Schliesslich ist in zivilrechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass nach Vorschrift von Art. 433 OR bei Verletzung der Ablieferungspflicht, wie sie hier bereits beim Verkauf des Lamborghini und hernach bei jedem Fahrzeug gegeben war, der Provisionsanspruch entfällt und der gesamte Mehrerlös abzuliefern ist. Aber auch diesbezüglich fehlt es an einer rechtsgenügenden Tatsachenbehauptung seitens des Privatklägers und an den erforderlichen Beweisen, die nicht vom Strafgericht von Amtes wegen zu erheben sind, da sie sich einzig auf die Zivilklage beziehen. Es erschliesst sich mangels genügender Behauptung nicht, auf welcher Rechtsgrundlage der Privatkläger seinen Schadenersatz fordert, ob aus dem gültigen Kommissionsvertrag mit oder ohne Abrede betreffend Aufteilung des Mehrerlöses, ob aus dessen Widerruf, ob aus dem Dahinfallen des Provisionsanspruchs gemäss Art. 433 OR oder aus gänzlich unerlaubter Handlung. Zudem hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Parteien - wie bei einem Kommissionsvertrag üblich - vereinbarten, dass der Privatkläger die Reparaturen an den Fahrzeugen im Hinblick auf die MFK-Bereitstellung übernehmen würde. Auch erstellt ist, dass solche Arbeiten von Seiten der H'.\_\_\_\_\_ GmbH geleistet wurden. Ob und was von wem jedoch tatsäch-

- 84 - lich an diese Reparaturen und Rechnungen bezahlt wurde, blieb im Verlaufe der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens ungeklärt. Entsprechend behält die Anklageschrift zugunsten des Beschuldigten den Abzug solcher allfälliger, aber nicht substantiierter Aufwendungen vor (Urk. 42 S. 4 Ziff. 7). Für die Erfüllung des Straftatbestandes sind solche geleisteten Aufwendungen nicht relevant, da einerseits der Verkaufserlös grundsätzlich abzuliefern und separat über die Aufwendungen abzurechnen ist und andererseits davon auszugehen ist, dass aufgrund der Verletzung der Ablieferungspflicht der Provisionsanspruch dahinfällt. In zivilrechtlicher Hinsicht ist jedoch alles, was den Schaden mindert, zu berücksichtigen. Auch finden sich in den Akten Hinweise darauf, dass der Beschuldigte solche Kosten teilweise beglichen hatte, resp. dass der Privatkläger diese gemäss eigener Aussage mit der ausstehenden Provision vom Lamborghini-Verkauf verrechnen wollte (Erw. II.7.3.d). Das ist jedoch grundsätzlich, entsprechende Abrede vorbehalten, beim Kommissionsvertrag nicht üblich, so dass auch solches substantiiert zu behaupten und zu beweisen wäre. Ausserdem wird zivilrechtlich gegebenenfalls auch die Rolle und Beteiligung des H'.\_\_\_\_\_ zu klären sein, da sich dies aufgrund einer allfälligen Solidarhaftung nach Art. 50 OR auf die Schadenersatzpflicht des Beschuldigten auswirken kann. Es führte aber zu weit und bedürfte – auch angesichts der seit der Tatbegehung verstrichenen Zeit – eines unvertretbaren Aufwandes, über all diese zivil- aber strafrechtlich nicht relevanten Umstände einen eigentlichen quasi separaten Forderungsprozess zu führen. Es drängt sich daher auf, gestützt auf das erstellte strafrechtlich relevante Verhalten des Beschuldigten gegenüber dem Privatkläger die Schadenersatzpflicht des Beschuldigten dem Grundsatz nach festzuhalten, jedoch die Zivilklage zur Bestimmung ihres Umfanges auf den Zivilweg zu verweisen. VII. Beschlagnahmen / Einziehung / Ersatzforderung 1. Beschlagnahmen 1. Mit

Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 3. Juni 2014 wurde das Fahrzeug Ferrari 355 Spyder (silber), Fahrgestell-Nummer 3, Stamm-Nummer 5, auf dem Areal der Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH sichergestellt (Urk. 35/1-2). Es wird bei der

- 85 - Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, Zürich, unter der POLIS Geschäftsnummer 4 gelagert (Urk. 35/8). 2. Mit Datum vom 21. September 2015 verfügte die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme des im Eigentum des Beschuldigten stehenden Porsche Panamera (schwarz), VIN: 1, Stamm-Nummer 2, Inverkehrsetzung 13.5.2015 (Urk. 35/10). Das Auto lagert bis heute bei der D.\_\_\_\_\_ AG, ... [Ortschaft 1] (Urk. 110). Die vom Beschuldigten gegen diese Beschlagnahme geführte Beschwerde bei der III. Strafkammer des hiesigen Obergerichts wurde mit Beschluss vom 21. März 2016 abgewiesen, wobei die Tragung der entstandenen Kosten von Fr. 1'200.– dem Endentscheid in der Sache vorbehalten wurde (Urk. 35/15). 2. Ersatzforderung

#### **E. 4**

Darüber hinaus stellten der Privatklägervertreter sowie der amtliche Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung diverse Beweisergänzungsanträge.

#### **E. 4.1**

Vom Vermögen des Beschuldigten kann grundsätzlich so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung der Kosten und Sanktionen nötig ist (Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO in Verbindung mit Art. 268 Abs. 1 StPO). Im Gegensatz zur Einziehungsbeschlagnahme (Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO) kann bei Deckungsbeschlagnahmen auch das rechtmässig erworbene Vermögen eines Beschuldigten herangezogen werden (Urteile des Bundesgericht 1B\_250/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5.1, 1B\_109/2014 vom 3. November 2014 E. 4.1, 1B\_612/2012 vom 4. April 2013 E. 3.2). Neben der Eröffnung einer Strafuntersuchung, einer gesetzlichen Grundlage, einem hinreichenden Tatverdacht und der Wahrscheinlichkeit, dass die beschlagnahmten Gegenstände im Verlauf des Strafverfahrens zu einem in Art. 263 Abs. 1 StPO genannten Zweck gebraucht werden, muss die Beschlagnahme verhältnismässig sein (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO; Urteil des Bundesgerichts 1B\_280/2017 vom 16. Oktober 2017). Verhältnismässig ist die Deckungsbeschlagnahme nach der Praxis des Bundesgerichtes, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass sich der Beschuldigte seiner möglichen Zahlungspflicht entziehen könnte, sei dies durch Flucht oder durch Verschiebung, Verschleierung oder gezielten Verbrauch seines Vermögens (Urteile Bundesgericht 1B\_250/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5.3; 1B\_109/2014 vom 3. November 2014 E. 4.3-4.4; 1B\_136/2014 vom 14. Mai 2014 E. 2.1; 1B\_379/2013 vom 6. Dezember 2013 E. 2.3.2; 1B\_274/2012 vom 11. Juli 2012 E. 3.1). Ein direkter Zusammenhang der beschlagnahmten Gegenstände und dem Delikt wird bei der Deckungsbeschlagnahme nicht vorausgesetzt. Ist die Beschlagnahme nicht vorher aufgehoben worden, so ist über die Rückgabe an die berechnigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über die Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

#### **E. 4.2**

Nachdem der Beschuldigte mit vorliegendem Urteil schuldig zu sprechen ist und ihm daher die Verfahrenskosten mindestens teilweise aufzuerlegen sind (vgl. unten Erw. VIII.1.3), bleibt nachfolgend allein zu prüfen, ob die Verwertung des beschlagnahmten Porsche Panamera auch verhältnismässig ist. Irrelevant ist nämlich nach dem einleitend Gesagten, dass das Fahrzeug nicht in Zusammen-

- 95 - hang mit den strafbaren Handlungen steht. Wie bereits dargelegt wurde (vgl. vorstehend Erw. 2.3), hat der selbstständig erwerbstätige Beschuldigte ein Einkommen, welches kaum sein eigenes Existenzminimum – geschweige denn dasjenige seiner Tochter – zu decken vermag. Insofern liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass sich der Beschuldigte seiner möglichen Zahlungspflicht entziehen könnte. Folglich ist der beschlagnahmte Porsche Panamera durch die Kasse des Obergerichtes des Kantons Zürich zu verwerten. Der Erlös ist zur Deckung der Verfahrenskosten, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu verwenden, wobei ein allfälliger Überschuss dem Beschuldigten herauszugeben ist. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen

## **E. 5**

In prozessualer Hinsicht rügt der Beschuldigte die Verwertbarkeit der Konfrontationseinvernahme vom 21. September 2015, weil diese vom Beschuldigten nicht unterzeichnet worden sei. Gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO seien die Verweigerung der Unterschrift sowie die dafür angegebenen Gründe zu protokollieren. Dies habe man vorliegend nicht getan. Die Bestimmungen über die Protokollierung von Einvernahmen seien zwingender Natur. Ihre Nichtbeachtung müsse unter Hinweis auf Art. 141 Abs. 2 StPO zur Unverwertbarkeit der darin gemachten Aussagen führen, soweit sie den Beschuldigten belasten würden (Urk. 134 S. 2; vgl. auch Urk. 69 S. 5 f.). Dem Verteidiger ist darin Recht zu geben, dass die Protokollierungsvorschriften gemäss Art. 78 StPO zwingender Natur sind und grundsätzlich zur Unverwertbarkeit der Aussagen führen können (BGE 143 IV 408 E. 7.2 und 9.2). Art. 78 Abs. 5 StPO schreibt vor, dass die einvernommene Person das Protokoll nach Kenntnisnahme dessen Inhalts unterzeichnen und jede Seite visieren muss. Lehnt sie es ab, das Protokoll durchzulesen oder zu unterzeichnen, so werden die Weigerung und die dafür angegebenen Gründe im Protokoll vermerkt. Im gerügten Einvernahmeprotokoll (Urk. 25) ist weder die Unterschrift bzw. das Visum des Beschuldigten enthalten noch ein allfälliger Vermerk der Verweigerung. Die Protokollierungsvorschriften wurden somit mit Bezug auf die Aussagen des Beschuldigten, welcher anlässlich dieser Einvernahme ohnehin weitgehend von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte, nicht eingehalten. Seine Aussagen sind insofern nicht verwertbar. Allerdings gilt dies nicht für die Aussagen von H.\_\_\_\_\_, welcher anlässlich der besagten Konfrontationseinvernahme zusammen mit dem Beschuldigten ebenfalls einvernommen wurde. Denn H.\_\_\_\_\_ hat das Protokoll regelkonform unterzeichnet und auf jeder Seite visiert. Damit bestätigte er die Richtigkeit seiner eigenen Aussagen. Ferner waren der Beschuldigte und sein Verteidiger anerkanntermassen bis zum Schluss der Einvernahme anwesend (Prot. II S. 34 f.). Da ihm somit auch seine Teilnahmerechte mit Bezug auf die Aussagen von H.\_\_\_\_\_ vollumfänglich gewährt worden waren (Art. 147 Abs. 1 StPO), sind diese uneingeschränkt verwertbar.

- 11 -

## **E. 6**

Der Beschuldigte ficht mit seiner selbständigen Hauptberufung lediglich Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils an und beantragt die Zusprechung von Schadenersatz im Betrage von Fr. 28'304.– nebst Zins (Urk. 92 und 134). Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger fechten das Urteil der Vorinstanz dagegen vollumfänglich an und beschränken ihre Berufung nicht auf einzelne Punkte (Urk. 96 und 130 sowie 97 und 131). Somit ist das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu überprüfen und in keinem Punkt in

Rechtskraft erwachsen (Art. 402 und 404 Abs. 1 StPO). II. Sachverhalt 1.

Beweisgrundsätze 1. Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfenen Taten, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 10 Abs. 3 StPO sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" (Unschuldsvermutung) ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 137 IV 219, E. 7.3. mit Hinweisen). Die Unschuldsvermutung verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestandes von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (BGE 138 IV 74 E. 7; 6B\_824/2016 vom

### E. 6.1

Einfuhr der Fahrzeuge sowie deren Ausstellung resp. Lagerung a) I.\_\_\_\_\_ nahm alle fünf fraglichen Fahrzeuge des Privatklägers nach deren Einfuhr in die Schweiz vom Spediteur im Namen seiner Einzelfirma "J.\_\_\_\_\_" entgegen (Urk. 2/3 und 2/4; Urk. 9/2 S. 16; Urk. 4 S. 5), wie er es mit dem Privatkläger abgemacht hatte (Urk. 21 [I.\_\_\_\_\_]; Urk. 22 S. 1 und Prot. II S. 19 [Beschuldigter]; Urk. 24 S. 17 [Privatkläger]). Daraufhin überführte er selber den Lamborghini sowie die beiden weissen und die gelbe Corvette zur Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH nach K.\_\_\_\_\_ (in den Aussagen der Beteiligten oft fälschlicherweise in den Nachbarort L.\_\_\_\_\_ verortet). Den Ferrari habe er zuerst zu M.\_\_\_\_\_ zur N.\_\_\_\_\_ in O.\_\_\_\_\_ gebracht, von wo der Ferrari aber ebenfalls nach K.\_\_\_\_\_ zur Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH gebracht worden sei. Gemäss Emailverkehr zwischen I.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger sowie gestützt auf die Zollpapiere ist davon auszugehen, dass der Lamborghini und der Ferrari 355 spätestens am 7. Juni 2012 beide in der Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH standen (Urk. 2/11, 2/12), was im Übrigen unbestritten blieb. Schliesslich befanden sich alle fünf in der Anklage genannten Fahrzeuge des Privatklägers auf dem Areal oder in der Einstellhalle der Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH in K.\_\_\_\_\_ (Urk. 21 S. 3 [I.\_\_\_\_\_]; Urk. 22 S. 1 [Beschuldigter]; Urk. 20 S. 2 und 5; Urk. 25 S. 6 f.; Urk. 29 S. 3 [H.\_\_\_\_\_]). Ausser dem Lamborghini, welchen der Beschuldigte anschliessend zu einer Garage in P.\_\_\_\_\_ gebracht hatte, wo er auch ausgestellt wurde (Urk. 22 S. 5 [Beschuldigter]; Urk. 20 S. 5 [H.\_\_\_\_\_]), blieben alle Fahrzeuge bis zum Verkauf in der Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH. b) Unbestritten und mittels Handelsregisterauszug belegt ist sodann, dass H.\_\_\_\_\_ Inhaber der H'.\_\_\_\_\_ GmbH war, bei der es sich um einen Garagenbetrieb mit Sitz in K.\_\_\_\_\_ handelte und bei welcher H.\_\_\_\_\_ die Funktion des Gesellschafters und Vorsitzenden der Geschäftsführung mit Einzelunterschriftsbechtigung bekleidete und für den Fahrzeugankauf und -verkauf und die Betriebsleitung zuständig war (Urk. 2, Urk. 20 S. 1 f. [H.\_\_\_\_\_]). Gemäss aktuellem Handelsregisterauszug befindet sich die H'.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation, nachdem mit

- 21 - Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichtes Uster über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden war (Urk. 121). c) Weiter ist erstellt und blieb unbestritten, dass die drei Corvettes durch H.\_\_\_\_\_ über die Garage Q'.\_\_\_\_\_ im Kanton Schwyz auf den Halter Q.\_\_\_\_\_ eingelöst und vorgeführt wurden (Urk. 8/2 [R.\_\_\_\_\_]; Urk. 22 S. 2 f.

[Beschuldigter]; Urk. 20 S. 3 [H.\_\_\_\_\_]). Diese Zugaben des Beschuldigten werden ausserdem durch die beigebrachten Urkunden belegt (MOFIS-Auszüge; Urk. 8/2 Beilage; Urk. 6/2 Beilage [weisse Corvette; Ankl.ziff. 4]; Urk. 7/1 Beilage [weisse Corvette; Ankl.ziff. 5]; Urk. 8/1 Beilage [gelbe Corvette; Ankl.ziff. 6]).

## **E. 6.2**

Verkauf der Fahrzeuge a) Des weiteren wird vom Beschuldigten anerkannt, dass er die fünf in der Anklage genannten Fahrzeuge an die jeweiligen Personen zu den in der Anklageschrift aufgeführten Preisen (Urk. 42 S. 3 f.; Ziff. 2-6) verkaufte (Urk. 30 S. 9 ff.), worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist (vgl. auch Prot. II S. 22 ff.). Im Übrigen trifft weiter zu, dass diese Fahrzeugverkäufe auch anhand der Aussagen der jeweiligen Käufer und den entsprechenden Kaufverträgen und Zahlungsbelegen erstellt sind (Urk. 91 S. 7). Darauf kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Übersicht halber sei auf die nachstehende Tabelle verwiesen:

- 22 - Hinsichtlich dieser Fahrzeugverkäufe ist jedoch zusätzlich Folgendes festzustellen:  
b) Unbestritten und belegt ist, dass die vom Beschuldigten an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH verkaufte Corvette 2 zwecks Leasing via die V.\_\_\_\_\_ GmbH von der H'.\_\_\_\_\_ GmbH weiter an die U.\_\_\_\_\_ AG zum Barkaufpreis von Fr. 43'900.- verkauft wurde (Urk. 32/4 [Sammelbeilage mit Kauf- und Leasingvertrag sowie Übernahmeprotokoll], Urk. 35/3 [Rechnung an U.\_\_\_\_\_ AG], Urk. 20 S. 3 [H.\_\_\_\_\_] und Urk. 22 S. 3 [Beschuldigter]). c) Gemäss übereinstimmenden Aussagen der Käuferschaft fanden die Vertragsverhandlungen, die Fahrzeugbesichtigungen oder die Probefahrten jeweils ausschliesslich mit dem Beschuldigten statt. Alle befragten Personen gaben an, mit H.\_\_\_\_\_ nichts zu tun gehabt zu haben, ausser dass sich das fragliche Fahrzeug in seinem Betrieb befand, resp. dass sie es nach dem Kauf von dort, jedoch wiederum vom Beschuldigten entgegennahmen, welcher jeweils die Schlüssel aushändigte (Urk. 6/3 S. 3 f. [T.\_\_\_\_\_]; Urk. 27 S. 4 f., S. 7, 15 [W.\_\_\_\_\_]). Des weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte die Kaufverträge jeweils in eigenem Namen abschloss. Als Verkäufer ist auf den schriftlichen Vertragsformularen jeweils sein Name angegeben. Schliesslich ist festzustellen, dass der Beschuldigte im Formulartext als Verkäufer ausdrücklich erklärt, dass er alleiniger legitimer Eigentümer des erwähnten Fahrzeugs sei, dass keine Eigentumsvorbehalte von Drittpersonen bestünden und dass es sich um kein Leasing-/Mietauto handle (Urk. 4 [Lamborghini]; Urk. 8/3 [Corvette 3, S.\_\_\_\_\_ AG]). Bei den übrigen Fahrzeugen wurde teils ein Formularvertrag handschriftlich ausgefüllt oder aber teils ein schriftlicher Kaufvertrag aufgesetzt und unterzeichnet. In diesen Fällen ist gar in einer separaten Ziffer ein Eigentumsvorbehalt angebracht, der den Verkäufer berechtigt, bis zur vollständigen Bezahlung des geschuldeten Preises einen Eigentumsvorbehalt im Eigentumsvorbehaltsregister vorzunehmen (Urk. 5/2 [Ferrari]; Urk. 6/3 Beilage [Corvette 1; T.\_\_\_\_\_]; Urk. 7/3 [Corvette 2, H'.\_\_\_\_\_ GmbH]). Auffällig ist, dass bezüglich des Ferrari 355 Spyder zwei Dokumente in den Akten liegen (Urk. 5/2 und Urk. 15/2 Beilage), die jedoch nicht gänzlich deckungsgleich sind. So ist der gedruckte Text bei beiden identisch, ebenso wie die

- 23 - Kürzel auf der ersten Seite und die Unterschriften auf der zweiten Seite. Derjenige Vertrag, den der Beschuldigte am 4. August 2014 an den polizeilichen Ermittler zustellte (Urk. 5/1), enthält keine handschriftlichen Ergänzungen (Urk. 5/2). Im Gegensatz dazu wurde im Dokument, das vom Geschädigten erst am 15. Dezember 2014 und mithin nach der ersten Einvernahme durch die Polizei an diese gemailt wurde, bei der Verkäuferschaft

handschriftlich die H'.\_\_\_\_\_ GmbH mit Adresse und beim Vertragsgegenstand "3,5 liter" eingefügt (Urk. 15/2 Beilage). Aufgrund dem zeitlichen Umstand, dass das nicht ergänzte Dokument zuerst eingereicht wurde und der Tatsache, dass die Käuferschaft unisono bestätigt, Verkäufer sei der Beschuldigte gewesen, ist der zuerst eingereichte Kaufvertrag als authentisch zu betrachten. Dies deckt sich ausserdem mit den Aussagen des Beschuldigten und von H.\_\_\_\_\_, wonach ausschliesslich der Beschuldigte mit dem Verkauf der via I.\_\_\_\_\_ an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH gelieferten Fahrzeuge des Privatklägers befasst gewesen sei (Urk. 22 S. 2 [Beschuldiger]; Urk. 20 S. 3, 5 [H.\_\_\_\_\_]). Es bleibt somit dabei, dass der Beschuldigte sämtliche Fahrzeugverkäufe in eigenem Namen und unter der ausdrücklichen Erklärung, er handle als alleiniger uneingeschränkter Eigentümer, vornahm, nachdem er in allen Fällen auch die Vertragsverhandlungen geführt hatte. d) Ebenfalls unbestritten blieb, dass die in der Anklageschrift angeführten Verkaufspreise, mit Ausnahme desjenigen für die gelbe Corvette, von den Käufern an den Beschuldigten bezahlt wurden. Des Weiteren sind die Angaben aus der Anklageschrift betreffend die Überweisungen durch den Beschuldigten an den Privatkläger zu den aufgeführten Daten auf die genannten Privatkonten des Letzteren, entsprechend dem zutreffenden Hinweis der Vorinstanz, ebenfalls unbestritten geblieben und überdies mittels Dokumenten belegt (Urk. 91 S. 7). e) Schliesslich blieb unbestritten, dass der Ferrari aufgrund von Differenzen zwischen dem Beschuldigten und H.\_\_\_\_\_ über gegenseitige offene Rechnungen von Letzterem nicht an den Beschuldigten herausgegeben wurde, obwohl bereits ein Kaufvertrag abgeschlossen und die Zahlung des Käufers erfolgt war (Urk. 22 S. 9 [Beschuldiger]). Entsprechend befand sich der fragliche Ferrari noch auf

- 24 - dem Areal der H'.\_\_\_\_\_ GmbH, als er am 26. Juni 2014 von den Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt wurde (Urk. 35/2 und 35/8). 7. Sachverhaltserstellung Wie aus den oben erwähnten Einwendungen erhellt, sind Art und Inhalt der zwischen den vorliegend handelnden Protagonisten (zum einen H.\_\_\_\_\_ und H'.\_\_\_\_\_ GmbH und Privatkläger, zum anderen H.\_\_\_\_\_ und Beschuldiger und schliesslich Beschuldiger und Privatkläger) getroffenen Vereinbarungen entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 91 S. 7 f.) alles andere als unbestritten und gerade nicht geklärt. Diese Sachverhaltserstellung ist nachzuholen: 7.1. Vereinbarung zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_ resp. H'.\_\_\_\_\_ GmbH a) Aussagen von Drittpersonen I.\_\_\_\_\_ sagte in seiner Befragung als Auskunftsperson, zwischen ihm und dem Privatkläger sei in einem ersten Teil abgemacht worden, dass er die Fahrzeuge in die Schweiz bringen lasse und in einem zweiten Teil, dass er die Fahrzeuge hätte MFK bereit stellen müssen, um sie dann zu verkaufen. Für die Corvettes sei mündlich vereinbart worden, dass er für diese ca. Fr. 42'000.- lösen sollte, für den Ferrari so gegen Fr. 60'000.- und für den Lamborghini ca. Fr. 120'000.- (Urk. 21 S. 2). Er habe (sc. die fraglichen fünf Fahrzeuge) aus technischen Gründen nicht MFK bereit stellen können. Nach Absprache mit H.\_\_\_\_\_ habe dies die H'.\_\_\_\_\_ GmbH übernommen. Der Privatkläger habe gewusst, dass er die Fahrzeuge an die Garage H.\_\_\_\_\_ übergebe. Er habe dies mit ihm besprochen gehabt und ihm auch die Angaben der Garage gegeben. Vor der Überführung der Fahrzeuge an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH habe er nur mit H.\_\_\_\_\_ Kontakt gehabt, danach nur noch mit dem Beschuldigten, welcher den Verkauf der Fahrzeuge geführt habe (Urk. 21 S. 3 und 4). b) Aussagen von H.\_\_\_\_\_ aa) H.\_\_\_\_\_ sagte in der ersten Einvernahme aus, er sei von I.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger angefragt worden, ob er die Fahrzeuge verkaufen könne, da er in der

- 25 - Branche einen guten Ruf habe. Mit I.\_\_\_\_\_ habe er nur vereinbart, dass die Fahrzeuge zu ihm auf den Garagenplatz gebracht werden können, aber mit dem Privatkläger habe er Kontakt gehabt wegen den Fahrzeugverkaufspreisen. Sie hätten einen Richtpreis aufgestellt, für welchen die Fahrzeuge hätten verkauft werden sollen. Aufgrund seiner mangelhaften Englischkenntnisse habe er die Verhandlungen über die Fahrzeuge an den Beschuldigten übergeben (Urk. 20 S. 2). Gleich darauf spricht er in Wir-Form und führt aus, sie hätten (sc. mit dem Privatkläger) abgemacht, dass sie versuchen würden, die Fahrzeuge zu verkaufen. Dann wechselt er wieder in die Ich-Form und sagt aus, vor dem Verkauf hätte er den Privatkläger kontaktiert, über den Verkaufspreis orientiert und bei seiner Zustimmung den Wagen verkauft. Dies sei aber gewesen, bevor der Beschuldigte ins Spiel gekommen sei (Urk. 20 S. 2). H.\_\_\_\_\_ bestätigte sodann auch, dass der Privatkläger ihn am 21. Juni 2012 besuchte und er dort mit dem Privatkläger mündlich abgemacht habe, dass er pro verkauftes Fahrzeug eine Provision bekommen sollte und dass Reparaturen, Instandstellungen und MFK-Bereitstellung separat zu Lasten des Privatklägers verrechnet werden sollten, jedoch konnte er über die Höhe der Provision – auch nach Vorhalt des Betrages von 5'000 Franken – keine Angaben mehr machen (Urk. 20 S. 2). Er selbst habe dem Beschuldigten eine Corvette abgekauft, die er anschliessend an die U.\_\_\_\_\_ AG verkauft habe. Die anderen beiden Corvettes habe der Beschuldigte versucht zu verkaufen. Er selbst habe die von ihm verkaufte Corvette mit dem Beschuldigten abgerechnet und dieser habe ihm gegenüber erwähnt, dass alles korrekt mit dem Privatkläger abgerechnet worden sei (Urk. 20 S. 3). Auf weitere Frage sagte H.\_\_\_\_\_ aus, er habe ganz am Anfang über den möglichen zu lösenden Verkaufspreis mit dem Privatkläger gesprochen, aber über den definitiven Preis habe nachher der Beschuldigte verhandelt (Urk. 20 S. 6). Betreffend Zahlungen habe er aber nichts mit dem Privatkläger zu tun gehabt (Urk. 20 S. 4). bb) Anlässlich der ersten Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten sagte H.\_\_\_\_\_ aus, er habe mit dem Privatkläger ungefähr etwa drei Telefonate geführt und etwa fünf Emails geschrieben. Dann habe er dem Privatkläger den Beschuldigten vorgestellt, da er selbst mit seinen Englischkenntnissen nicht weitergekommen sei. Auf konkrete Nachfrage, ob der Beschuldigte besser Englisch

- 26 - könne als er selber, antwortete H.\_\_\_\_\_ jedoch mit "Ich nehme es an. Es hat auf jeden Fall geklappt" (Urk. 25 S. 5). Weiter bestätigt H.\_\_\_\_\_, dass er mit allen fünf Fahrzeugen zu tun gehabt habe, dass er die drei Corvettes geflickt habe, damit man sie habe vorführen können und dass er einmal den Privatkläger getroffen habe, der zu ihm gekommen sei. Es sei abgemacht worden, dass er die Autos anschauen solle, was mit diesen los sei, bevor sie über die Preise reden würden, was sie dann auch getan hätten (Urk. 25 S. 6 f.). So seien sie am Schauen gewesen, aber der Beschuldigte habe da schon Kontakt mit dem Privatkläger gehabt und es sei dann nur noch ums Reparieren gegangen (Urk. 25 S. 7). Er bestätigt aber auf Nachfrage, dass ursprünglich abgemacht gewesen sei, dass er die Autos nachher verkaufe. Als Entgelt sei eine Provision von Fr. 5'000.– pro Auto vereinbart gewesen. Ob nachher noch etwas anderes vereinbart worden sei, könne er nicht mehr so genau sagen, aber er glaube nicht. Den endgültigen Verkaufspreis habe ja nachher der Beschuldigte mit dem Privatkläger verhandelt (Urk. 25 S. 7). Die Corvettes und den Ferrari habe er MFK-tauglich gemacht und die Corvettes auch vorgeführt. Die Rechnungen habe der Beschuldigte erhalten, jedoch mit dem Vermerk A.\_\_\_\_\_, damit sie gewusst hätten, um wen es gehe (Urk. 25 S. 8). Danach gefragt, wieso er jetzt im Gegensatz zur ersten Befragung bei der Polizei die Höhe der Provision angeben könne, sagt H.\_\_\_\_\_ aus, es sei möglich, dass er das damals nicht mehr gewusst habe. Es entspreche seiner Schädigung am Hirn,

dass er sich zeitweise an gewisse Dinge nicht erinnern könne (Urk. 25 S. 19). cc) Anlässlich der zweiten Konfrontationseinvernahme sagte H. \_\_\_\_\_ auf entsprechende Frage aus, er habe die Vereinbarung betreffend den Verkauf der fünf Fahrzeuge mit dem Privatkläger im Namen seiner Firma und nicht im eigenen Namen abgeschlossen (Urk. 29 S. 2). Im Übrigen bestätigte er den Inhalt der Vereinbarung, wie er es bereits ausgesagt hatte. Er habe an den Fahrzeugen die Reparaturen vorgenommen und die Autos vorgeführt bei der MFK. Er persönlich habe nicht mehr mit dem Privatkläger gesprochen und Preisverhandlungen habe er keine gemacht (Urk. 29 S. 3). Die Verkaufspreise habe der Beschuldigte selber mit dem Privatkläger bestimmt (Urk. 29 S. 4). Er habe dem Beschuldigten mitgeteilt, was bezüglich der Kommission abgemacht worden sei. Sie hätten aber auch

- 27 - abgemacht, dass sie die Fahrzeuge zuerst anschauen müssten. Sie hätten ja in Bezug auf den Preis noch keine Angaben machen können, wenn sie die Autos noch nicht gesehen hätten. Dann habe der Beschuldigte weiterverhandelt (Urk. 29 S. 5). H. \_\_\_\_\_ bestätigte sodann auf Frage einerseits, dass er mit dem Privatkläger betreffend Kommission mündlich abgemacht habe, dass es etwa Fr. 5'000.- pro Fahrzeug gebe und andererseits, dass der Beschuldigte die Verkäufe in eigenem Namen und nicht auf den Namen der H'. \_\_\_\_\_ GmbH habe tätigen sollen. Auch Anweisungen zum anstehenden Verkauf der Autos habe er dem Beschuldigten keine gegeben (Urk. 29 S. 12 und 13). c) Aussagen des Privatklägers Der Privatkläger, der am 18. Februar 2014 Strafanzeige einreichen liess (Urk. 1), wurde erstmals im Juli 2015 von der Staatsanwaltschaft als Auskunftsperson befragt. Er sagte aus, er habe H. \_\_\_\_\_ über I. \_\_\_\_\_ kennengelernt, der ihn empfohlen gehabt habe mit der Erklärung, H. \_\_\_\_\_ habe ein sehr schönes Geschäft. Im Juni 2012 habe er sich mit ihm in dessen Geschäft dann getroffen, als sie (der Aussagende spricht im Plural) bereits zwei seiner Autos gehabt hätten. Sie hätten diese und den Rest seiner Autos verkaufen sollen (Urk. 24 S. 4 f.). An Konditionen sei eine Kommission von Fr. 5'000.- pro verkauftes Fahrzeug vereinbart worden, was auch später nicht abgeändert worden sei, sondern es sei immer bei Fr. 5'000.- pro Fahrzeug geblieben (Urk. 24 S. 5 f.). Das hätten sie auch per Email geregelt (Urk. 24 S. 7, 13-15). Auf die Regelung bezüglich allfällig noch notwendiger Wartungs- oder Reparaturarbeiten angesprochen, sagte der Privatkläger aus, er sei gewillt gewesen, diese Unterhaltskosten zu übernehmen, jedoch seien ihm nie Dokumente betreffend diese Kosten vorgelegt worden (Urk. 24 S. 7, 13-15). Bezüglich des Verkaufserlöses sei vereinbart worden, dass dieser ausschliesslich per Überweisung auf sein Bankkonto erfolgen sollte (Urk. 24 S. 7). Auf entsprechende Frage bestätigte der Privatkläger, zwischen ihm und H. \_\_\_\_\_ sei am 21. Juni 2012 mündlich und per Handschlag die Abmachung getroffen worden, dass er H. \_\_\_\_\_ bzw. dessen Garage mit dem Verkauf seiner in die Schweiz exportierten Fahrzeuge beauftrage und er ihm eine Prämie von Fr. 5'000.- pro verkauftem Auto zusichere, wobei allfällige notwendige Reparat-

- 28 - ren oder Unterhaltsarbeiten in jedem Fall zu seinen (des Privatklägers) Lasten gehen sollten (Urk. 24 S. 7). Bezüglich der Bezahlung der Fahrzeuge mittels der Banküberweisungen sagte der Privatkläger aus, dies seien alles Teilzahlungen gewesen. Es habe wegen der Wechselkurse nie eine Vollzahlung für den Verkauf der Fahrzeuge gegeben. "Sie" (sc. Mehrzahl) hätten ihm mitgeteilt, welcher Betrag für welches Fahrzeug überwiesen werde. Dies sei meistens per Telefon, aber auch mit einigen Emails geschehen (Urk. 24 S. 9). Zu den einzelnen Fahrzeugen befragt, sagte der Privatkläger betreffend die Corvette 1 (Verkauf an T. \_\_\_\_\_; Ankl.ziff. 4), er habe nie davon gehört, dass das Au-

für Fr. 42'000.– verkauft worden sein soll, wobei er schon gewusst habe, dass es verkauft wurde, aber nicht zu welchem Preis (Urk. 24 S. 12). Auf die Frage betreffend Reparatur- und Wartungskosten, die noch zu bezahlen seien, sagte der Privatkläger später in der Befragung aus, er habe mehrmals per Email nachgefragt, jedoch keine Antwort erhalten. Er wisse nur, dass sie an den Fahrzeugen gearbeitet hätten, weil ihm das H.\_\_\_\_\_ gesagt habe (Urk. 24 S. 13). Auf die spätere Frage zur Corvette 2 (Verkauf an H.\_\_\_\_\_; Ankl.ziff. 5) sagte der Privatkläger zunächst aus, er sei nie darüber informiert worden, dass sie für Fr. 43'000.– an H.\_\_\_\_\_ verkauft worden sei. Auf Konfrontation mit seiner ursprünglichen Aussage, wonach der Beschuldigte ihn angefragt habe, ob er oder H.\_\_\_\_\_ selbst allenfalls gewisse der Corvettes kaufen könnten (siehe nachstehend Erw. II.7.4.d), sagte der Privatkläger dann, das mache gar keinen Sinn, wieso hätte der Beschuldigte den Wagen an H.\_\_\_\_\_ verkaufen sollen, H.\_\_\_\_\_ habe die Wagen ja für ihn (den Privatkläger) verkaufen sollen (Urk. 24 S. 14). Auch bezüglich der Corvette 3 (Verkauf an S.\_\_\_\_\_ AG; Ankl.ziff. 6) sagte der Privatkläger aus, von dem Verkauf für Fr. 33'000.– nichts gewusst zu haben. Der Beschuldigte hätte ihm aufgrund der Abmachung Fr. 30'000.– überweisen sollen. Betreffend Reparatur- oder Wartungskosten habe er nie etwas erhalten (Urk. 24 S. 15). d) Aussagen des Beschuldigten aa) Ganz am Anfang der Strafuntersuchung sagte der Beschuldigte aus, H.\_\_\_\_\_ habe probiert, die Fahrzeuge des Privatklägers zu verkaufen, sei aber erfolglos gewesen. H.\_\_\_\_\_ habe ihm dann gesagt, er solle mit dem Privatkläger

- 29 - sprechen und mit ihm den Verkauf abmachen. Für den Verkauf der drei Corvettes, des Ferrari und des Lamborghini Countach sei ausschliesslich er (der Beschuldigte) verantwortlich gewesen (Urk. 22 S. 2). Die MFK Bereitstellungskosten für die drei Corvettes habe er bei H.\_\_\_\_\_ beglichen und es sei richtig, dass dieser ihm eine Corvette für Fr. 43'000.– abgekauft habe (Urk. 22 S. 3). bb) Anlässlich der zweiten Konfrontationseinvernahme sagte der Beschuldigte aus, er habe nicht gewusst, dass eine Kommission von Fr. 5'000.– pro Fahrzeug zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_ abgemacht gewesen sei. Was vorher zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_ abgemacht gewesen sei, sei nie Gegenstand der Diskussionen zwischen dem Privatkläger und ihm gewesen (Urk. 29 S. 5). cc) In der Schlusseinvernahme sagte der Beschuldigte in Bezug auf den Verkauf der Corvette an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH aus, nicht Letztere habe eine Vereinbarung betreffend den Verkauf gehabt, sondern er und zudem wisse er über die Vereinbarung zwischen dem Privatkläger und der H'.\_\_\_\_\_ GmbH nichts (Urk. 30 S. 14 f.). e) Urkunden aa) Im Email vom 19. Juli 2012 fragt H.\_\_\_\_\_, der immer im Namen und mit der Emailadresse der Garage kommuniziert, den Privatkläger an, zu welchem Preis er den Ferrari 355 verkaufen könne, den er während 2 Monaten für Fr. 65'000.– auf "autoscout" gehabt habe, aber den niemand habe kaufen wollen. Er erwähnt weiter, dass der Preis für die MFK-Bereitstellung (alle notwendigen Arbeiten und alle notwendigen Dokumente) ca. Fr. 11'000.– sei und für die Deklaration beim Zoll auch rund Fr. 2'500.– zu berücksichtigen seien. Er ergänzt, dass er betreffend den Lamborghini noch keine Angaben zum Preis resp. den Kosten machen könne (Urk. 2/39). Darauf antwortet der Privatkläger, er solle es wegen dem 355 (sc. Ferrari) vergessen. Er brauche 50'000 netto für sich. Er fragt sodann an, ob er (H.\_\_\_\_\_) ihn für ein wenig mehr verkaufen könne, so dass er (H.\_\_\_\_\_) auch Geld mit dem Verkauf machen könne oder ob er denke, dass er den Ferrari ohne MFK-Bereitstellung und all die Kosten verkaufen könne, wenn er den Preis auf

- 30 - Fr. 55'000.– senke. Dann könnten sie ("you guys") ebenfalls einige Tausend machen (Urk. 2/39). bb) Im Email vom 25. Juli 2012 von H.\_\_\_\_\_ an den Privatkläger betreffend

den Ferrari schreibt er, er habe für den Countach jemanden, der ihn ohne MFK für Fr. 130'000.– wolle. Er werde Fr. 5'000.– für sich nehmen. H. \_\_\_\_\_ fragt an, ob der Preis ok sei und erwähnt, er werde den Ferrari versuchen, für Fr. 56'000.– zu verkaufen. Kurz darauf fragt der Privatkläger nach, ob es 130'000 für ihn seien oder 125'000 und ergänzt, er könne für 130, nicht aber für 125; dieser Preis sei immer noch sehr gut auch ohne MFK (Urk. 2/27). Darauf antwortete H. \_\_\_\_\_, es seien 130'000 für ihn (den Privatkläger) und fragt, wie lange das Shipping für die Teile dauern werde (Urk. 2/28). cc) Am 22. August 2012 bedankt sich der Privatkläger in einem Email an H. \_\_\_\_\_ (wie bisher an die Email-Adresse der Garage: info@garageH.\_\_\_\_\_.ch) dafür, dass H. \_\_\_\_\_ ihm den Beschuldigten vorgestellt habe, der ein "great guy" zu sein scheine und schon den Lamborghini verkauft habe (Urk. 2/16). Dies geschah gemäss Verkaufsvertrag am 14. August 2012 (Urk. 4 Blatt 2). dd) Trotz Emailverkehr zwischen dem Beschuldigten über dessen eigene Emailadressen 'B.\_\_\_\_\_.@me.com' bzw. 'B.\_\_\_\_\_.@bluewin.ch' und dem Privatkläger (meistens via 'AA.\_\_\_\_\_.@gmail.com') ab dem 29. August 2012 und damit nach dem Verkauf des Lamborghinis (z.B. Urk. 2/41; Urk. 2/42; 2/20; 2/21; 2/23; 2/45) fand - soweit ersichtlich aus den Akten - bis zum 26. Dezember 2012 den- noch weiterer Emailkontakt zwischen H. \_\_\_\_\_ und dem Privatkläger statt, dem zu entnehmen ist, dass der Privatkläger tatsächlich H. \_\_\_\_\_ ansprach und ansprechen wollte und nicht etwa den Beschuldigten, der nach übereinstimmenden Angaben ja die Emailadresse der H'.\_\_\_\_\_ GmbH auch benutzte: i) So informiert der Privatkläger H. \_\_\_\_\_ am 18. September 2012, dass er in die Schweiz fliege, um den Beschuldigten zu treffen und fragt gleichzeitig, ob die 3 Corvettes und der Ferrari bei ihm im Shop (sc. Garage H. \_\_\_\_\_) stehen würden, worauf H. \_\_\_\_\_ antwortet, indem er dies bestätigt und

- 31 - gleichzeitig anfragt, ob ihm der Privatkläger einen Flügel bestellen und zu ihm verschiffen könne (Urk. 2/18). ii) Am 9. Oktober 2012 antwortet H. \_\_\_\_\_ dem Privatkläger betreffend den Erhalt des Flügels und schreibt, 2 Corvettes seien repariert und für die MFK bereit. Sie ("wir") würden nun die Dritte reparieren. Er werde alle in 1 bis 2 Wochen vorführen. Dann würden der Beschuldigte und er hoffen, dass der Verkauf leichter sein werde (Urk. 2/19). iii) Am 26. Dezember 2012 sodann schreibt der Privatkläger sowohl an den Beschuldigten als auch an H. \_\_\_\_\_ unter Kopie an den Rechtsanwalt AB. \_\_\_\_\_ ('AB.\_\_\_\_\_.@....ch'), sie sollten ihm bitte eine Rechnung für die MFK-Arbeit für die 3 Corvettes schicken. Dabei erwähnt er, der Beschuldigte habe ihm gesagt, es seien um Fr. 7'000.– pro Auto und er hoffe, sie könnten (sc. zusammen) noch einige Händel machen, da er immer noch Fr. 31'000.– vom Lamborghini Verkauf bekomme. Ausserdem führt er aus, er habe alle 4 Autos einem Händler in UK verkauft, der sie aus dem Land verschiffen werde. Er müsse den Betrag wissen, den er noch schulde, so dass sie ihre Rechnungen abschliessen könnten und er müsse wissen, an wen sich die (sc. Leute des Händlers aus UK) wenden müssten, wenn sie kämen, um die Fahrzeuge abzuholen. Er habe zudem einen Anwalt in Zürich beauftragt, um ihn beim Verkauf zu unterstützen, da er mit dem Käufer noch nie zuvor gehandelt habe (Urk. 2/35). ee) Anlässlich der ersten Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten der H'.\_\_\_\_\_ GmbH am 26. Juni 2014 wurden unter anderem Auftragsbestätigungen über Arbeit, Material und erhaltene Zahlungen betreffend die Corvette 1 im Betrage von Fr. 6'985.30, die Corvette 2 im Betrage von Fr. 8'048.50 und die Corvette 3 im Betrage von Fr. 5'987.85 beschlagnahmt, die adressiert waren an "Herr A. \_\_\_\_\_ ... Californien" (Urk. 35/6 i.V.m. Urk. 35/3-6 [Zugehörigkeit aufgrund der Stamm-Nummer]). ff) H. \_\_\_\_\_ selbst reichte der Kantonspolizei Unterlagen betreffend die Instandstellung des Ferrari ein, wobei es sich einerseits um Rechnungen handelt,

- 32 - die an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH gestellt wurden z.B. für Stellmotor Stossdämpfer über Fr. 638.70 und andererseits um handschriftliche Notizen zum Arbeitsaufwand mit dem Vermerk "2. Auftrag B.\_\_\_\_\_" oder auch um Notizen zur Bestellung des Dämpfers (Urk. 10). gg) Bezüglich der unbestritten gebliebenen MFK-Bereitstellung der drei Corvettes durch H.\_\_\_\_\_, resp. die H'.\_\_\_\_\_ GmbH, hat die Zeugin R.\_\_\_\_\_ die entsprechenden Rechnungen anlässlich ihrer Einvernahme eingereicht, nachdem ihr Mann, der die Garage Q'.\_\_\_\_\_ führt, die Kontrollschilder für die Einlösung der Corvettes H.\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellt hatte (Urk. 8/2 Beilagen). hh) Mithin kann aufgrund der diesbezüglich übereinstimmenden Angaben von H.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger als erstellt dem Urteil zugrunde gelegt werden, dass H.\_\_\_\_\_ denjenigen Teil der Vereinbarung, wonach er die Autos MFK bereit stellen und entsprechende Reparaturen vornehmen sollte, auch erfüllte.

7.2. Beziehung H.\_\_\_\_\_ resp. der H'.\_\_\_\_\_ GmbH und Beschuldiger a) Aussagen von Drittpersonen aa) W.\_\_\_\_\_, Inhaber und Geschäftsführer der S.\_\_\_\_\_ AG, der vom Beschuldigten den Lamborghini Countach und eine Corvette kaufte, sagte als Zeuge aus, er und der Beschuldigte hätten schon das eine oder andere Geschäft miteinander abgewickelt und darüber gesprochen, eine Zusammenarbeit zu lancieren, die dann aber nicht zustande gekommen sei (Urk. 27 S. 2). Es habe ihn verärgert, dass er wegen des Lamborghini Besuch von der Polizei erhalten habe. Der Beschuldigte sei so aufgetreten, als sei das sein Auto und als könne er darüber verfügen. Von diesem Herrn A.\_\_\_\_\_ habe er noch nie gehört (Urk. 27 S. 4). Der Beschuldigte habe das Fahrzeug unter seinem eigenen Namen verkauft. Auf Nachfrage bekräftigte der Zeuge, dass der Beschuldigte für sich selber gehandelt habe. Er habe H.\_\_\_\_\_ zu dem Zeitpunkt noch gar nicht gekannt. Der Beschuldigte habe ihm aber als Randbemerkung gesagt, H.\_\_\_\_\_ sei gesundheitlich eine Zeit lang nicht fit und er springe für ihn ein. Der Beschuldigte habe gesagt, das Auto gehöre ihm und er verkaufe das, so wie es auch im Vertrag stehe, wo der Beschuldigte ja bestätige, dass er Eigentümer sei und dazu berechtigt sei (Urk. 27

- 33 - S. 5). Die Corvette habe er dann dem Beschuldigten nach der Geschichte mit dem Lamborghini abgekauft, da er die pendenten Sachen habe erledigen wollen. Auch die Corvette habe der Beschuldigte in eigenem Namen verkauft. Er habe auch gesagt, er habe noch drei bis vier andere Corvettes und habe angegeben, sie gehörten ihm. Auch das habe er ja im Vertrag bestätigt (Urk. 27 S. 7). Im Jahre 2013 habe er zum Beschuldigten noch ein ganz anständiges Verhältnis gehabt; die Sache mit dem Lamborghini und die damit verbundene Konfrontation sei erst später erfolgt (Urk. 27 S. 8). Er habe aber den Kontakt erst ca. Ende 2014 / Anfang 2015 abgebrochen, als sich ein Vorfall mit einem deutschen Händler ereignet habe (Urk. 27 S. 9). bb) Der Zeuge T.\_\_\_\_\_, der vom Beschuldigten eine Corvette kaufte (Corvette 1, Ankl.ziff. 4) bestätigte, bei der Polizei wahrheitsgemäss ausgesagt zu haben (Urk. 28 S. 3). Er sei via Internet, [www.autoscout24.ch](http://www.autoscout24.ch), auf das Fahrzeug aufmerksam geworden (Urk. 6/3 S. 2). Der Beschuldigte habe das Verkaufsgespräch mit ihm geführt und habe ihm auch die Schlüssel in die Hand gedrückt (Urk. 6/3 S. 3). Er habe H.\_\_\_\_\_ nicht getroffen, habe aber das Auto bei ihm in der Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH in K.\_\_\_\_\_ abgeholt, nachdem er eine solche zur Probe gefahren habe. Er habe für das Fahrzeug Fr. 42'000.- bezahlt (Urk. 6/3 S. 2 f. und 4; Urk. 28 S. 2 f. und 4). Er sei davon ausgegangen, dass der Beschuldigte der Eigentümer des Autos gewesen sei oder H.\_\_\_\_\_ oder dessen Garage (Urk. 28 S. 5). b) Aussagen von H.\_\_\_\_\_ aa) H.\_\_\_\_\_ sagte in der ersten Einvernahme aus, er habe die Vertragsverhandlung zum Verkauf der Fahrzeuge des Privatklägers dem Beschuldigten übergeben, weil seine eigenen Englischkenntnisse mangelhaft seien (Urk. 20 S. 2). Der Beschuldigte habe jedoch keine Funktion in seinem

Betrieb. Er sei freischaffender Autoverkäufer gewesen, welcher die Autos in Kommission hätte verkaufen sollen und er habe ab und zu sein Büro benutzen dürfen (Urk. 20 S. 5). H.\_\_\_\_\_ gibt auf Frage sinngemäss an, er erinnere sich nicht, das Email vom 25. Juli 2012 an den Privatkläger geschrieben zu haben (betreffend Verkauf des Lamborghini zu Fr. 130'000.– und einer Kommission von Fr. 5'000.–), es sei wohl von seinem

- 34 - (H.\_\_\_\_\_s) Büro aus vom Beschuldigten geschrieben worden (Urk. 20 S. 6). Ebenso gibt er an, von mehrfachen Mail-Anfragen des Privatklägers betreffend ausstehender Zahlung von Fr. 30'000.– keine Ahnung zu haben, ansonsten er sofort reagiert hätte. Er gibt an, dieses Mail müsse an den Beschuldigten gegangen sein (Urk. 20 S. 6). Dieser habe gemäss eigenen Aussagen ihm gegenüber eine weisse Corvette verkaufen und mit dem Privatkläger abrechnen können (Urk. 20 S. 4). Der Ferrari sei nicht verkauft worden, da er mit dem Beschuldigten die Geschäftsbeziehung abgebrochen habe, da er gemerkt habe, dass der Beschuldigte unsaubere Geschäfte tätige. Er habe den Vertrag über den Verkauf des Ferrari (sc. an AC.\_\_\_\_\_) irgendwo gesehen und habe sich über den Vertragsinhalt gewundert. Der Beschuldigte habe ihm aber gesagt, der Ferrari sei nicht verkauft. Jemand von einer Firma AD.\_\_\_\_\_ habe im Mai angerufen und habe den Ferrari im Auftrag des Käufers abholen wollen, was er aber nicht zugelassen habe, weil er noch Geld zu bekommen gehabt habe (Urk. 20 S. 4). bb) Anlässlich der ersten Konfrontationseinvernahme am 21. September 2015 erklärt H.\_\_\_\_\_, er kenne den Beschuldigten seit etwa drei bis vier Jahren und habe schon öfters ein paar Geschäfte mit ihm gemacht, das heisst er habe von ihm ein Auto abgekauft oder umgekehrt. Dies sei immer anstandslos vonstatten gegangen (Urk. 25 S. 3). Weiter bestätigt H.\_\_\_\_\_, seine ersten Aussagen betreffend Funktion und Berechtigungen des Beschuldigten bezüglich der Infrastruktur der H'.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 25 S. 3 f.). Er ergänzt, dass es schon sein könne, dass sich der Beschuldigte auch der "info@garageH.\_\_\_\_\_.ch"-Adresse habe bedienen können. Sie seien ein kleiner Betrieb und da könne sich jeder daran bedienen. Auch habe er nicht separate Emailadressen für jeden einzelnen, die man sperren lassen könne (Urk. 25 S. 4). H.\_\_\_\_\_ bestätigt jedoch ausdrücklich, dass er mit dem Privatkläger bei dessen Besuch abgemacht habe, dass er die fünf Autos verkaufen solle und er für jedes verkaufte Fahrzeug eine Provision von Fr. 5'000.– erhalte, wobei sie den endgültigen Verkaufspreis noch festlegen würden, nachdem unter anderem der Reparaturbedarf feststehe (Urk. 25 S. 7). Nachdem er den Beschuldigten zum Verkauf herangezogen habe, habe er selbst nur noch repariert, der Beschuldigte habe mit dem Privatkläger die endgültigen Preise verhandelt (Urk. 25 S. 6 ff.) und die Autos verkauft, so auch die eine weisse

- 35 - se Corvette für einen seiner Kunden, der sie habe leasen wollen (Urk. 25 S. 3, 5, 7, 14). Der Kauf dieser Corvette sei zustande gekommen, weil ihn der Beschuldigte gefragt habe, ob er das Leasing machen könne. Dann habe er in der Buchhaltung einen Ausgang über das verkaufte Auto, also habe er auch einen Eingang haben müssen (Urk. 25 S. 15). Er habe das Auto nicht direkt dem Privatkläger abgekauft, weil er damals schon länger keinen Kontakt mehr gehabt habe und nicht mit ihm verhandelt gehabt habe (Urk. 25 S. 15). Auf den Einwand, er habe doch gewusst, wem diese Autos ursprünglich gehörten, sagte H.\_\_\_\_\_ aus, das sei richtig, jedoch wenn der Beschuldigte mit dem Privatkläger Geschäfte abwickle, sei das normal, und verneinte, dass es darum gegangen sei, dem Beschuldigten eine Provision zuzuschancen (Urk. 25 S. 15). cc) Auf entsprechende Frage hin verneinte H.\_\_\_\_\_ anlässlich der zweiten Konfrontationseinvernahme, den Beschuldigten beauftragt zu haben, den weiteren Verkauf der Autos mit dem Privatkläger abzuhandeln. Er habe die

beiden nur zusammen gebracht und diese hätten dann zusammen weiterverhandelt. Nachdem der Beschuldigte ins Spiel gekommen sei, habe er aber noch die Reparaturen an den Fahrzeugen gemacht und die Autos vorgeführt (Urk. 29 S. 3). Der Beschuldigte habe ihn teilweise über den Verlauf seiner Verkaufsbemühungen informiert, jedoch könne er nicht mehr sagen, ob er auch über die Höhe des möglichen Verkaufspreises mit dem Beschuldigten gesprochen habe (Urk. 29 S. 4). Ebenso könne er nicht mehr sagen, was er mit dem Beschuldigten in Bezug auf die Kommission im Falle eines verkauften Autos vereinbart habe und ob er selbst auch einen Teil der Kommission hätte erhalten sollen. Zudem sei er sich nicht mehr sicher, ob er jemals einen Teil einer Kommission vom Beschuldigten erhalten habe. Er habe mit dem Beschuldigten zusammen noch ein paar andere Autos verkauft; sie hätten mal abgerechnet. Auch bei diesen anderen Autos habe er sie repariert und der Beschuldigte habe sie verkauft. Der Beschuldigte und er hätten in der Grössenordnung von fünf bis zehn Autos zusammen verkauft (Urk. 29 S. 4). Wiederum auf entsprechende Frage sagte H. \_\_\_\_\_ aus, er habe dem Beschuldigten mitgeteilt, was bezüglich der Kommission mit dem Privatkläger abgemacht gewesen sei. Sie hätten aber auch abgemacht, dass sie die Fahrzeuge zuerst anschauen müssten. Sie hätten ja in Bezug auf den Preis noch keine Angaben ma-

- 36 - chen können, wenn sie die Autos noch nicht gesehen hätten. Dann habe der Beschuldigte weiterverhandelt (Urk. 29 S. 4 f.). Später in derselben Befragung, nachdem der Beschuldigte diverse neue Angaben zur Sache gemacht hatte, sagte H. \_\_\_\_\_ auf die Frage, ob vereinbart worden sei, dass er die Hälfte kassiere, wenn der Beschuldigte die Autos verkauft habe, aus, er und der Beschuldigte (sc. sie) hätten gesagt, dass sie schauen würden, was bei den Geschäften herauskomme und sie dann besprechen würden, wer was bekomme. H. \_\_\_\_\_ bestätigte sodann sinngemäss, dass die Beteiligungsquote nicht bestimmt gewesen sei, aber dass die Idee gewesen sei, dass (sc. auch) er partizipieren solle, indem er aussagte, wenn zwei Parteien an einem Autoverkauf beteiligt seien, mit Flickern und Verkaufen etc., sei das normal (Urk. 29 S. 12). Konfrontiert damit, dass er mit dem Privatkläger ursprünglich eine Kommissionsvereinbarung getroffen habe, bestätigt H. \_\_\_\_\_, sie hätten mündlich abgemacht, dass es "etwa Fr. 5'000.– pro Fahrzeug" gebe (Urk. 29 S. 12). Normalerweise mache man das nicht so. Zuerst müsse er mal sehen, was am Auto kaputt sei und was im Schweizer Markt sei, denn alles andere sei utopisch und mache keinen Sinn. Weil ja die Geschäfte eh über seine Firma laufen würden, müsse alles schriftlich vorhanden sein wegen der Buchhaltung und normalerweise gebe es dann einen schriftlichen An- und Verkauf für die Buchhaltung (Urk. 29 S. 13). Gefragt, ob denn die Verkäufe, die der Beschuldigte gemacht habe, auch Verkäufe seiner Firma seien, verneint der Beschuldigte dies. Wenn er anteilig an einem Verkauf des Beschuldigten beteiligt gewesen sei, werde dies als Provision abgegolten. Der Beschuldigte sei selbständig gewesen und habe dies auch immer betont. Er habe seine Geschäftsräumlichkeiten und das Email benutzen dürfen in der Zeit, als er selbst im Spital gewesen sei; das seien ca. zwei bis drei Monate gewesen (Urk. 29 S. 13). H. \_\_\_\_\_ bestätigte sodann auf Frage, dass der Beschuldigte die Verkäufe in eigenem Namen und nicht auf den Namen der H'. \_\_\_\_\_ GmbH tätigen sollen. Auch Anweisungen zum anstehenden Verkauf der Autos habe er dem Beschuldigten keine gegeben (Urk. 29 S. 13). Auf die Ergänzungsfragen der Verteidigung des Beschuldigten gab H. \_\_\_\_\_ jedoch keine Antworten (Urk. 29 S. 15-16). Auf die Frage des Rechtsvertreters des Privatklägers, wieviel er dem Beschuldigten für jene Corvette bezahlt habe, die er ja dem Beschuldigten abgekauft habe (sc.

- 37 - Corvette 2, Ankl.Ziff. 5), gab H.\_\_\_\_\_ an, das könne er nicht sagen. Auf Vorhalt, wonach sich bei den Straftaten auch die Akte betreffend AE.\_\_\_\_\_ befinde, wo es angeblich genau gleich gelaufen sei, indem die H'.\_\_\_\_\_ GmbH einen Porsche erhalten habe, den der Beschuldigte für Fr. 82'500.- an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH verkauft und diese das Auto dann weiter an die U.\_\_\_\_\_ AG verkauft habe, alles am gleichen Tag, verweigerte H.\_\_\_\_\_ jede Aussage (Urk. 29 S. 17). Auch auf die weiteren ergänzenden Fragen seitens des Privatklägers machte er fortan keine Aussagen mehr (Urk. 29 S. 17-18). c) Aussagen des Privatklägers In Bezug auf das Verhältnis des Beschuldigten zu H.\_\_\_\_\_ befragt, sagte der Privatkläger aus, er habe über den Beschuldigten nur gewusst, dass er ein Partner von H.\_\_\_\_\_ sei und für diesen gearbeitet habe, weil ihn dieser im Zusammenhang mit dem Lamborghini angerufen und gesagt habe, er arbeite mit Herrn H.\_\_\_\_\_ zusammen (Urk. 24 S. 8). Damit konfrontiert, dass der Beschuldigte und H.\_\_\_\_\_ darauf beständen, dass der Beschuldigte als selbständiger Autohändler mit H.\_\_\_\_\_ zusammen gearbeitet habe, protestierte der Privatkläger und sagte, "nein, niemals, dem hätte er nie zugestimmt" (Urk. 24 S. 8). Im Zusammenhang mit dem Ferrari sagte der Privatkläger, er habe versucht, diesen wieder in die USA zu verschiffen, der Beschuldigte habe aber gesagt, er habe eine Anzahlung, weshalb er das Auto nicht wieder zurück verschiffen könne (Urk. 24 S. 8/9). Gefragt, ob er mit "er" den Beschuldigten meine, antwortete der Privatkläger, dass das Email vom Beschuldigten gekommen sei, er aber gedacht habe, es käme von H.\_\_\_\_\_. Bei allen Kontakten, die er mit dem Beschuldigten gehabt habe, habe er den Eindruck gehabt, dass sie über die H'.\_\_\_\_\_ GmbH gelaufen seien (Urk. 24 S. 9). Auf die Frage, wie er gewusst habe, welche Beträge ihm für welches Fahrzeug überwiesen worden seien, antwortete der Privatkläger wiederum im Plural mit "Sie haben mir mitgeteilt, welcher Betrag für welches Fahrzeug überwiesen wird". Dies sei meistens übers Telefon geschehen, aber auch einige Male via Email (Urk. 24 S. 9). Später in der Befragung sagte der Privatkläger aus, er sei in Bezug auf die Fahrzeugverkäufe auch mit H.\_\_\_\_\_ in Kontakt gestanden, da gebe es Emails (Urk. 24 S. 10). Er habe auch mehrmals den Beschuldigten und

- 38 - H.\_\_\_\_\_ per Email angefragt, wo das (sc. restliche) Geld bleibe (Urk. 24 S. 11). Auf abschliessende Frage bekräftigte der Privatkläger nochmals, die H'.\_\_\_\_\_ GmbH sei für die Fahrzeugverkäufe verantwortlich gewesen und er habe immer angenommen, dass der Beschuldigte ein Angestellter der H'.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen sei (Urk. 24 S. 16). Er nehme aufgrund von Emails an, die er habe (sc. verweist auf die Beilagen zur Strafanzeige), dass H.\_\_\_\_\_ auch von dem eigentlich dem Privatkläger zustehenden Geld profitiert haben könnte (Urk. 24 S. 16). d) Aussagen des Beschuldigten aa) Anlässlich der ersten Einvernahme bestätigte der Beschuldigte mit seiner Aussage, wonach er weder eine Funktion bei der H'.\_\_\_\_\_ GmbH habe bzw. gehabt habe, noch angestellt gewesen sei, die entsprechenden Aussagen von H.\_\_\_\_\_. Weiter bestätigte er als zutreffend, dass er als freischaffender Autoverkäufer zwischenzeitlich die Büros und PC's der H'.\_\_\_\_\_ GmbH habe benutzen können, namentlich für Internetseiten, Autoscout24 und ein weiteres Portal. Ausserdem habe er mit dem Einverständnis von H.\_\_\_\_\_ das Telefon benutzen können. Auch hätten sie einen eigenen Verkaufssaccount "verkauf@gara-geH.\_\_\_\_\_.ch" eröffnet und ausserdem habe er einen Schlüssel zur Liegenschaft der H'.\_\_\_\_\_ GmbH gehabt (Urk. 22 S. 2). bb) In der zweiten Konfrontationseinvernahme mit H.\_\_\_\_\_ sagte der Beschuldigte aus, es sei ganz klar abgemacht gewesen, dass er mit dem Privatkläger neu verhandle, da H.\_\_\_\_\_ nicht weitergekommen sei, d.h. weil er keinen Erfolg gehabt habe mit dem Verkauf, auch wegen der Preise, die sich der Privatkläger vorgestellt gehabt habe. Und sie

hätten die Gewinne von allen Autos immer geteilt, H.\_\_\_\_\_ und er, der Beschuldigte (Urk. 29 S. 5). Dies betreffe alle fünf Autos, bis auf das letzte, das ja (sc. vom Käufer) noch nicht bezahlt sei. Sie (sc. H.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte) hätten abgemacht, dass der ganze Gewinn, nicht nur die Kommission unter ihnen hälftig geteilt werde. Entsprechend habe H.\_\_\_\_\_ von allem, was er (der Beschuldigte) verdient habe, die Hälfte bekommen (Urk. 29 S. 5). Er und H.\_\_\_\_\_ hätten eine Partnerschaft gehabt, bei der sie abgemacht hätten, dass sie bei allen Autos, die der Beschuldigte über die Garage von H.\_\_\_\_\_ verkauft habe, "halbe/halbe" machen. Es seien nicht vier oder fünf, sondern insge-

- 39 - samt 20 bis 30 Autos gewesen, wovon beim Privatkläger alleine schon fünf (Urk. 29 S. 6, 11). Er habe H.\_\_\_\_\_ seine 50 % auch bezahlt bis zu einem gewissen Zeitpunkt, jedoch hätten sie nie eine Endabrechnung abgemacht und er wisse nicht, was da noch offen sei und was nicht (Urk. 29 S. 11). cc) In der Schlusseinvernahme blieb der Beschuldigte dabei, dass er mit H.\_\_\_\_\_ den Gewinn aus den verkauften Autos hälftig geteilt habe, so explizit betreffend den Lamborghini (Urk. 30 S. 10 und S. 17 f.) und die Corvette 2 (Urk. 30 S. 14) e) Urkunden aa) Gemäss dem vom Zeugen T.\_\_\_\_\_ eingereichten Emailverkehr fand dieser zwischen ihm und dem Beschuldigten immer über die Emailadresse 'verkauf@garageH.\_\_\_\_\_.ch' statt und findet sich unter dem Absender "B.\_\_\_\_\_" jeweils das Logo, die Adresse und die Kontaktdaten der H'.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 28 Beilagen). bb) Von Seiten der damaligen Verteidigung des ehemals mitbeschuldigten H.\_\_\_\_\_ wurden die Akten des Zivilprozesses zwischen AE.\_\_\_\_\_ (Kläger) und der H'.\_\_\_\_\_ GmbH sowie dem Beschuldigten betreffend Herausgabe der Belege über den Verkauf eines Porsche Cayenne S Hybrid und der Forderung über Fr. 95'000.– eingereicht (Urk. 39 [Sammelbeilage]). Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer (nachstehend kurz I. ZK), wies mit Urteil vom 23. Dezember 2016 die Berufung der H'.\_\_\_\_\_ GmbH ab (nachstehend kurz Urteil I. ZK) und bestätigte Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 bis 7 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 31. Mai 2016 (nachstehend kurz Urteil BG Uster). Die beiden Urteile, dasjenige der I. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts und damit auch dasjenige des Bezirksgerichts Uster, sind rechtskräftig geworden, nachdem das Obergerichtsurteil unangefochten blieb (Urk. 120). i) Somit wurde die H'.\_\_\_\_\_ GmbH rechtskräftig verpflichtet, dem Kläger (AE.\_\_\_\_\_) Fr. 95'000.– nebst 5 % Zins seit dem 22. September 2014 zu bezahlen und es wurde in diesem Umfang der Rechtsvorschlag aufgehoben (Urteil BG Uster, S. 46, Ziffern 1 und 2).

- 40 - ii) In materieller Hinsicht erwog die I. ZK, dass die H'.\_\_\_\_\_ GmbH mit dem Kläger mündlich einen Kommissionsvertrag über den Verkauf seines Porsche Cayenne S Hybrid im Sinne von Art. 395 OR gültig abschloss (Erw. 5.3.1.-5.3.2. Urteil I. ZK), an dem sich auch durch das Tätigwerden des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ nichts änderte, da der Kommissionsvertrag bis zum Verkauf des Porsche von keiner Partei widerrufen worden war (Erw. 5.4. und 5.5. Urteil I. ZK). iii) Bezüglich des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ hielt das Obergericht zudem fest, dass die H'.\_\_\_\_\_ GmbH dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ ihre eigene Infrastruktur zur Verfügung gestellt hatte, damit dieser im gleichen Gewerbe wie die H'.\_\_\_\_\_ GmbH selber tätig sein konnte. Letztere hätte daher Vorkehren zu treffen gehabt, dass B.\_\_\_\_\_ nicht so tätig wurde, dass Aussenstehende annehmen durften, B.\_\_\_\_\_ handle namens und mit der Ermächtigung der H'.\_\_\_\_\_ GmbH. Unter den gegebenen Umständen, B.\_\_\_\_\_ betrieb mit Wissen und Erlaubnis der H'.\_\_\_\_\_ GmbH in ihren Geschäftsräumlichkeiten den Autohandel, verwendete für die Kontaktnahme deren Email-Adressen und der Kläger wurde seitens der H'.\_\_\_\_\_ GmbH über die Email-Adresse

info@garageH.\_\_\_\_.ch auch von ihrem Mitarbeiter AF.\_\_\_\_ sowie vom Geschäftsführer H.\_\_\_\_ kontaktiert, stellte das Obergericht fest, dass von einer Anscheinsvollmacht der H'.\_\_\_\_ GmbH zugunsten von B.\_\_\_\_ aus- zugehen ist. Mithin durfte der Kläger annehmen, dass die Kontaktnahmen B.\_\_\_\_s im Zusammenhang mit dem zum Verkauf zur Verfügung gestellten Fahrzeug namens und im Auftrag der H'.\_\_\_\_ GmbH erfolgten. Daran ver- möge namentlich nichts zu ändern, dass B.\_\_\_\_ später auch über seine privaten Email-Adressen mit dem Kläger verkehrte (Erw. 5.6.1. und 5.6.2. Urteil I. ZK). iv) Aufgrund der Prüfung des Emailverkehrs zwischen B.\_\_\_\_ und dem Kläger mit den im Beweisverfahren getätigten Angaben stellt das Obergericht in seinem Urteil fest, dass die Äusserungen des Klägers, wonach B.\_\_\_\_ ihm nie gesagt habe, dass er in eigenem Namen und nicht in jenem der H'.\_\_\_\_ GmbH handle, mit den übrigen Beweismitteln übereinstimmt und als durch-

- 41 - aus glaubhaft einzustufen sei. Abschliessend stehe fest, dass es keinen Kommissionsvertrag zwischen B.\_\_\_\_ und dem Kläger gab, der jenen zwi- schen dem Kläger und der H'.\_\_\_\_ GmbH überlagert hätte, weshalb einzig die Letztere zum Verkauf des Fahrzeuges befugt gewesen sei. Dass die H'.\_\_\_\_ GmbH lediglich Fr. 88'500.- löste, habe hingegen keinen Einfluss auf ihre vertraglichen Verpflichtungen gehabt, wonach sie gemäss Art. 428 Abs. 1 OR dem Kläger den vereinbarten Mindestbetrag zukommen lassen müsse (Erw. 5.7.7. und 5.9. Urteil I. ZK). cc) Anlässlich der ersten Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten der H'.\_\_\_\_ GmbH am 26. Juni 2014 wurde auch eine Auftragsbestätigung zu Arbeit und Material betreffend den Ferrari 355 über Fr. 8'155.95 beschlagnahmt, welche nicht an den Privatkläger sondern an den Beschuldigten adressiert ist, aber keinen bezahlten Betrag enthält (Urk. 35/7). Dementsprechend sagte der Beschuldigte denn auch aus, er habe diese Rechnung nicht akzeptiert und daher nicht unterschrieben. Infolge noch offener Rechnungen von anderen Fahrzeugen sei ihm H.\_\_\_\_ noch Geld schuldig, weshalb er die Kosten für den Ferrari habe in Anrechnung bringen wollen (Urk. 22 S. 9 f.). Aufgrund dieser Differenzen hän- digte ihm H.\_\_\_\_ den Ferrari nicht aus, worauf er in der Folge beschlagnahmt wurde (Erw. II.6.2.e). 7.3. Beziehung Privatkläger und Beschuldigter a) Aussagen von H.\_\_\_\_ aa) H.\_\_\_\_ sagte in der ersten Befragung diesbezüglich aus, der Beschuldigte habe die Verhandlungen über den Verkauf der fünf Autos des Privatklägers von ihm übernommen, nachdem er den Beschuldigten dem Privatkläger telefonisch vorgestellt gehabt habe (Urk. 20 S. 2). Er habe dem Beschuldigten eine Corvette abgekauft und auch mit dem Beschuldigten abgerechnet. Betreffend Zahlungen habe er selbst mit dem Privatkläger nichts zu tun gehabt (Urk. 20 S. 3 f.). Er selbst habe keine Verhandlungen mehr mit dem Privatkläger über den Verkauf und die Preise geführt, sondern der Beschuldigte (Urk. 20 S. 5, 6).

- 42 - bb) In der ersten Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten sagte er aus, er habe die Autos nur repariert, nicht jedoch verkauft. Dies habe der Be- schuldigte gemacht, der ihm ja auch eine Corvette verkauft habe (Urk. 25 S. 3). Nachdem ursprünglich er die Autos hätte verkaufen sollen, habe dies nachher der Beschuldigte gemacht. Dieser habe dann ja auch die Preise mit dem Privatkläger ausgehandelt plus das mit den Reparaturen besprochen (Urk. 25 S. 7). b) Aussagen des Privatklägers Der Privatkläger sagte diesbezüglich aus, er habe den Beschuldigten durch H.\_\_\_\_ kennengelernt, der ihm dessen Telefonnummer gegeben habe. Getrof- fen habe er den Beschuldigten nie. Der erste Kontakt sei per Telefon zustande gekommen; der Beschuldigte habe ihn angerufen. Ansonsten hätten sie auch per Email Kontakt gehabt (Urk. 24 S. 7 f.). Über den

Beschuldigten habe er nur ge- wusst, dass er ein Partner von H.\_\_\_\_\_ gewesen sei und für diesen gearbeitet habe. Als der Beschuldigte ihn angerufen habe, habe er zu ihm gesagt, dass es um den Lamborghini ginge und er mit Herrn H.\_\_\_\_\_ zusammenarbeite. Wenn er gewusst hätte, dass der Beschuldigte als selbständiger Autohändler mit H.\_\_\_\_\_ zusammenarbeitete, hätte er dem nie zugestimmt (Urk. 24 S. 8). Weiter bestätigte der Privatkläger im Zusammenhang mit der vereinbarten Kommission auf Vorhalt des Emails vom 26. Oktober 2012 an den Beschuldigten, dass er mit Fr. 30'000.– pro verkaufte Corvette zufrieden gewesen sei. Der Beschuldigte habe angerufen und gefragt, ob sie (sc. Mehrzahl) beide Autos kaufen könnten. Er nehme an, die Absicht des Beschuldigten sei gewesen, die Fahrzeuge weiterzuverkaufen (Urk. 24 S. 6). Kurz darauf spricht der Privatkläger dann jedoch wiederum nur vom Beschuldigten, der angerufen und ihn gefragt habe, ob er beide Autos kaufen und ihm dann Fr. 30'000.– pro Stück bezahlen könne. Der Beschuldigte habe an- gegeben, dass er ein gutes Geschäft machen könne, worauf er geantwortet habe, dass Fr. 30'000.– immer diesem Wert entsprechen würden. Weder in Bezug auf diese beiden Corvettes, noch auf die restlichen Autos sei je die Abmachung bezüglich einer Kommission von Fr. 5'000.– pro Fahrzeug abgeändert worden (Urk. 24 S. 6). Gefragt, ob ein Mindestverkaufspreis für den Lamborghini von Fr. 130'000.– vereinbart worden sei, antwortete der Privatkläger, dass es eine Of-

- 43 - ferte über Fr. 130'000.– gegeben habe, er aber mit Fr. 120'000.– einverstanden gewesen sei, dies aber keinen Einfluss auf die vereinbarte Kommission von Fr. 5'000.– gehabt habe (Urk. 24 S. 7). Er präzisierte später, der Beschuldigte ha- be ihm gesagt, er habe das Auto für Fr. 125'000.– verkauft, weshalb er gedacht habe, er bekäme Fr. 120'000.– (Urk. 24 S. 10). Die erneute Frage, ob diesbezüg- lich mit dem Beschuldigten im Nachhinein anderweitige Vereinbarungen getroffen worden seien, verneinte der Privatkläger und ergänzte, man habe ihm gesagt, dass er noch mehr Geld zu einem späteren Zeitpunkt erhalten werde. Auf Nach- frage präzisierte er, mit man sei "B.\_\_\_\_\_ bzw. H.\_\_\_\_\_ " gemeint (Urk. 24 S. 10). Zudem führte der Privatkläger hierzu aus, für den Lamborghini habe er keine Re- paratur- oder Wartungskosten zu bezahlen gehabt; es habe nur den vereinbarten Preis ohne Anpassungen gegeben. Sie hätten die vordere Stossstange wechseln wollen und er habe sie ihnen geliefert (Urk. 24 S. 11). Er sei mit den vom Be- schuldigten für den Lamborghini überwiesenen Fr. 70'000.– nie einverstanden gewesen und habe mehrmals den Beschuldigten und bei H.\_\_\_\_\_ angefragt, wo das fehlende Geld bleibe (Urk. 24 S. 11). Zu den einzelnen Fahrzeugen später in der gleichen Einvernahme nochmals befragt, sagte der Privatkläger aus, bezüg- lich der Corvette 1 (sc. die an T.\_\_\_\_\_ verkaufte; Ankl.ziff. 4) habe er nie davon gehört, dass das Auto für Fr. 42'000.– verkauft worden sei; er habe nur gewusst, dass es verkauft worden sei, aber nicht zu welchem Preis. Dass jedoch die Zah- lung vom 22.5.2013 über Fr. 30'000.– vom Beschuldigten aufgrund der zeitlichen Nähe zum Verkauf dieser Corvette damit im Zusammenhang stehe, bestätigte er und präzisierte auf Nachfrage gar, der Beschuldigte habe ihm mitgeteilt, dass die- se Überweisung für eine der weissen Corvettes gewesen sei (Urk. 24 S. 12). Ob er allerdings für diese Corvette noch Wartungskosten hätte bezahlen müssen, konnte der Privatkläger nicht sagen. Er habe mehrmals nachgefragt, aber keine Antwort erhalten. Er wisse jedoch von H.\_\_\_\_\_, dass an den Fahrzeugen gearbei- tet worden sei, denn das habe ihm H.\_\_\_\_\_ gesagt (Urk. 24 S. 13). c) Aussagen des Beschuldigten aa) In der ersten Einvernahme sagte der Beschuldigte aus, die Verkäufe der fünf Fahrzeuge des Privatklägers habe ausschliesslich er gemacht (Urk. 22 S. 2). Er

- 44 - habe alle Fahrzeuge abgerechnet und dem Privatkläger den mit diesem abgemachten Betrag überwiesen (Urk. 22 S. 2). Mit dem Privatkläger seien pro Corvette Fr. 20'000.– und schliesslich Fr. 18'000.– vereinbart worden, mündlich per Telefon und auch mal per SMS. Auf Frage bestätigte der Beschuldigte, dass die Verkaufsverhandlungen über ihn im Namen der H'.\_\_\_\_\_ GmbH geführt worden seien. Er habe immer die Mail-Adresse "verkauf@garageH.\_\_\_\_\_.ch" für die Vertragsverhandlungen benutzt, wenn es um den Verkauf der Fahrzeuge gegangen sei (Urk. 22 S. 4). Betreffend den Ferrari sagte der Beschuldigte sodann, das Mail vom 25. Juli 2012 betreffend Nettoerlös von Fr. 130'000.– bzw. von Fr. 120'000.– wegen Problemen mit der Stossstange kenne er nicht. Er habe mit dem Privatkläger andere Vereinbarungen gehabt; der Wagen sei in der Schweiz nicht vorführbar (Urk. 22 S. 7). Der Beschuldigte verneinte, dass abgemacht gewesen sei, dass die Kosten für die MFK Bereitstellung durch den Privatkläger bezahlt würden. Er, der Beschuldigte, habe dem Privatkläger gesagt, dass sie einen Pauschalbetrag abmachen würden; da habe der Streit begonnen (Urk. 22 S. 7). Auf die Emails des Vaters des Privatklägers, AG.\_\_\_\_\_, vom 23. Januar 2013,

#### **E. 10**

März 2013 und 31. Mai 2013 an die Emailadresse des Beschuldigten "B.\_\_\_\_\_@me.com" betreffend den ausstehenden Betrag von Fr. 31'000.– hin habe er den Privatkläger angerufen und ihm gesagt, dass dies Wunschdenken sei. Abgemacht betreffend den Lamborghini sei gewesen, dass er für den Wagen Fr. 70'000.– an den Privatkläger zahle. Dieser habe ihm erklärt, er habe die Mails geschrieben, um dies bei seinem Vater zu rechtfertigen. Der Privatkläger habe ihm gegenüber mehrfach gesagt, dass er mindestens den Wert der Fahrzeuge haben müsse, den er in den USA gezahlt habe (Urk. 22 S. 8). Den Ferrari habe er für ca. Fr. 50'000.– verkauft, wovon er Fr. 30'000.– dem Privatkläger überwiesen habe. Mitten in der Nacht, als der Privatkläger angerufen habe, habe er jenem gesagt, dass er dafür Fr. 30'000.– bezahlen würde (Urk. 22 S. 9). Weiter führte der Beschuldigte aus, der Privatkläger sei gegenüber seinem Vater nicht ehrlich gewesen und habe deswegen einen Disput mit ihm gehabt. Auf schriftliche Anweisung des Privatklägers habe er die Zahlungen immer auf verschiedene Konten überweisen müssen. Vereinbart gewesen sei ausserdem, dass er den Zweck der

- 45 - Zahlung nicht erwähne. Alles andere sei mündlich vereinbart worden (Urk. 22 S. 10/11). bb) In der zweiten Konfrontationseinvernahme mit H.\_\_\_\_\_ führte der Beschuldigte auf die Frage, was er mit dem Privatkläger abgemacht habe, was weiter mit den Autos passieren solle, aus, er habe dem Privatkläger gesagt, dass er versuchen werde, die Autos zu verkaufen und dass er jeden Verkaufspreis mit ihm absprechen werde, nachdem er geschaut habe, was er auf dem Markt für das jeweilige Auto erzielen könne (Urk. 29 S. 7 f.). Er räumte aber ein, gleichzeitig gesagt zu haben, er werde versuchen, einen guten Preis heraus zu handeln und er mache seine Marge selber. Wie hoch diese wäre, sei nie ein Thema gewesen. Er habe dann jeweils den Privatkläger gefragt, ob dieser ihm das Auto zu dem (betreffenden) Preis gebe, was dieser bejaht habe und er habe dann bezahlt. Er habe damit Geld verdienen wollen, er habe es nicht aus Menschenliebe getan. Der Privatkläger habe jedoch nie gefragt, wieviel er (der Beschuldigte) damit habe verdienen wollen (Urk. 29 S. 7 und 8). Er habe dem Privatkläger einmal Geld überwiesen, obwohl die Corvette noch nicht verkauft und bezahlt gewesen sei, weil ihn der Privatkläger angerufen gehabt habe und ganz dringend Geld benötigt habe. Das sei am 12. September 2012 gewesen, als er Fr. 11'000.– bezahlt habe und am 19. Oktober € 6'500.–. Das sei sehr spät abends gewesen,

als seine Frau und die Tochter schon im Bett gewesen seien (Urk. 29 S. 9, 18). Alle Preise der verkauften Autos seien mit dem Privatkläger telefonisch abgesprochen gewesen; auch der Preis von Fr. 70'000.– für den Lamborghini. Dieser sei schlichtweg in der Schweiz nicht zuzulassen gewesen. Sechs Monate lang hätten der Privatkläger und H. \_\_\_\_\_ versucht, das Auto zu verkaufen. Eine Garage in P. \_\_\_\_\_ habe es auch nochmals zwei Monate lang versucht, ohne Erfolg. Das Fahrzeug sei in der Schweiz nicht veräusserbar gewesen. Er habe seine Chance gesehen, da er einen privaten Sammler kenne, Herrn W. \_\_\_\_\_. Dieser habe eine Garage gehabt und somit eine Garagennummer und wenn er dieses Fahrzeug bewegen wolle, könne er das mittels dieser Garagennummer tun. Der Lamborghini sei letzten Endes verkauft worden, weil ein persönlicher Kontakt des Beschuldigten zum Erfolg geführt habe und nicht weil er öffentlich ausgeschrieben worden sei. Herr W. \_\_\_\_\_ habe eine "gute Nase" gehabt, denn er habe das Fahrzeug zwei Jahre

- 46 - später für Fr. 300'000.– weiterverkauft (Urk. 29 S. 9/10). Zum damaligen Zeitpunkt habe schlichtweg aber die Nachfrage gefehlt und er habe den Privatkläger gefragt, ob er mit Fr. 70'000.– einverstanden sei, was dieser bejaht habe. Er habe sich auch etliche Male bedankt, nachdem er das Geld überwiesen erhalten habe (Urk. 29 S. 10). Fr. 120'000.– für den Lamborghini seien nie zwischen ihm und dem Privatkläger vereinbart worden. Als Letzterer mit Emails vom 23. Januar 2013, 10. März 2013 und 31. Mai 2013 den noch ausstehenden Betrag von Fr. 31'000.– vom Lamborghini-Verkauf eingefordert habe, habe er (der Beschuldigte) ihn jedes Mal angerufen und gesagt, er solle aufhören mit dem Quatsch, worauf der Privatkläger gesagt habe, er müsse das schreiben bezüglich seinem Vater (Urk. 29 S. 19). Auf Konfrontation mit der Aussage, der Privatkläger habe immer unrealistische Preise für die Fahrzeuge gehabt, mithin seien auch die geforderten Fr. 120'000.– aus Sicht des Beschuldigten unrealistisch gewesen, die dem widerspreche, dass er den Lamborghini tatsächlich für Fr. 139'000.– verkauft habe, verweist der Beschuldigte darauf, dass der Privatkläger nie Fr. 139'000.– bekommen hätte. Der Privatkläger selber habe ihn ja importiert zu einem Wert von ca. Fr. 65'000.– gemäss Beilage zur Strafanzeige und das sei für ihn der Anlass gewesen, den Privatkläger zu fragen, ob er ihm den Lamborghini für Fr. 70'000.– gebe. Aber es habe schnell gehen müssen, das sei die Antwort des Privatklägers gewesen (Urk. 29 S. 19). Leider habe er mit dem Privatkläger nichts schriftlich abgemacht, sondern alles nur mündlich. Der Privatkläger habe ihm aber oftmals gesagt, er müsse etwas schreiben, um es seinem Vater vorzulegen. Letzterem habe der Privatkläger die effektiven Preise für die Autos so nicht sagen können, da er sonst vom Vater enterbt worden wäre (Urk. 29 S. 7 und 11). cc) Der Beschuldigte bekräftigte in der letzten Einvernahme gegenüber der Staatsanwaltschaft, es sei zwischen ihm und dem Privatkläger nie über eine Kommission von Fr. 5'000.– gesprochen worden (Urk. 30 S. 2). Der Beschuldigte sagte zudem aus, er habe dem Privatkläger gesagt, er zahle ihm einen Preis für ein Fahrzeug und werde dann alle Kosten selbst bezahlen (Urk. 30 S. 3). Später wiederholt er, dass er keine Kenntnis von irgendwelchen Kommissionen habe. Er habe mit dem Privatkläger immer separate Vereinbarungen betreffend Preise gemacht, für die er die Fahrzeuge ankaufe (Urk. 30 S. 8). In Bezug auf den Verkauf

- 47 - der Corvette an die H'. \_\_\_\_\_ GmbH sagte der Beschuldigte aus, diesen Verkauf habe er gemacht, weil H. \_\_\_\_\_ eine Leasingvereinbarung mit einer Bank gehabt habe, weil er einen Garagenbetrieb gehabt habe und er nicht. Gefragt, wieso H. \_\_\_\_\_ nicht selbst zur Leasingbank gegangen sei, antwortete der Beschuldigte, weil er (der Beschuldigte) die Vereinbarung mit dem Privatkläger gehabt habe (Urk. 30 S. 14). d) Urkunden Zwischen

dem 29. August 2012 und dem 25. Juli 2013 fand ein Emailverkehr zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten statt, bei dem immer die Email-Adressen des Beschuldigten 'B.\_\_\_\_@me.com' und 'B.\_\_\_\_@bluewin.ch' benutzt wurden und gerade nicht die Email-Adressen der Garage H'.\_\_\_\_ GmbH (z.B. Urk. 2/41 und 2/42). aa) Im Email vom 30. August 2012 ging es um Dokumente den Ferrari betreffend und überdies fragte der Privatkläger an, wann die letzte Überweisung ("wire") für den Lamborghini geschickt werde (Urk. 2/42). bb) Am 9. Oktober 2012 wurde zwar ein Email von der Adresse 'info@garage-H.\_\_\_\_.ch' an den Privatkläger versendet, jedoch deutet alles darauf hin, dass das Mail vom Beschuldigten stammt, der dazu ja ermächtigt war, wie übereinstimmend eingeräumt wurde: Es ist entgegen den übrigen Emails von der Adresse 'info@garageH.\_\_\_\_.ch' (Urk. 2/18, 2/19, 2/27, 2/27, 2/28, 2/29 und 2/39) das einzige Email an den Privatkläger, das von einem iPhone aus und mit der ungewöhnlichen Unterzeichnung "... [erster Buchstabe des Vornamens] H.\_\_\_\_" statt "H.\_\_\_\_" versendet wurde (Urk. 2/43). In diesem Email wird angekündigt, es könne sein, dass sie ("wir") den 355 (sc. den Ferrari) verkaufen könnten; in 2, 3 Tagen wüssten sie mehr. Nächste Woche könnten es ihm die Deutschen sagen. cc) Im Email vom 26. Oktober 2012 bedankt sich der Privatkläger beim Beschuldigten für die Überweisung von € 6'500.– und will unter dem Hinweis, dass er H.\_\_\_\_ telefonisch nicht erreiche, wissen, was mit der MFK für die anderen 3 Corvettes und dem Ferrari sei. Er nehme an, sie seien alle noch in H.\_\_\_\_s Shop. Er bitte um eine Bestätigung, da seine Versicherung die Lageradresse wis-

- 48 - sen müsse. Weiter führt der Privatkläger aus, dass es für ihn besser sein könnte, den Ferrari zurück in die USA zu verschiffen, wo er dafür USD 45'000.– bekomme. Er fährt fort und schreibt, er brauche netto Fr. 30'000.– für jede Corvette. Er wisse zudem, dass der Beschuldigte diese, sobald erst mal die MFK gemacht sei, für wenigstens Fr. 39'000.– verkaufen könne, so dass er auch Geld machen könne (Urk. 2/20). dd) Am 17. Dezember 2012 verkaufte der Beschuldigte den Ferrari für Fr. 55'000.– (Urk. 15/2 und 16; je Beilage Kaufvertrag). ee) Am 26. Dezember 2012 folgte schliesslich das bereits oben erwähnte (Erw. II.7.1.e.dd.iii) Email des Privatklägers an den Beschuldigten und H.\_\_\_\_ unter Kopie an den Rechtsanwalt AB.\_\_\_\_ (Urk. 2/35). ff) Im Email vom 23. Januar 2013 schreibt der Privatkläger an den Beschuldigten, dass er sich nicht ärgern solle, dass AB.\_\_\_\_ (sc. Rechtsanwalt AB.\_\_\_\_, siehe Emailverteiler in Urk. 2/35) ihn kontaktiert habe. Dieser helfe ihm nur, die Corvettes in einem Package zu verkaufen, es habe nichts mit Misstrauen gegen ihn (den Beschuldigten) zu tun. Weiter wolle er sich nur versichern, dass die Kosten für die MFK-Arbeiten für die Corvettes und den Ferrari mit den vom Lamborghini Verkauf ausstehenden Fr. 31'000.– verrechnet werden, da er es sich nicht leisten könne, das anders zu bezahlen. Er habe schon über 50'000 verloren betreffend die andere Corvette und allen MFK-Kosten. Er habe keine Ahnung gehabt über die Schwierigkeiten, Autos nach Zürich zu bringen. Wenn es für ihn (den Beschuldigten) ok sei, wolle er die Corvettes auf einige Websites stellen und zahle ihm, wenn sie verkauft seien, Fr. 2'000 bis 2'500 für jede für die Zeit, die er für den Versuch, sie zu verkaufen, aufgewendet habe. Des weiteren ersucht er um einen zeitlichen Anhaltspunkt, wann der Ferrari verkauft sein werde und schliesslich informiert er ihn noch über einen Gullwing für den Fall, dass der Beschuldigte dafür einen Klienten habe (Urk. 2/23). gg) Am 10. März 2013 bittet der Privatkläger den Beschuldigten um Informationen, was mit dem Countach Money los sei. Er sei daran, die Kundenpapiere mit dem Anwalt bereitzustellen, damit die 4 Autos zurück in die USA verschickt wer-

- 49 - den können. Es sei Zeit, sich zu "bewegen". Schliesslich fragt er nach, was sie tun müssten, um die Fr. 31'000.– zu bekommen (Urk. 2/24). hh) Die Corvette 1 (Ankl.ziff. 4) wird am 15. März 2013 für Fr. 42'000.– an den Zeugen T.\_\_\_\_\_ (Urk. 6/2 und 6/3) und die Corvette 2 (Ankl.ziff. 5) am 15. April 2013 an die Garage H'.\_\_\_\_\_ GmbH für Fr. 43'900.– verkauft (Urk. 7/1, 7/3). ii) Mit Email vom 20. und 21. Mai 2013 teilt der Privatkläger dem Beschuldigten mit, dass sein Vater eine ausdrückliche Bestätigung verlange, dass der Ferrari nicht aus dem Besitz von H.\_\_\_\_\_ herausgegeben werde, bis nicht der Preis vollumfänglich bezahlt sei. Ausserdem verlange sein Vater einen Termin, bis wann die restlichen Fr. 20'000.– bezahlt würden (Urk. 2/45 und 2/46). jj) Daraufhin antwortete der Beschuldigte mit Mail vom 21. Mai 2013, er habe das Geld vom Käufer noch nicht bekommen. Ausserdem habe er I.\_\_\_\_\_ bezahlt und die Importsteuer von rund Fr. 8'000.–. Nun könne er die Original-Ferrari- Dokumente bestellen (Fr. 2'000.–), die er brauche. Danach müsse er die MFK machen und dann werde sein Klient bezahlen. Er versichere, dass das Auto den Platz nicht verlasse, bis es vollumfänglich bezahlt sei. Dies sei sein eigenes Interesse (Urk. 2/47). kk) Von der Zeit zwischen dem 31. Mai 2013 und dem 25. Juli 2013 liegen nur drei Emails des Privatklägers an den Beschuldigten bei den Akten (Urk. 2/36, 2/48 und 2/49), jedoch keine des Beschuldigten an den Privatkläger, in welchen er auf die gestellten Fragen antworten würde. Im Email vom 31. Mai 2013 fragt der Privatkläger unter Ziffer 3 explizit, für wieviel die Corvette verkauft worden sei und wann sie das Geld bekämen, wobei er sich ausserdem für den Verkauf des Ferrari und der Corvette bedankt (Urk. 2/36). Im Email vom 6. Juli 2013 verlangt der Privatkläger vom Beschuldigten ein Email, das bestätigt, was mit dem Ferrari los ist und der weissen Corvette. Ausserdem fragt der Privatkläger, wann sie die Überweisung von Fr. 28'000.– für die zweite Corvette erhalten werden und führt aus, er habe seinem Vater gesagt, dass die Fr. 30'000.–, die er (der Beschuldigte) geschickt habe, für den Verkauf der ersten

- 50 - weissen Corvette gewesen sei und bis jetzt nichts gemacht worden sei mit dem Ferrari (Urk. 2/48). Schliesslich teilt der Privatkläger dem Beschuldigten im Email vom 25. Juli 2013 mit, dass ihm Herr AB.\_\_\_\_\_ gemailt habe, dass er (der Beschuldigte) einen Käufer für die letzte weisse Corvette gehabt habe. Alles, was er wissen müsse, um den Verkauf zu billigen, sei der exakte Preis in USD, den er netto bekomme und wann die Überweisung geschickt werde. Er brauche diese Information, bevor er zustimmen könne (Urk. 2/49). ll) Am 4. Juli 2013 wird die Corvette 3 (Ankl.ziff. 6) an die S.\_\_\_\_\_ AG für Fr. 33'000.– verkauft (Urk. 8/3). 7.4. Beweisergebnis a) Sowohl der Privatkläger wie auch der Beschuldigte und H.\_\_\_\_\_ haben ein erhebliches finanzielles Interesse am Ausgang dieses Strafverfahrens, so dass die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben – soweit möglich – zunächst anhand objektiver Beweismittel zu prüfen ist. Dabei fällt auf, dass bei allen Dreien Widersprüche und Relativierungen in den eigenen Aussagen vorkommen, so dass sie insbesondere unter Heranziehen der zeitlichen Umstände, wann sich gewisse Vorkommnisse ereigneten und wann welche Aussage deponiert wurde, zu prüfen sind. Aufgrund der abgegebenen Aussagen alleine kann jedenfalls nicht von vornherein einer der drei befragten Personen eine höhere Glaubwürdigkeit attestiert werden als den anderen. b) Hinsichtlich der Aussagewürdigung fällt sodann entscheidend ins Gewicht, dass der Privatkläger sowie der Käufer T.\_\_\_\_\_ gleich wie AE.\_\_\_\_\_ davon ausgehen durften, dass der Beschuldigte namens und mit der Ermächtigung der H'.\_\_\_\_\_ GmbH handelte. Es blieb unbestritten und von Seiten des Beschuldigten anerkannt, dass er mit Wissen und Erlaubnis von H.\_\_\_\_\_ und damit (weil dieser Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war) auch der H'.\_\_\_\_\_ GmbH in ihren Geschäftsräumlichkeiten den Autohandel und damit das

gleiche Gewerbe wie die H'.\_\_\_\_\_ GmbH betrieb, für die Kontaktnahme deren Email-Adressen verwendete und der Privatkläger seitens der H'.\_\_\_\_\_ GmbH über die Email-Adresse in-

- 51 - fo@garageH.\_\_\_\_\_.ch sowohl vom Geschäftsführer H.\_\_\_\_\_ als auch vom Beschuldigten kontaktiert wurde. Dass vorliegend von einer Anscheinsvollmacht der H'.\_\_\_\_\_ GmbH zugunsten des Beschuldigten auszugehen ist, wird namentlich auch dadurch gestützt, dass es unbestrittenermassen H.\_\_\_\_\_ war, welcher den Privatkläger mit dem Beschuldigten in Kontakt brachte. Ausserdem sind die Aussagen des Privatklägers, wonach sich der Beschuldigte im Zusammenhang mit dem Lamborghini bei ihm telefonisch gemeldet und gesagt habe, er arbeite mit Herrn H.\_\_\_\_\_ zusammen, und dass er (der Privatkläger) dem nie zugestimmt hätte, wenn er gewusst hätte, dass der Beschuldigte als selbständiger Autohändler mit H.\_\_\_\_\_ zusammenarbeite (Erw. II.7.2.c und 7.3.b), durchaus glaubhaft. Sie sind plausibel und nachvollziehbar, da ja der Beschuldigte selbst einräumte, er und H.\_\_\_\_\_ hätten eine Partnerschaft bezüglich des Verkaufs der Autos gehabt und einen gemeinsamen Emailaccount 'verkauf@garageH.\_\_\_\_\_.ch' gegründet (Erw. II.7.2.d), was dafür spricht, dass er sich wie vom Privatkläger geschildert, als Partner von H.\_\_\_\_\_ vorgestellt hat, ohne dies weiter zu präzisieren. Ein besonders starkes Indiz dafür, dass die Aussage des Privatklägers authentisch ist, stellt zunächst die eigene Aussage des Beschuldigten dar, die er ganz am Anfang der Untersuchung deponierte. Erfahrungsgemäss sind solche noch am nächsten beim Geschehen liegenden Aussagen realitätsnäher, als jene, die später im Verfahren und insbesondere nach Kenntnis der Angaben der weiteren Beteiligten abgegeben werden. So bestätigte der Beschuldigte in der ersten Einvernahme noch ausdrücklich, die Verkaufsverhandlungen mit dem Privatkläger im Namen der H'.\_\_\_\_\_ GmbH geführt und immer die Emailadresse 'verkauf@garageH.\_\_\_\_\_.ch' benutzt zu haben (Erw. II.7.2.d.aa und 7.3.c.aa). In der zweiten Konfrontationseinvernahme vom 20. Januar 2017 sagte der Beschuldigte ferner nicht etwa, dass er dem Privatkläger gesagt habe, dass er freischaffend gewesen sei, sondern nur, dass er mit H.\_\_\_\_\_ eine Partnerschaft gehabt habe und freischaffend gewesen sei (Urk. 29 S. 6). Bezeichnenderweise bejahte er auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung auf explizite Nachfrage nicht, dass er dem Privatkläger gesagt habe, dass er anstelle von H.\_\_\_\_\_ handle, sondern antwortete mit: "Nicht in dieser Formulierung. Ich sagte zu ihm, dass ich das jetzt komplett übernehmen werde" (Prot. II S. 37). Und schliesslich spricht für die

- 52 - Glaubhaftigkeit der Aussage des Privatklägers, dass H.\_\_\_\_\_ in Emails an ihn ab und zu die Pluralform verwendet und im Zusammenhang mit dem Verkauf der Autos von "wir" spricht, was ebenfalls den Eindruck verstärkt, dass er mit dem Beschuldigten zusammen arbeitete (Erw. II.7.1.e). Insgesamt ist demnach eine Anscheinsvollmacht der H'.\_\_\_\_\_ GmbH zugunsten des Beschuldigten erstellt, so dass der Privatkläger annehmen durfte, dass die Kontaktnahmen des Beschuldigten im Zusammenhang mit den zum Verkauf zur Verfügung gestellten Fahrzeugen namens und im Auftrag der H'.\_\_\_\_\_ GmbH erfolgten. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschuldigte mit dem Privatkläger später auch über seine privaten Email-Adressen verkehrte, da dort der bereits erweckte Eindruck einer Mitarbeit des Beschuldigten im Namen der H'.\_\_\_\_\_ GmbH nie Thema war und auch nicht korrigiert wurde. Ebenfalls vermag die erst sehr spät im Untersuchungsverfahren deponierte Aussage H.\_\_\_\_\_'s (zweite Konfrontationseinvernahme vom 20. Januar 2017), der Beschuldigte habe die Verkäufe in eigenem

Namen und nicht in demjenigen der H'.\_\_\_\_\_ GmbH tätigen sollen (Erw. II.7.1.b.cc), das Beweisergebnis nicht zu erschüttern. Sie ist aufgrund der fortgeschrittenen Strafuntersuchung und namentlich des in jenem Zeitpunkt bereits zugestellten (Urk. 39; Eingangsstempel AH.\_\_\_\_\_ AG) Urteils der I. ZK vom 23. Dezember 2016 in Sachen H'.\_\_\_\_\_ GmbH gegen AE.\_\_\_\_\_ (Erw. II.7.2.e.bb) als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. c) Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Privatklägers und von H.\_\_\_\_\_ ist erstellt, dass sie mündlich (spätestens) am 21. Juni 2012 anlässlich des Besuchs des Privatklägers im Betrieb von H.\_\_\_\_\_ einen Kommissionsvertrag über den Verkauf der fünf anklagegegenständlichen Fahrzeuge des Privatklägers, die sich bereits auf dem Areal der Garage H.\_\_\_\_\_ in K.\_\_\_\_\_ befanden (Erw. II.6.1.a), abschlossen, der gültig zustande kam, da sie sich über die Modalitäten einig waren. Ihre diesbezüglichen Aussagen decken sich sowohl betreffend den Verkaufsauftrag als auch bezüglich der vereinbarten Kommission von Fr. 5'000.– pro Fahrzeug und darüber, dass der Privatkläger, wie das bei Verkaufskommissionen durchaus üblich ist, für die von H.\_\_\_\_\_ in Rechnung zu stellenden Reparatur- und Wartungskosten sowie die Aufwendungen für die MFK-Bereitstellung aufkommen und dass man sich vor dem Verkauf nochmals bezüg-

- 53 - lich des effektiven Mindestpreises austauschen wollte (Erw. II.7.1.b.aa und bb sowie II.7.1.c). Ein zusätzliches Indiz für einen solchen Kommissionsvertrag zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_, resp. der H'.\_\_\_\_\_ GmbH, stellt die Aussage des Zeugen I.\_\_\_\_\_ dar, der einen praktisch gleichlautenden Kommissionsvertrag mit dem Privatkläger über die fünf Fahrzeuge abgeschlossen hatte, diesen aber nicht erfüllen konnte, weil ihn technische Probleme daran hinderten, worauf er den Privatkläger an H.\_\_\_\_\_ resp. dessen Garage verwies. Auch zwischen I.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger waren Mindestpreise und eine Kommission von Fr. 5'000.– abgemacht worden (Erw. II.7.1.a). Unterstützt werden die übereinstimmenden Aussagen von H.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger aber ausserdem durch den Emailverkehr. Demgemäss beansprucht H.\_\_\_\_\_ im Mail vom 25. Juli 2012 (und bevor der Beschuldigte aktiv wurde, bzw. einen Monat bevor sich der Privatkläger bei H.\_\_\_\_\_ betreffend den Beschuldigten bedankte) für den Verkauf des Lamborghini Fr. 5'000.– für sich und erkundigt sich betreffend Einverständnis mit dem vorgeschlagenen Verkaufspreis, worauf der Privatkläger die genannten Fr. 5'000.– seinerseits in Bezug auf den Nettoerlös ins Spiel bringt und nachfragt, ob diese von den Fr. 130'000.– noch weggingen (Erw. II.7.1.e.bb). Des weiteren spricht der Emailverkehr dafür, dass über die endgültigen Mindestpreise noch verhandelt und diese eben nicht von Anfang an festgelegt worden waren, was aufgrund der dispositiven Natur der entsprechenden obligationenrechtlichen Bestimmungen durchaus zulässig ist (Lenz/Von Planta, BSK OR I, N 3 zu Art. 428). Es verbleiben aufgrund der Emails zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_ sowie zwischen ihm und dem Beschuldigten somit keine Zweifel, dass der Privatkläger mit H.\_\_\_\_\_ entsprechend ihrer mündlichen Vereinbarung in Kontakt blieb, jedenfalls teilweise im Einzelfall über den zu erzielenden endgültigen Mindestpreis mit ihm verhandelte und über die effektiv angefallenen Kosten Auskunft verlangte (Erw. II.7.1.e und II.7.3.d). Insofern und entgegen der Vorinstanz (Urk. 91 S. 7/8), aber auch nur insoweit, ist der in der Anklageschrift auf Seite 2 f. unter Ziff. 1 dargestellte Sachverhalt erstellt (Urk. 42). d) aa) Aufgrund der Aussagen der Beteiligten und des Emailverkehrs sowie aufgrund des gleichartigen Vorgehens von H.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten im Falle des Fahrzeugverkaufs zum Nachteil des AE.\_\_\_\_\_ (Erw. II.7.2.e.bb) ist ent-

- 54 - gegen der Vorinstanz nicht erstellt, dass der Kommissionsvertrag zwischen dem Privatkläger und H. \_\_\_\_\_ resp. der H'. \_\_\_\_\_ GmbH, nachträglich durch eine neue Vereinbarung ersetzt worden wäre (Urk. 91 S. 14), denn dazu hatte der Privatkläger nie seine Zustimmung gegeben (Erw. II.7.2.c), was denn auch weder vom Beschuldigten (Erw. II.7.2.d) noch von H. \_\_\_\_\_ (Erw. II.7.2.b; insb. Urk. 25 S.6 ff.) so behauptet wird. Im Gegenteil deutet der Wortlaut, wonach der Beschuldigte die Verkäufe "weitergeführt", resp. die Vertragsverhandlungen "weitergeführt" bzw. "übernommen", resp. die "endgültigen Preise verhandelt" habe, gerade darauf hin, dass der Beschuldigte die Verkaufsverhandlungen für und anstelle bzw. zusammen mit H. \_\_\_\_\_ führte und nicht aufgrund eines ausdrücklichen neuen und inhaltlich anderen Auftrages seitens des Privatklägers tätig wurde. Zudem hatte der Privatkläger auch keine Veranlassung zu einer irgendwie gearteten "Zustimmung" zu einem "neuen" Vertrag mit dem Beschuldigten, zumal dieser selber noch am 9. Oktober 2012 an den Privatkläger in der "wir"-Form betreffend den Verkauf des Ferrari schrieb und aufgrund der gesamten Umstände dieses Emails davon ausgegangen werden muss, dass es vom Beschuldigten verfasst wurde (Erw. II.7.3.d.bb). Nachgewiesenermassen besprach der Privatkläger mit dem Beschuldigten, den er zu Recht als für seinen Vertragspartner, die H'. \_\_\_\_\_ GmbH, handelnd betrachten durfte, die aktuellen Mindestpreise für die einzelnen Fahrzeuge, wie das mit H. \_\_\_\_\_ vereinbart worden war. Bezüglich des Lamborghini ist entsprechend ein Mindestpreis von Fr. 130'000.- und ein solcher von netto Fr. 50'000.- für den Ferrari erstellt. Was die Corvettes betrifft, nannte der Privatkläger selbst den Betrag von netto Fr. 30'000.- pro Fahrzeug als ausreichend. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 91 S. 15 ff.) ist der in der Anklageschrift unter Ziffer 2-5 dargestellte Sachverhalt somit vollumfänglich erstellt (Urk. 42 S. 3 f.; zu Ziffer 6 der Anklage, vgl. nachfolgend lit. h). An dieser Beweiswürdigung vermag auch das Schreiben von Rechtsanwalt AI. \_\_\_\_\_ vom 10. Oktober 2013 nichts zu ändern (Urk. 2/37). Wenn er darin in Bezug auf die Kommission von Fr. 5'000.- schreibt, diese Abmachung sei später "revidiert" worden (Urk. 2/37 S. 1), ist das in erster Linie eine eigene Interpretation, die sich namentlich auf die weitere Verhandlung der endgültigen Mindestpreise bezieht, welche ja bereits am Anfang der

- 55 - Vertragsbeziehung für deren weiteren Verlauf vorbehalten wurde, wie sich aus den weiteren Darlegungen des Rechtsanwalts ergibt (Urk. 2/27 S. 2). bb) In diesem Zusammenhang machte zudem H. \_\_\_\_\_ durchaus falsche Angaben: So behauptete er in der ersten Einvernahme noch, der Ferrari sei nicht verkauft worden, weil er mit dem Beschuldigten die Geschäftsbeziehung abgebrochen habe (Erw. II.7.1.b.aa). Das trifft indes nachweislich nicht zu, verkaufte der Beschuldigte doch den Ferrari am 17. Dezember 2012 und kaufte H. \_\_\_\_\_ dem Beschuldigten danach, nämlich vier Monate später am 15. April 2013, durchaus noch die Corvette 2 ab, die er dann an die U. \_\_\_\_\_ AG weiterverkaufte. Aber auch sonst trifft nicht zu, dass H. \_\_\_\_\_ mit dem Beschuldigten geschäftlich nichts mehr zu tun hatte, liess er ihn doch die andere weisse Corvette, die sich immer noch in seiner Garage befand, verkaufen und dort dem Käufer T. \_\_\_\_\_ übergeben (Erw. II.7.2.a.bb). Ebenfalls trifft nicht zu, dass H. \_\_\_\_\_ keine Verhandlungen mit dem Privatkläger betreffend den Mindestpreis führte, wie sich aus dem Emailverkehr ergibt, die stattfanden, bevor der Beschuldigte einbezogen wurde und den Ferrari sowie den Lamborghini betrafen (Erw. II.7.1.e.aa und bb). Aber auch der Beschuldigte macht in Bezug auf die Preisabsprache mit dem Privatkläger betreffend den Lamborghini falsche Angaben, indem er behauptet, dieses Fahrzeug sei in der Schweiz nicht veräusserbar gewesen und H. \_\_\_\_\_ und er hätten sechs Monate lang versucht, das Auto zu verkaufen

(Erw. II.7.3.c.bb). Tatsächlich be- fand sich der Lamborghini frühestens am 7. Juni 2012 bei H.\_\_\_\_\_ in der Garage (Erw. II.6.1.a) und wurde nur zwei Monate später für Fr. 139'000.– an die S.\_\_\_\_\_ AG verkauft, was denn auch den Privatkläger zu seinem überschwänglichen Mail vom 22. August 2012 veranlasste (Erw. II.7.1.e.cc; Urk. 4 Blatt 2). Mithin dauerte es keinesfalls lange und war es offensichtlich nicht besonders schwierig, den Lamborghini zu verkaufen. Mithin ist nicht erstellt, dass der Privatkläger mit dem Beschuldigten eine selbständige Vereinbarung betreffend den Verkauf seiner fünf Fahrzeuge abschloss. e) Der gültige Kommissionsvertrag zwischen dem Privatkläger und der H'.\_\_\_\_\_ GmbH beinhaltet mangels gegenteiliger Abmachung die gesetzlichen In- formationspflichten des Kommissionärs, so dass H.\_\_\_\_\_ bzw. der Beschuldigte

- 56 - den Privatkläger über jeden einzelnen Verkaufsvertrag sofort hätte informieren müssen. Betreffend den Lamborghini einigten sie sich auf den Mindestpreis von Fr. 130'000.–, den H.\_\_\_\_\_ seitens der H'.\_\_\_\_\_ GmbH dem Privatkläger auszu- liefern hatte, sobald der Verkauf abgeschlossen war. Dies war am 14. August 2012 der Fall und der Beschuldigte nahm stellvertretend für H.\_\_\_\_\_ den Ver- kaufspreis von Fr. 139'000.– bar entgegen. Über den Verkauf und den effektiven Preis wurde der Privatkläger jedoch nicht informiert und erhielt statt der Fr. 130'000.– nur Fr. 70'000.– vom Beschuldigten überwiesen, nebst den zuguns- ten des Beschuldigten ebenfalls auf Anrechnung an den noch offenen Abliefe- rungsbetrag erhaltenen Teilbeträgen von Fr. 11'000.– und ca. Fr. 7'864.–. Betref- fend den Verkauf des Ferrari verletzte die H'.\_\_\_\_\_ GmbH erneut ihre Informati- onspflicht, denn das Fahrzeug wurde am 17. Dezember 2012 für Fr. 55'000.– ver- kauft und dennoch wusste das der Privatkläger offenbar weder am 26. Dezember 2012 noch am 23. Januar 2013 oder am 10. März 2013 (Urk. 2/20, 2/23 und 2/24). Ebenso unterliessen es H.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte, den Privatkläger über den Verkauf und die erzielten Preise der drei Corvettes umgehend nach de- ren Verkauf zu informieren (Erw. II.7.3.d). f) Mit Email vom 26. Dezember 2012 teilte der Privatkläger H.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten mit, dass er alle vier Autos (das heisst die drei Corvettes und den Ferrari) einem Kunden in UK verkauft habe und er müsse wissen, an wen sich dessen Leute wenden könnten, wenn sie die Fahrzeuge abholen kommen (Urk. 2/20; Erw. II.7.1.e). Diese Mitteilung kommt einem Widerruf des Kommissi- onsvertrags mit der H'.\_\_\_\_\_ GmbH durch den Privatkläger gleich (Erw. II.5.5). Von diesem Zeitpunkt an waren somit weder der Beschuldigte noch die H'.\_\_\_\_\_ GmbH berechtigt, die sich noch in ihrem Besitz befindlichen Fahrzeuge, mithin die drei Corvettes, zu verkaufen, auch nicht durch Selbsteintritt (Erw.II.5.6). Dass der Privatkläger als Eigentümer der im Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht verkauften drei Corvettes nunmehr wieder selbst darüber verfügen wollte, ergibt sich indes nicht nur aus dem Email vom 26. Dezember 2012, sondern ebenso aus dem Email vom 23. Januar 2013 (Urk. 2/23). Auch wenn für den Beschuldigten – was dieser im Übrigen gar nicht geltend macht – missverständlich oder unklar blieb, ob der Privatkläger die Corvettes nun tatsächlich nach UK verkaufte, dieser Verkauf

- 57 - nicht zustande kam oder er in Absprache mit jenem Kunden die Corvettes auf ei- nige Websites stellen wollte (Erw. II.7.3.d), ändert dies nichts im Hinblick darauf, dass jedenfalls der Beschuldigte keine Berechtigung und keine Erlaubnis von Sei- ten des Privatklägers mehr hatte, um nach Gutdünken und wie ein Eigentümer über die drei anklagegegenständlichen Corvettes zu verfügen. Dass der Privat- kläger nach erfolgtem – nicht im voraus bewilligten – Verkauf der Corvette 1 und 2 im Nachhinein den Erlös vom Beschuldigten heraus verlangte, ändert ebenfalls nichts an der fehlenden

Verkaufsberechtigung des Beschuldigten. g) Für das vorliegende Strafverfahren kann aus Gründen, die bei der rechtlichen Würdigung des Straftatbestandes der Veruntreuung erörtert werden, davon abgesehen werden, im Einzelnen zu prüfen, ob H.\_\_\_\_\_, resp. der Beschuldigte an seiner Stelle, in Abweichung von der Vorschrift des Art. 428 Abs. 3 OR berechtigt war, vom über den Mindestpreis hinausgehenden erzielten Erlös ausser der Kommission von Fr. 5'000.– einen Teil des Gewinns für sich zu behalten. Mangels Nachweis einer ausdrücklichen Vereinbarung wäre grundsätzlich auf die gesetzliche Regelung abzustellen, wonach der gesamte Gewinn an den Privatkläger herauszugeben ist. Andererseits liegen aber – was strafrechtlich zugunsten des Beschuldigten zu würdigen ist – Indizien vor, die darauf hindeuten, dass im Einzelfall andere Abmachungen zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_, resp. dem Beschuldigten, getroffen wurden. So schreibt der Privatkläger an H.\_\_\_\_\_ betreffend den Ferrari, er brauche netto Fr. 50'000.– und wenn ihn H.\_\_\_\_\_ für ein wenig mehr verkaufen könne, so könne er auch "Geld mit dem Verkauf machen", bzw. dann könnten sie "ebenfalls einige Tausend machen" (Urk. 2/39). Das gleiche ist aus dem Email vom 26. Oktober 2012 zu lesen, wo der Privatkläger festhält, er brauche netto Fr. 30'000.– für jede Corvette und er wisse, dass der Beschuldigte sie für mindestens Fr. 39'000.– verkaufen könne, so dass er "auch Geld machen" könne (Urk. 2/20). Der Inhalt dieser Emails impliziert, dass teilweise auch über Nettomindestpreise verhandelt wurde, also über den dem Privatkläger auszuzahlenden Betrag nach Abzug der Provision und allfälligen Instandstellungskosten. Selbst wenn daher zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen wird, dass er dem Privatkläger und Kommittenten "nur" die vereinbarten Mindestpreise überweisen musste, ergibt sich in tatsächlicher Hinsicht folgendes Bild (Kaufpreis

- 58 - nur der Vollständigkeit halber aufgeführt): Ankl.- Fahrzeug (Kaufpreis) Mindest- Überweil- Fehlbetrag Saldo Ziffer. preis sungen 2. Lamborghini Fr. 139'000 Fr. 130'000 Fr. 70'000 Fr. 41'136 - Fr. 41'136 Fr. 11'000 Fr. 7'864 3. Ferrari Fr. 55'000 Fr. 50'000 Fr. 50'000 - Fr. 91'136 4. Corvette 1 Fr. 42'000 Fr. 30'000 Fr. 30'000 --- - Fr. 91'136 5. Corvette 2 Fr. 43'000\* Fr. 30'000 Fr. 26'000 Fr. 4'000 - Fr. 95'136 6. Corvette 3 Fr. 33'000° Fr. 30'000 --- Fr. 30'000 - Fr. 125'136 Total Fr. 312'000 Fr. 270'000 Fr. 144'864 - Fr. 125'136 \*: Preis, den der Beschuldigte von H.\_\_\_\_\_ bar erhielt (Erw. III.2.5.c.dd) °: Preis, den der Beschuldigte nicht ausbezahlt erhielt (Erw.II.6.2.a und III.2.5.c.cc). Es ist somit mit Bezug auf die Anklageziffern 2 bis 5 und 7 (zu Ziffer 6, vgl. nachfolgend lit. h) erstellt, dass der Beschuldigte selbst bei der Annahme, dass er dem Privatkläger lediglich den Mindestpreis abzuliefern hatte, vom entgegen genommenen Kaufpreis rund Fr. 95'136.– nicht überwies, für sich behielt und für eigene Bedürfnisse verwendete. Dieser Betrag setzt indessen überhaupt die Berechtigung des Beschuldigten zum Verkauf voraus, welche, wie dargelegt, bezüglich der drei Corvettes nicht mehr vorgelegen hatte. Ob und wieviel der Beschuldigte von den einbehaltenen Kaufpreisen wie von ihm behauptet an H.\_\_\_\_\_ übergab, ist dagegen nicht belegt und für die Strafbarkeit des Beschuldigten irrelevant, wie nachstehend gezeigt wird.

- 59 - h) Mit Bezug auf den in der Anklage unter Ziffer 6 umschriebenen Sachverhalt (Urk. 42 S. 4) lässt sich zwar aufgrund des oben dargelegten Beweisergebnisses erstellen, dass der Beschuldigte die gelbe Corvette (Corvette 3) der S.\_\_\_\_\_ AG übergab, der mit dem Privatkläger abgemachte Mindestpreis Fr. 30'000.– und der Verkaufspreis Fr. 33'000.– betrug. Allerdings kann dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er es war, der sich vorsätzlich den Kaufpreis vom Käufer nicht auszahlen, sondern zur

Tilgung seiner eigenen ausstehenden Schulden gegenüber der S.\_\_\_\_\_ AG verrechnen liess. So ist zunächst nicht zweifelsfrei erstellbar, dass der Beschuldigte – entsprechend seinen Bestreitungen – überhaupt Schulden für gemietete Mietfahrzeuge gegenüber der S.\_\_\_\_\_ AG hatte. Als Beweismittel für diese Schulden liegt den Akten lediglich das von W.\_\_\_\_\_ eingereichte Dokument bei, der eine Aufstellung der Kosten für im Zeitraum vom 9. August 2013 bis 4. Juli 2014 gemietete Fahrzeuge und weitere Auslagen enthält, nicht aber ein Datum oder eine Empfängerinformation. Nachdem gemäss den Angaben von W.\_\_\_\_\_ keine Mietverträge existieren (Urk. 27 S. 7, 11 f.), kann unter Beachtung des strafprozessualen Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht zu Lasten des Beschuldigten von einer tatsächlich bestehenden Schuld ausgegangen werden. Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, lässt sich nicht rechtsgenügend erstellen, dass der Beschuldigte die Verrechnung erklärte und damit den Verkaufserlös vorsätzlich nicht entgegennahm, was er stets bestritt (Urk. 69 S. 32). Denn W.\_\_\_\_\_ bestätigte in seiner Einvernahme vom 23. Juni 2018 – jedenfalls zunächst noch – die Version des Beschuldigten, wonach dieser mit einer Verrechnung mit irgendwelchen Schulden nicht einverstanden gewesen sei (Urk. 27 S. 8, 13 f.). Ferner anerkannte er, dass er (u.a.) den handschriftlichen Vermerk "keine Auszahlung, Verrechnung mit Mietautos" erst nach beidseitiger Unterzeichnung des Kaufvertrages zuhanden seiner Sekretärin selber handschriftlich angebracht habe (Urk. 27 S. 14 f.). Somit ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er den mit W.\_\_\_\_\_ vereinbarten Kaufpreis nicht vorsätzlich verrechnen liess, diesen aber trotzdem nicht ausbezahlt erhielt. Folglich nahm er den eingeklagten und dem Privatkläger herauszugebenden Erlös weder bar noch in Form von getilgten Forderungen entgegen und konnte diese somit – selbst wenn er wollte – auch nicht herausgeben. Mangels

- 60 - Erstellbarkeit des eingeklagten Sachverhaltes ist der Beschuldigte somit vom Vorwurf der Veruntreuung hinsichtlich der Anklageziffer 6 ("Chevrolet Corvette gelb" bzw. Corvette 3) freizusprechen. III. Rechtliche Würdigung 1. Rechtsgrundlagen 1. Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist der Veruntreuung schuldig, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Anvertraut ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines anderen zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem andern abzuliefern. Dabei genügt es nach der Rechtsprechung, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers über die Vermögenswerte verfügen kann, ihm mithin der Zugriff auf fremde Vermögenswerte eingeräumt worden ist (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen). Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt (Niggli/Riedo in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. A. Basel 2019, N 46 f. zu Art. 138 StGB). Bei der Verfügungsmacht handelt es sich um ein faktisches, nicht rechtliches Verhältnis (BGE 143 IV 297 E. 1.4 mit Hinweisen). Nicht entscheidend ist, ob die Verfügungsmacht dem Täter vom Eigentümer oder einem Dritten (durch sog. mittelbares Anvertrauen) übertragen wird (BGE 143 IV 297 E. 1.4; 118 IV 32 E. 2.a; 106 IV 257 E. 1; je mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt das für den Vorsatz notwendige Wissen, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, deren Verständnis eine Wertung voraussetzt, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Vielmehr genügt es, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Pa-

- 61 - rallewertung in der Laiensphäre). Versteht der Täter in laienhafter Anschauung die soziale Bedeutung des von ihm verwirklichten Sachverhalts, so handelt er mit Vorsatz, auch wenn er über die genaue rechtliche Qualifikation irrt, was als rechtlich unbeachtlicher Subsumtionsirrtum anzusehen ist (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2. mit Hinweisen; Urteil 6B\_176/2009 vom 8. Oktober 2009 E. 4.1). Der Vorsatz in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des Anvertrautseins ist gegeben, wenn der Täter wusste oder zumindest in Kauf nahm, dass er über die ihm übergebenen Vermögenswerte oder Gegenstände nicht frei verfügen durfte (Urteil des Bundesgerichts 6B\_79/2011 vom 5. August 2011 E. 5.4.2). In subjektiver Hinsicht wird zudem die Absicht unrechtmässiger Bereicherung verlangt, welche regelmässig mit der Aneignung selbst gegeben ist (BGE 114 IV 137). 2. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage, Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm dieses Risiko bewusst war und er gleichwohl handelte. Denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Für die Bejahung der Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung müssen daher weitere dafür sprechende Umstände hinzukommen. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher

- 62 - darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch müssen dann zum Wissen des Täters weitere Umstände hinzukommen. Solche liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 9 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.12 und 6B\_565/2017 vom 7. August 2017 E. 1.3. und 6B\_79/2016; je mit Hinweisen). 3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausübung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Der Mittäter muss bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der

eigentlichen Tauschleistung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag.

Tatbestandsmässige Ausführungshandlungen sind nicht notwendige Voraussetzung für die Annahme von Mittäterschaft; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1 S. 155; 130 IV 58 E. 9.2.1; Urteil 6B\_950/2016 vom 10. April 2017 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Auch konkludentes Handeln genügt (BGE 126 IV 84 E. 2c/aa; 125 IV 134 E. 3a). Die Inkaufnahme durch Billigen oder Einverständnis im Sinne des Eventualvorsatzes erfasst auch den unerwünschten, aber um des Handlungsziels willen hingenommenen Erfolg (Urteil 6B\_939/2013 vom 17. Juni 2014 E. 2 mit Hinweis).

- 63 - 2. Subsumtion 1. Gestützt auf den (Verkaufs-)Kommissionsvertrag wurden H.\_\_\_\_\_, welcher als Rechtsvertreter im Namen und für die H'.\_\_\_\_\_ GmbH gültig handelte, die vertragsgegenständlichen Fahrzeuge (Lamborghini Countach, Ferrari 355 und zwei weisse Chevrolet Corvette) und die aus deren Verkauf erzielten sowie entgegen genommenen Erlöse im Sinne des Tatbestandes anvertraut, blieb doch der Privatkläger als Vertragspartner gemäss klarer und eindeutiger Rechtslage trotz Übergabe der Fahrzeuge weiterhin Eigentümer der zwecks Verkaufs der H'.\_\_\_\_\_ GmbH überstellten Fahrzeuge (Erw. II.5.3.). H.\_\_\_\_\_ erhielt kraft des Kommissionsvertrages die Berechtigung, im eigenen Namen die vier Fahrzeuge nach vertragsgemässer Absprache mit dem Privatkläger an Dritte zu verkaufen. 2. Indem H.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten für den Verkauf der Fahrzeuge hinzuzog, ermächtigte er ihn, an seiner Stelle die Verkaufsverhandlungen im Rahmen des Kommissionsvertrages mit dem Privatkläger zu führen und abzuschliessen, ist doch, wie oben ausgeführt, davon auszugehen, dass sich H.\_\_\_\_\_, resp. die H'.\_\_\_\_\_ GmbH, die Anscheinsvollmacht zugunsten des Beschuldigten anrechnen lassen muss. Indem H.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten erlaubte, die Vertragsverhandlungen aus und in seinem Büro im Garagenbetrieb der H'.\_\_\_\_\_ GmbH sowie über die Kontaktadressen der Garage zu führen, zudem wissend, dass der Beschuldigte auch einen Schlüssel zur Liegenschaft besass und ihm sowohl die Fahrzeugpapiere als auch die Schlüssel zwecks Abschluss der Verkaufsverträge überliess, erhielt der Beschuldigte letztlich faktische Verfügungsmacht zunächst über alle Fahrzeuge (Erw. II. 6.1.). Dies änderte sich später lediglich bezüglich des Ferrari, welchen H.\_\_\_\_\_ aufgrund von Differenzen mit dem Beschuldigten diesem trotz abgeschlossenem Kaufvertrag vom 17. Dezember 2016 mit der C.\_\_\_\_\_ AG nicht herausgab und quasi ein Retentionsrecht wegen nicht erhaltenem Geld für sich und den Privatkläger geltend machte (Erw.II.7.2.b.aa). Dies bestätigte der Beschuldigte und gab an, er habe den Wagen abholen wollen, weil er ihn verkauft habe. Vom Kaufpreis, den er erhalten habe, habe er Fr. 30'000.– an den Privatkläger überwiesen und die Rechnung von H.\_\_\_\_\_ habe er nicht zahlen wollen, da etwas anderes ver-

- 64 - einbart gewesen sei (Urk. 22 S. 8 f.). Schliesslich wurde das Fahrzeug ab dem Areal der H'.\_\_\_\_\_ GmbH beschlagnahmt (Urk. 35/8). 3. Da das Strafverfahren gegen H.\_\_\_\_\_ rechtskräftig eingestellt wurde, kann offen bleiben, ob er nach Inbesitznahme der Fahrzeuge namens der H'.\_\_\_\_\_ GmbH die Veruntreuungen der einzelnen Fahrzeuge bzw. die mit deren Verkäufe erzielten Erlöse zusammen mit dem Beschuldigten plante und arbeitsteilig vollzog, wie das der Beschuldigte von allem Anfang an aussagte, indem er eine Partnerschaft mit H.\_\_\_\_\_ ins Feld führte und – allerdings sehr spät im Verfahren – ausdrücklich geltend machte, H.\_\_\_\_\_ und er hätten sich jeweils den erzielten Gewinn "halbe/halbe" geteilt (Erw.II.7.2.d.bb und cc), was H.\_\_\_\_\_ gar dem Grundsatz nach zugab (Erw.II.7.2.b.cc). In diesem Fall hätten sie die Veruntreuung mittäterschaftlich begangen. 4. Bezüglich der drei tatsächlich dem jeweiligen Käufer übergebenen Fahrzeu- ge

(Lamborghini, zwei Corvettes) steht fest, dass der Beschuldigte in jedem Fall im Zeitpunkt der Weitergabe der Fahrzeuge bzw. der Entgegennahme der jeweiligen Verkaufserlöse unmittelbaren Besitz und uneingeschränkte Verfügungsmacht über diese von H.\_\_\_\_\_ eingeräumt erhalten hatte, da er sowohl über die notwendigen Fahrzeugpapiere als auch physisch über die Fahrzeuge bzw. die Verkaufserlöse verfügte und sie den Käufern bzw. dem Privatkläger übergeben konnte. Bezüglich dem abgeschlossenen Kaufvertrag über den Ferrari 355 vom 17. Dezember 2012 handelte der Beschuldigte noch als Stellvertreter von H.\_\_\_\_\_ im Rahmen dessen Kommissionsvertrages mit dem Privatkläger, da dieser zu dem Zeitpunkt noch nicht widerrufen war. Der Beschuldigte verfügte jedoch nicht ungeteilt über das Fahrzeug, sondern hatte zusammen mit H.\_\_\_\_\_ gemeinsamen Gewahrsam, da er zwar berechtigt war, das Auto zu verkaufen, jedoch den physischen Besitz nicht alleine inne hatte und das Auto nicht übergeben konnte. Allerdings hatte er den Kaufpreis von Fr. 55'000.– für den Ferrari vom Käufer in zwei Tranchen entgegen genommen (siehe Anklage; Urk. 42 S. 3) und verfügte über dieses Entgelt alleine und uneingeschränkt. Zudem übergab er der Käuferin auch die Original-Wagenpapiere (Urk. 35/34, Beilagen).

- 65 - 5. Der Beschuldigte hatte sich bis zum Widerruf des Kommissionsvertrages zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_, für den er handelte, an die von den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen und die Rechtslage zu halten und war nicht befugt, nach eigenem Gutdünken über die anvertrauten Fahrzeuge bzw. den vereinbarten Verkaufserlös zu verfügen. Er war grundsätzlich verpflichtet, dem Privatkläger mindestens den von diesem genannten Mindestpreis (netto, nach Abzug der Provision von Fr. 5'000.–) zu überweisen. a) Dies tat er im Umfang von Fr. 45'136.– (Fr. 134'000.– abzüglich Überweisungen von Fr. 70'000.– plus Fr. 11'000.– plus ca. Fr. 7'864.–), resp. im Umfang von Fr. 45'000.– hinsichtlich des Mindestpreises trotz Entgegennahme des Verkaufserlöses für den Lamborghini nicht, so dass diesbezüglich der objektive Tatbestand erfüllt ist. b) Der Beschuldigte nahm am 19. Dezember 2012 Fr. 30'000.– und am

## **E. 12**

November 2013 Fr. 25'000.– aus dem Verkauf des Ferrari 355 entgegen und leitete weder die erste Teilzahlung unter Abzug der Provision von Fr. 5'000.– noch die zweite Teilzahlung an den Privatkläger weiter, so dass der Beschuldigte im Umfang von mindestens Fr. 50'000.– den objektiven Tatbestand der Veruntreuung erfüllte, indem er nicht weisungsgemäss mit dem anvertrauten Verkaufserlös umging. Dabei wird zugunsten des Beschuldigten angesichts des nicht eindeutigen Beweisergebnisses nicht von der Vertragsverletzung und dem Dahinfallen des Provisionsanspruchs ausgegangen, da selbst der Privatkläger solches nicht geltend macht. c) Bezüglich des Verkaufs der zwei Corvettes ist davon auszugehen, dass der ursprüngliche Kommissionsvertrag zwischen dem Privatkläger und H.\_\_\_\_\_, resp. der H'.\_\_\_\_\_ GmbH, am 26. Dezember 2012 widerrufen wurde und daher weder H.\_\_\_\_\_ noch der Beschuldigte berechtigt waren, die Corvettes zu verkaufen. aa) Zugunsten des Beschuldigten muss allerdings ein Wiederaufleben resp. ein Widerruf des Widerrufs des Kommissionsvertrages angenommen werden, weil sich der Privatkläger im Email vom 31. Mai 2013 ausdrücklich für den Verkauf des Ferrari und der Corvette bedankt (Urk. 2/36), entsprechend im Email vom 6. Juli

- 66 - 2013 die Information betreffend Kaufpreis und Überweisung annahm (Urk. 2/48) und im Email vom 25. Juli 2013 für eine "Billigung des Verkaufs" der letzten weisen Corvette (sc. Corvette 2) die Bekanntgabe des exakten Preises verlangt (Urk. 2/49). Es ist in diesem Fall strafrechtlich und zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er vom

Verkaufserlös der Corvette 1 im Betrage von Fr. 42'000.– (Verkauf an T.\_\_\_\_\_), den er in zwei Tranchen (Fr. 27'000.– am 5. April 2013 bar und Fr. 15'000.– am gleichen Tag durch Banküberweisung) erhalten hatte (Anklage Urk. 42 S. 4), aufgrund der nachträglichen Billigung des Verkaufs durch den Privatkläger diesem wenigstens den ursprünglich vereinbarten Mindestpreis von Fr. 30'000.– hätte überweisen müssen. Aus der tabellarischen Übersicht in Erwägung II.7.4.g) ergibt sich indessen, dass die vom Beschuldigten am 22. Mai 2013 überwiesenen Fr. 30'000.– (Anklage Urk. 42 S. 5) an den ausstehenden Betrag von Fr. 91'136.– aus den Verkäufen des Ferrari und des Lamborghini anzurechnen sind. Der Beschuldigte ist mithin der Verpflichtung aus dem (allenfalls nachträglich gebilligten) Kommissionsverkauf zur Herausgabe des Mindestverkaufspreises an den Privatkläger nicht nachgekommen. bb) In Bezug auf die Corvette 2, die der Beschuldigte am 15. April 2013 an die H'.\_\_\_\_\_ GmbH verkauft hatte, nahm er unbestrittenermassen Fr. 19'000.– am 23. Mai 2013 und Fr. 24'000.– am 31. Mai 2013 bar von H'.\_\_\_\_\_ für den Verkauf entgegen (Anklage Urk. 42 S. 4). Auch hier muss die Strafbarkeit der Handlung von H'.\_\_\_\_\_, der ja Vertragspartner des Privatklägers war, die Vertragsmodalitäten kannte, bei einem Selbsteintritt den Verkaufspreis selbstverständlich an den Privatkläger hätte überweisen müssen und wie der Beschuldigte Kenntnis vom Widerruf des Kommissionsvertrages hatte, infolge Einstellung des Strafverfahrens gegen H'.\_\_\_\_\_ offen bleiben. Nichtsdestotrotz erfüllte der Beschuldigte, der ohne Berechtigung das Fahrzeug an den vormaligen Vertragspartner des Privatklägers verkaufte und dem Privatkläger nur Fr. 26'000.– statt des vereinbarten Mindestpreises von Fr. 30'000.– überwies, den objektiven Tatbestand mit Anmassung der Eigentümerstellung. Indem der Beschuldigte dem Privatkläger am 22. Juli 2013 Fr. 26'000.– überwies (Anklage Urk. 42 S. 5), verringert sich jedoch der Deliktsbetrag nicht, da der Beschuldigte aus dem Verkauf des Ferrari, des Lamborghini und

- 67 - der ersten Corvette immer noch Fr. 91'136.– schuldete (Erw. II.7.4.g). Der objektive Tatbestand der Veruntreuung ist somit auch bezüglich der Corvette 2 erfüllt. 6. Aufgrund des erstellten Sachverhaltes kann zweifelsfrei auf Wissen und Willen des Beschuldigten geschlossen werden. Angesichts des durchgeführten Ablaufes inklusive Entgegennahme der Fahrzeuge durch H'.\_\_\_\_\_, des Handelns des Beschuldigten vorgeblich für die H'.\_\_\_\_\_ GmbH, die Erledigung der Reparaturen und teilweise das MFK-Bereitstellen durch die H'.\_\_\_\_\_ GmbH und die dadurch gegebene Nähe und Vermischung mit Interessen der H'.\_\_\_\_\_ GmbH, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass der Beschuldigte – eventuell zusammen mit H'.\_\_\_\_\_ – von vornherein den Willen und den Vorsatz hatte, die nicht ihm gehörenden Fahrzeuge entgegen den Interessen des Treugebers in Besitz zu nehmen und weiterzuverkaufen, um den damit erzielten, nicht weitergegebenen, Betrag für eigene Bedürfnisse zu verwenden, bzw. die erzielten Verkaufserlöse entgegen den Abmachungen im Kommissionsvertrag im Umfang der oben einzeln aufgeführten Beträge dem Privatkläger nicht weiterzuleiten, bzw. herauszugeben, um sie nach Gutdünken für eigene Bedürfnisse zu verwenden. Indem sich der Beschuldigte die Fahrzeuge ohne Berechtigung aneignete, bzw. sich die abzuziehenden Mindestverkaufserlöse durch Entgegennahme und Vermischung mit eigenem Geld aneignete, war er im Sinne des Strafrechts bereits unrechtmässig bereichert. Abgesehen von seiner widersprüchlichen Darstellung ändert daran auch nichts, wenn der Beschuldigte geltend machen will, er sei sich über die Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen nicht im Klaren gewesen, denn dies ist für die rechtliche Würdigung irrelevant, da der Beschuldigte jedenfalls wusste, dass er die Fahrzeuge nicht verkaufen durfte (Corvettes) bzw. dass er dem Privatkläger zumindest die

vereinbarten Mindestpreise weitergeben musste und nicht frei wie ein Eigentümer damit verfahren durfte. Aufgrund der gesamten Umstände, wie die Verkäufe zustande kamen und wie seitens des Beschuldigten und H.\_\_\_\_\_ die Informationspflichten gegenüber dem Privatkläger grob verletzt wurden, verbleiben keine Zweifel, dass sich der Beschuldigte mit seinem Vorgehen durch unrechtmässig zurückgehaltenes Entgelt zulasten des Privatklägers selbst bereichern wollte.

- 68 - 7. Damit hat der Beschuldigte den objektiven und den subjektiven Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB mehrfach erfüllt, da jeder Fahrzeugverkauf und jede Nichtherausgabe des Mindestpreises einen neuen Tatentschluss erforderte und je ein etwas anderes Tatvorgehen. Dafür ist er angemessen zu bestrafen. IV. Strafzumessung 1. Parteistandpunkte 1. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit 30 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 66 S. 1 i.V.m. Urk. 42 S. 6; Urk. 130 S. 1). 2. Der Beschuldigte äusserte sich nicht zum Strafpunkt (Urk. 134 S. 4 ff.) 2. Strafzumessungsregeln 1. Der Beschuldigte hat die mehrfachen Tathandlungen vor dem am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen neuen Sanktionenrecht verübt. Nach Art. 2 Abs. 2 StGB ist das neue Recht jedoch nur anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist. Im Rahmen der genannten Änderung des Sanktionenrechts wurden Art. 42 und 43 StGB revidiert. Die revidierten Bestimmungen sind für den Beschwerdeführer nicht milder, weshalb das alte Recht zur Anwendung gelangt. 2. Innerhalb des gegebenen Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben. Das Verschulden wird nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit er nach den gesamten Umständen in der Lage war, rechtskonform zu handeln (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB). 3. 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 (Art. 49 Abs. 1 StGB). Im Hinblick

- 69 - auf das konkrete Vorgehen zur Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB bei mehreren Delikten oder bei mehrfacher Tatbegehung kann auf die neustiesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gesamtstrafenbildung verwiesen werden (BGE 144 IV 217). Danach bekräftigt das Bundesgericht den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe im Bereich von sechs Monaten und die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (daselbst, E. 3.3.3 und 3.6). 4. Für Strafen von weniger als sechs Monaten ist grundsätzlich eine Geldstrafe auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 aStGB). Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz die Geldstrafe (Art. 34 StGB) und die Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Gemäss Art. 41 aStGB ist die Geldstrafe im Bereich leichter Kriminalität die Regelsanktion und geht bei Strafen bis zu sechs Monaten freiheitsentziehenden Sanktionen vor. Daran hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten. Die Freiheitsstrafe als eingriffsintensivste Sanktion ist nach der gesetzlichen Konzeption ultima ratio und kann nur verhängt werden, wenn keine andere, mildere Strafe in Betracht kommt (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 mit Hinweisen). Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und

hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert Art. 41 Abs. 1 StGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (BGE 144 IV 217 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_436/2018 vom 24. September 2018 E. 1.2, 6B\_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3).

- 70 - 3. Konkrete Strafzumessung

## **E. 16**

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 105 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 1. März 2019  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Spiess lic. iur. Karabayir  
Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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