

# ZH\_OBERGERICHT SB180283 vom 29. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180283](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180283)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180283 du 29 novembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180283 del 29 novembre 2019

## Erwägungen

### E. 2

Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, stellte das Verfahren gegen den Beschuldigten nach durchgeführter Hauptverhandlung mit Verfügung vom 28. März 2019 betreffend die Vorwürfe der mehrfachen Verletzung des Schriftgeheimnisses (Dossier 2), des geringfügigen Betrugs (Dossier 6) und des geringfügigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage ein. Bezüglich der weiteren Anklagevorwürfe der unrechtmässigen Aneignung und der Hehlerei (Dossier 1) sprach es ihn mit Urteil vom gleichen Tag schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 200.–. Von den Vorwürfen der mehrfachen Urkundenfälschung (Dossier 1, 3, 6, 10), des mehrfachen Betrugs (Dossier 1, 8) und des Versuchs dazu (Dossier 10), des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (Dossier 4.1, 4.2) und der Veruntreuung (Dossier 11) sprach es ihn frei. Ferner entschied es über die Verwendung beschlagnahmter Unterlagen, die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung der Privatkläger und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 102 S. 40 ff.). 3.1 Gegen den mündlich eröffneten Entscheid (Prot. I S. 87) liessen der Beschuldigte, die Privatkläger und die Staatsanwaltschaft je mit Eingaben vom 9. April 2018 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 95; Urk. 96; Urk. 97; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 28. Juni 2018 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 101/1-3) und übermittelte in der Folge die Berufungsanmeldungen zusammen mit den Akten dem Obergericht. In der Folge erklärte die Staatsanwaltschaft den Rückzug ihrer Berufung und ersuchte um Dispensation von der Berufungsverhandlung (Urk. 103). Mit Beschluss vom 29. April 2019 wurde von diesem Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft Vormerk genommen (Urk. 115). Was das Ersuchen um Dispensation von der Berufungsverhandlung betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass für die Staatsanwaltschaft in Anbetracht dessen, dass dem Beschuldigten ohnehin keine Verurteilung zu einer Strafe von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe droht, keine Erscheinungspflicht besteht (Art. 405 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 337 Abs. 3 StPO). Der Beschuldigte und die Privatkläger reichten der erkennenden Kammer am 19. Juli 2018 rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 105; Urk. 106; Urk. 101/2-3; Art. 399 Abs. 3 StPO). Anschlussberufungen wurden keine erhoben (Urk. 107 ff.).

- 9 - 3.2 Mit Eingabe vom 2. August 2018 beantragte der Beschuldigte Nichteintreten auf die Berufung des Privatklägers 2 und teilweises Nichteintreten auf die Berufung des Privatklägers 1, eventualiter ein auf Dossier 8 und eine Zivilforderung von Fr. 313.63 beschränktes Eintreten auf die Berufungen der Privatkläger (Urk. 110). Mit Präsidialverfügung vom 27. August 2018 wurde einstweilen vollumfänglich auf die Berufungen der Privatkläger eingetreten (Urk. 113). 3.3 Am 15. August 2018 reichte der Beschuldigte aufforderungsgemäss sein ausgefülltes Datenerfassungsblatt ein (Urk. 111 f.).

3.4 Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_ wurde mit Präsidialverfügung vom 29. April 2019 Frist angesetzt, um seine Legitimation zur Vertretung von B.\_\_\_\_\_ (Privatkläger 1) im Strafverfahren gegen den Beschuldigten nach dem 3. Januar 2017 nachzuweisen sowie um klarzustellen, für wen er handelte, als er in diesem Verfahren namens und im Auftrag "meiner Mandantschaft" Berufung angemeldet und erklärt hatte. Mit derselben Verfügung wurde zudem der Privatklägerschaft Frist angesetzt, um zur Eingabe des Beschuldigten vom 2. August 2018 (Urk. 110) Stellung zu nehmen (Urk. 117). Mit Eingabe vom 27. Mai 2019 erklärte Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_ sodann, dass er die Berufung namens und im Auftrag seiner Mandantschaft zurückziehe (Urk. 119). Zu den mit Präsidialverfügung vom 29. April 2019 aufgeworfenen Fragen nahm er in jener Eingabe keine Stellung. In der Folge wurde Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_ daher mit Präsidialverfügung vom 13. Juni 2019 erneut Frist angesetzt, um seine Legitimation zur Vertretung des Privatklägers 1 im Strafverfahren gegen den Beschuldigten nachzuweisen sowie um klarzustellen, für wen er handelte, als er in diesem Verfahren namens und im Auftrag "meiner Mandantschaft" Berufung angemeldet und erklärt hatte. Dabei wurde er darauf hingewiesen, dass die Klärung dieser noch offenen Fragen trotz des inzwischen erklärten Berufungsrückzugs von Bedeutung sei, zumal dadurch die Auflage der Verfahrenskosten im Endentscheid beeinflusst werde (Urk. 120). Mit Eingaben vom 26. und 27. Juni 2019 teilte Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_ schliesslich mit, dass er im Namen beider Privatkläger, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, Berufung angemeldet und erklärt habe (Urk. 122 ff.). Vom Rückzug der Berufung der Privatkläger 1 und 2 ist sodann Vormerk zu nehmen.

- 10 -

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte macht einerseits eine Prozessentschädigung für die ihm vor der Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als seine amtliche Verteidigerin angefallenen Aufwendungen für seine angemessene Verteidigung in der Höhe von Fr. 525.30 sowie eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 1'259.15 für aufgrund der Teilnahme am Verfahren entstandene Reise- und Übernachtungskosten geltend (Urk. 88 S. 36).

### **E. 2.2**

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte.

### **E. 2.3**

Die Kosten in der Höhe von Fr. 525.30 für die Verteidigung des Beschuldigten im Zeitraum bis zum 2. Mai 2016, ab welchem Datum Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten eingesetzt wurde (Urk. 27/12), sind angesichts der Honorarnote vom 10. November 2016 ausgewiesen (Urk. 89/3). Ausgewiesen sind zudem Reise- und Übernachtungskosten in der Höhe von Fr. 220.– und EUR 938.95 (Urk. 89/4). Die weiteren geltend ge-

- 29 - machten Reise- und Übernachtungskosten sind – entsprechend dem Hinweis der Verteidigung (Urk. 88 S. 36) – nicht belegt und können demnach auch nicht entschädigt werden. Dem Beschuldigten sind folglich eine Prozessentschädigung von Fr. 525.30 für anwaltliche Verteidigung sowie eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 220.– und

EUR 938.95 aus der Gerichtskasse auszurichten. 3. Ausgangsgemäss besteht kein Raum für eine Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Privatkläger 1 und 2 (Art. 433 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Berufung der Privatkläger 1 und 2 wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 28. März 2018 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Teilfreispruch), 6 (Verwendung beschlagnahmter Unterlagen), 7 (Abweisung des Genugtuungsbegehrens der Privatklägerschaft), 10 (Festsetzung Honorar amtliche Verteidigung), 11 (Kostenfestsetzung) und 13 teilweise (Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse) sowie die gleichentags ergangene Verfügung in Rechtskraft erwachsen sind. 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **E. 2.6**

Während C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die oberwähnten Anklagepunkte keine Geschädigtenstellung zukommt, lässt sich eine solche aus dem Anklagesachverhalt Dossier-Nr. 8 ableiten. Jener Anklagepunkt hat zwei Darlehen zum Gegenstand, die die Beschuldigten je einzeln betrügerisch erwirkt haben sollen. Soweit der Anklagevorwurf den Beschuldigten betrifft, soll er unter dem Vorwand, dass

- 16 - eine Verwandte die Kommunion habe, am 15. April 2014 ein Darlehen über 255 Euro "bei den Geschädigten" erwirkt haben. Als "Geschädigte Personen" sind im Ingress des Vorwurfs – wie eingangs festgehalten – beide Privatkläger erwähnt. D.\_\_\_\_\_ soll den Darlehensbetrug vom 17. April 2014 über Fr. 1'500.– gemäss unzweideutiger Formulierung zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ allein begangen haben. Bei dieser Ausgangslage lässt die Anklageschrift selber keinen Raum für die Annahme, sie werfe dem Beschuldigten (auch) einen Darlehensbetrug nur zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ vor. Grundlage des Verfahrens ist vielmehr der Vorwurf, dass der Beschuldigte beide gemeinsam und zulasten ihres Privatvermögens handelnden Privatkläger um 255 Euro betrog. Hinsichtlich dieses Anklagesachverhalts kommt somit sowohl B.\_\_\_\_\_ als auch C.\_\_\_\_\_ Geschädigtenstellung zu.

#### **E. 2.7**

B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ haben sich mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 1. September 2016 im Straf- und Zivilpunkt als Privatkläger konstituiert (Urk. 25/1). Soweit sie nach dem Erwogenen Geschädigteneigenschaft haben, waren und sind sie zur Teilnahme am Strafverfahren als Zivil- und Strafkörper berechtigt. 3.1 Im Berufungsverfahren stellt sich der Beschuldigte weiter auf den Standpunkt, dass die Aussagen des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_, auf welche die Vorinstanz ihren Schuldspruch im Wesentlichen gestützt habe, nicht zu seinem Nachteil verwertet werden dürften. So sei die entsprechende Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ vom 2. Mai 2016 ohne die Anwesenheit des Beschuldigten und mithin in Verletzung des Teilnahmerechts durchgeführt worden (Urk. 105 S. 3 f.; Urk. 129 S. 5). 3.2.1 Die Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ vom 2. Mai 2016 fand – wie vom Beschuldigten richtigerweise vorgebracht (Urk. 105 S. 3; Urk. 129 S. 5) – ohne seine oder die Anwesenheit seiner Verteidigung statt (Urk. 13/1 S. 1). Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei jener Einvernahme um die erste formelle Befragung von D.\_\_\_\_\_ als beschuldigte Person in diesem Strafverfahren handelte. Entsprechend stellt sich die Frage, ob die Befragung von D.\_\_\_\_\_ in Abwesenheit des Beschuldigten dessen Teilnahmerechte im Sinne von Art 147 Abs. 1 StPO verletzte.

- 17 - 3.2.2 Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Werden Beweise in Verletzung dieser Bestimmung erhoben, dürfen sie gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht der Staatsanwaltschaft bei Erstbefragungen von Mitbeschuldigten im Einzelfall jedoch die Prüfung zu, ob sachliche Gründe für eine Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen. Solche Gründe liegen insbesondere vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben ist. Falls die Befragung des Mitbeschuldigten sich auf untersuchte Sachverhalte bezieht, welche den (noch nicht einvernommenen) Beschuldigten persönlich betreffen und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte, darf der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen werden (BGE 139 IV 25 E. 5.5.4.1 mit Hinweisen; BGE 143 IV 397 E. 3.4; Schmid/Jo-sitsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, N 5 zu Art. 147). 3.2.3 Im vorliegenden Fall hatte die Einvernahme des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ noch vor der ersten Befragung des Beschuldigten zu den ihm gemachten Vorwürfen stattgefunden (Urk. 13/1; Urk. 13/2). Da D.\_\_\_\_\_ in jener Einvernahme vom 2. Mai 2016 dieselben Vorhalte gemacht worden waren, zu welchen später auch der Beschuldigte befragt wurde, ist der Umstand, dass D.\_\_\_\_\_ durch die Staatsanwaltschaft in Abwesenheit des Beschuldigten befragt wurde, vor dem Hintergrund der obgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Weiter ist jedoch zu prüfen, ob sich die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ aus jener Einvernahme aufgrund einer seitens des Beschuldigten ebenfalls geltend gemachten Verletzung seines Konfrontationsrechts als zu seinen Lasten unverwertbar erweisen (Urk. 129 S. 5). 3.3.1 Gemäss dem Anspruch der beschuldigten Person auf Gewährleistung des Konfrontationsrechts im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist die Möglichkeit zu gewährleisten, Belastungszeugen zu konfrontieren, wobei als Belastungszeuge in diesem Sinne jede Person gilt, deren Aussage geeignet ist, den Beschuldigten zu belasten. Als Belastungszeugen gelten daher nicht nur Zeugen, sondern

- 18 - gegebenenfalls auch Mitbeschuldigte (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 12 zu Art. 147 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_135/2018 vom 22. März 2019 E. 2.4). Dabei genügt es den Anforderungen dieser Bestimmung, wenn die beschuldigte Person oder die Verteidigung im Laufe des gesamten Verfahrens einmal eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhalten hat, von ihrem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen (Wohlers, a.a.O., N 13 zu Art. 147 StPO). Zur Wahrung des absoluten Anspruchs auf Konfrontation ist es denn auch nicht notwendig, dass die beschuldigte Person bei jeder sie belastenden Einvernahme anwesend ist (Häring, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 16 zu Art. 146). 3.3.2 Da die Vorinstanz zur Erstellung des Sachverhalts, auf welchem der spätere Schuldspruch des Beschuldigten wegen unrechtmässiger Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB und Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB gründet, vorwiegend auf die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ abstellte (Urk. 102 S. 16 ff.), kommt dem Beschuldigten ohne Weiteres ein grundsätzliches Konfrontationsrecht mit dem ihn belastenden D.\_\_\_\_\_ zu. Eine Konfrontation des Beschuldigten mit D.\_\_\_\_\_ fand im Laufe dieses Strafverfahrens zu keinem Zeitpunkt statt. So wurde die Ladung für die zunächst angesetzten Schlusseinvernahmen der beiden Beschuldigten abgenommen (Urk. 23/13; Urk. 24/14). Zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung, anlässlich welcher eine Befragung beider Beschuldigter und mithin eine

Konfrontation möglich gewesen wäre, ist D.\_\_\_\_\_ unentschuldig nicht erschienen (Prot. I S. 7, 14). Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Beschuldigte dadurch, dass er die Unverwertbarkeit dieser Einvernahme erst jetzt im Berufungsverfahren geltend macht, sein Konfrontationsrecht verwirkt haben könnte.

3.3.3 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Beschuldigte einen Antrag auf Befragung eines Zeugen den Behörden rechtzeitig und formgerecht einzureichen. Stellt er seinen Beweisantrag nicht rechtzeitig, kann er den Strafverfolgungsbehörden nachträglich nicht vorwerfen, sie hätten durch Verweigerung der Konfrontation oder ergänzender Fragen an Belastungszeugen seinen Grundrechtsanspruch verletzt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_10/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 2.2.4 mit Hinweisen; Mettler, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014, N 33 zu Art. 147). Ob ein Antrag auf Befragung von Belastungszeugen unter dem Aspekt von Treu und Glauben rechtzeitig vorgebracht wurde, hängt sodann von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Gemäss Bundesgericht liegt ein verspätet gestellter Antrag auf Konfrontationseinvernahme insbesondere dann vor, wenn der Beschuldigte nach Treu und Glauben zur Antragsstellung Anlass gehabt hätte (Urteil des Bundesgerichts 6B\_10/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 2.2.5). So könnte das Konfrontationsrecht beispielsweise verwirkt sein, wenn der anwaltlich Vertretene spätestens in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf Ergänzungsfragen verzichtet (Urteil des Bundesgerichts 6B\_223/2011 vom 12. September 2011 E. 1.3; Schmid/ Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, N 8 zu Art. 147).

3.3.4 Dem Beschuldigten wurden die ihn in Bezug auf den Anklagesachverhalt gemäss Dossier-Nr. 1 belastenden Aussagen von D.\_\_\_\_\_ bereits in seiner ersten Einvernahme vom 2. Mai 2016 vorgehalten (Urk. 13/2 S. 2). Sowohl er als auch seine damals anwesende Verteidigung hatten demnach seit jenem Zeitpunkt Kenntnis des Umstandes, dass der Beschuldigte von D.\_\_\_\_\_ belastet wurde. Weiter wurde dem Beschuldigten die Aussage von D.\_\_\_\_\_, man habe sich aus Scham den beiden Herren gegenüber entschlossen, nicht mit ihnen darüber zu sprechen und die beiden Jacken zu bestellen, auch im Rahmen der Einvernahme in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorgehalten (Prot. I S. 31). Trotz Kenntnis dieser belastenden Aussagen und obwohl im diese sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch von der Vorinstanz vorgehalten wurden, unterliess es der Beschuldigte im bisherigen Verlauf des Verfahrens, sich auf die Unverwertbarkeit jener Aussagen zu berufen und eine Konfrontation mit D.\_\_\_\_\_ zu beantragen (Urk. 24/12; Urk. 24/14; Urk. 88; Prot. I S. 63). Dass der Beschuldigte die Unverwertbarkeit jener Aussagen erst jetzt geltend macht, erweist sich daher als verspätet. Eine Verletzung des Konfrontationsrechts des Beschuldigten liegt damit nicht vor.

- 20 - 3.4 Der Verwertbarkeit der Aussagen von D.\_\_\_\_\_ anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 2. Mai 2016 auch zu Lasten des Beschuldigten steht daher nichts entgegen.

III. Sachverhalt 1.1 Im Hauptanklagepunkt des Dossier-Nr. 1 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, am 13. Dezember 2013 zusammen mit D.\_\_\_\_\_ ohne Berechtigung im Namen von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ bzw. deren "Produkt" F.\_\_\_\_\_.ch zwei Mäntel der Marke K.\_\_\_\_\_ im Wert von insgesamt Fr. 1'898.– bei der Geschädigten Firma G.\_\_\_\_\_ AG bestellt zu haben. Dabei sollen sie nie die Absicht gehabt haben, diese Mäntel zu bezahlen bzw. zumindest billigend in Kauf genommen haben, dass sie diese Mäntel nie bezahlen könnten. Zur Bestellung sollen sie in nicht autorisierter Art und Weise Briefpapier der E.\_\_\_\_\_ verwendet haben, wobei sie zudem die Unterschriften der vorgegebenen Besteller, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, gefälscht hätten. Durch diese

Machenschaften sollen sie die Geschädigte G.\_\_\_\_\_ AG bzw. deren handelnde Mitarbeiter in arglistiger Weise über die wahre Identität und Bonität der Kundschaft getäuscht und diese so um den geschuldeten Kaufpreis geprellt haben. Diese Handlungen sollen die Beschuldigten im Wissen darum begangen haben, dass die Geschädigte G.\_\_\_\_\_ AG bzw. deren handelnde Mitarbeiter sich niemals auf dieses Geschäft eingelassen hätten, wenn sie von den wahren Verhältnissen Kenntnis gehabt hätten. 1.2 Gemäss dem Eventualsachverhalt wird dem Beschuldigten vorgeworfen, von D.\_\_\_\_\_ einen Mantel der Marke K.\_\_\_\_\_ übernommen zu haben, wobei er gewusst haben soll, dass dieser gleich zwei solcher Mäntel im Wert von insgesamt Fr. 1'898.– nach Hause habe liefern lassen. Weiter wird ihm vorgeworfen, diesen Mantel in der Folge wie seinen eigenen gebraucht zu haben, obschon er gewusst habe, dass D.\_\_\_\_\_ keineswegs über die erforderlichen Mittel verfügt habe, um die beiden Mäntel ordnungsgemäss zu bezahlen und damit rechtskonform zu erwerben.

- 21 - 2. Im angefochtenen Urteil wurden die bei der richterlichen Beweis- und Aussagenwürdigung anzuwendenden rechtstheoretischen Grundsätze und Regeln aufgeführt und die verwertbaren Aussagen des Beschuldigten, von D.\_\_\_\_\_ und den beiden Privatklägern korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 102 S. 13 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3.1 Der Beschuldigte bestritt sowohl in der Untersuchung als auch vor Vorinstanz, die im Anklagesachverhalt umschriebene Bestellung getätigt zu haben. Entsprechend stellte er auch in Abrede, zu diesem Zwecke Unterschriften gefälscht zu haben (Urk. 13/2 S. 2 f.; Prot. I S. 29 ff.). In Anbetracht dessen, dass D.\_\_\_\_\_ einräumte, dass er es gewesen sei, der die Mäntel bestellt und die Unterschriften gefälscht habe (Urk. 13/1 S. 2), kann eine Beteiligung des Beschuldigten bei der Bestellung der Mäntel im Namen der Privatkläger bzw. der F.\_\_\_\_\_ch der diesbezüglichen Schlussfolgerung der Vorinstanz folgend nicht als erstellt erachtet werden (Urk. 102 S. 18). Ein Schuldspruch betreffend den Hauptanklagepunkt des Dossier-Nr. 1 fällt damit ausser Betracht. Dabei ist zu beachten, dass ein schärferer als der erstinstanzliche Schuldspruch ohnehin dem Verbot der reformatio in peius widersprechen würde (BGE 139 IV 282, E. 2.6). 3.2 Es bleibt somit zu prüfen, ob sich die Ereignisse so zugetragen haben, wie sie im Eventualsachverhalt des Anklagepunkts Dossier-Nr. 1 umschrieben sind. Der Beschuldigte räumte ein, von der Bestellung der Mäntel durch D.\_\_\_\_\_ gewusst zu haben (Urk. 13/2 S. 2). Aus seinen Angaben dazu, dass sie Wintermäntel gebraucht hätten und die Mäntel den Privatklägern bekannt gewesen seien, lässt sich zudem schliessen, dass der Beschuldigte einen der bestellten Mäntel auch getragen hat (Urk. 13/2 S. 3; Prot. I S. 30). Da der Beschuldigte und D.\_\_\_\_\_ zum Tatzeitpunkt in einer Beziehung waren und dem Beschuldigten daher bekannt war, dass D.\_\_\_\_\_ die ihm in der Schweiz zunächst in Aussicht gestandene Stelle dann doch nicht erhalten hatte (Urk. 88 S. 5), liegt nahe, dass er auch wusste, dass D.\_\_\_\_\_ zum Tatzeitpunkt kein Erwerbseinkommen erzielte. Was die Übernahme einer der Mäntel aus der Bestellung von D.\_\_\_\_\_ von diesem, den Gebrauch jenes Mantels und das Wissen um die knappen finanziellen Verhältnisse von D.\_\_\_\_\_ betrifft, erweist sich der Eventualanklagesachverhalt

- 22 - somit als erstellt. Was den Lieferort betrifft, geht sowohl aus dem Bestellformular der Mäntel vom 13. Dezember 2013 als auch aus der Empfangsbestätigung vom 18. Dezember 2013 hervor, dass das Paket der G.\_\_\_\_\_ AG an die L.\_\_\_\_\_ - strasse ..., ... Zürich, bestellt und geliefert wurde (Urk. 2/4; Urk. 2/5). Entsprechend wurden die Mäntel nicht wie im Eventualsachverhalt umschrieben zu D.\_\_\_\_\_ "nach Hause", sondern in die

Geschäftsräumlichkeiten der F.\_\_\_\_.ch bzw. der E.\_\_\_\_ geliefert. Mit dieser Korrektur erweist sich der Eventualsachver- halt des Anklagepunkts Dossier-Nr. 1 somit als erstellt.

3.3 Nicht rechtsgenügend erstellen lässt sich demgegenüber, dass der Be- schuldigte davon gewusst haben soll, dass D.\_\_\_\_ die beiden Mäntel nicht in seinem eigenen, sondern im Namen der F.\_\_\_\_.ch bzw. von B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ bestellt haben soll. D.\_\_\_\_ gab zu Protokoll, dass man sich aus Scham gegenüber den beiden Herren entschlossen habe, nicht mit ihnen darüber zu sprechen und die beiden Jacken zu bestellen (Urk. 13/1 S. 4). Aus dieser Aussa- ge von D.\_\_\_\_ geht in Anbetracht dessen, dass er seine Angaben nicht nur auf sich, sondern auf "man" bezog, ohne Weiteres hervor, dass die Bestellung der Mäntel und der Umstand, dass man über die Bestellung nicht mit B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ sprechen würde, Thema zwischen dem Beschuldigten und D.\_\_\_\_ war. Hingegen lässt sich aus seiner diesbezüglichen Formulierung und seinen übrigen Angaben nicht zweifelsfrei schliessen, dass dem Beschuldigten nicht nur der Um- stand, dass D.\_\_\_\_ überhaupt Mäntel bestellen würde, bekannt war, sondern ihm auch bewusst war, dass er diese Bestellung im Namen der F.\_\_\_\_.ch bzw. von B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ tätigen würde. Dass er davon Kenntnis gehabt haben könnte, lässt sich sodann – entsprechend dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 129 S. 9 f.) – auch daraus nicht ableiten, dass er das Paket mit den Mänteln an der L.\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, entgegengenommen hat. Entsprechendes räumte er zwar ein, er gab aber gleichzeitig an, dass er das Paket entgegenge- nommen habe, ohne den Inhalt zu kennen (Urk. 13/2 S. 2; Prot. I S. 30). Dass der Beschuldigte Kenntnis des Bestellformulars hatte, aus welchem hervorgehen würde, dass die Bestellung nicht im Namen von D.\_\_\_\_ erfolgte, ist nicht erstellt. Aus der Empfangsbestätigung betreffend jenes Paket geht sodann nicht hervor, wie das Paket, dessen Empfang der Beschuldigte bestätigte, adressiert war

- 23 - (Urk. 2/5). Es ist jedoch davon auszugehen, dass dieses die Adresse trug, welche in der von D.\_\_\_\_ erstellten Bestellung als gewünschte Anschrift für die Pakets- endung aufgeführt ist: F.\_\_\_\_.ch, M.\_\_\_\_ Show Room, Herr D.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_- stasse ..., ... Zürich (Urk. 2/4). Zwar ist der Umstand, dass D.\_\_\_\_ in keinem Arbeitsverhältnis mit der E.\_\_\_\_ stand, grundsätzlich geeignet, Fragen aufzu- werfen, wenn bekannt wird, dass auf Paketlieferungen an die F.\_\_\_\_.ch den- noch sein Name aufgeführt ist. Gemäss den Angaben der Privatkläger und D.\_\_\_\_ selbst, war dieser aber auch ohne einen eigentlichen Arbeitsvertrag teil- weise für die F.\_\_\_\_.ch unterstützend tätig (Urk. 13/1 S. 2; Urk. 13/3 S. 16 ff.; Urk. 13/4 S. 7). Vor diesem Hintergrund erscheint der Umstand, dass Post für die F.\_\_\_\_.ch an D.\_\_\_\_ gerichtet war, nicht als derart ungewöhnlich, dass sich dem Beschuldigten der Schluss hätte aufdrängen müssen, dass D.\_\_\_\_ eine private Anschaffung auf den Namen und die Rechnung der F.\_\_\_\_.ch bzw. B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ getätigt hätte. So hätte sich der Beschuldigte auch denken können, D.\_\_\_\_ habe die Adresse der Geschäftsräumlichkeiten der F.\_\_\_\_.ch als Lieferadresse angegeben, da er tagsüber nicht zu Hause war und die Zustel- lung so problemlos hätte erfolgen können. Dass der Beschuldigte davon Kenntnis gehabt haben soll, dass diese Bestellung im Namen der F.\_\_\_\_.ch bzw. von B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ und nicht im Namen von D.\_\_\_\_ getätigt wurde, wird dem Beschuldigten in der Eventualanklage ohnehin auch nicht vorgeworfen.

IV. Rechtliche Würdigung 1. Der Beschuldigte wurde mit angefochtenem Urteil der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art.137 Ziff. 1 StGB sowie der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen (Urk. 102 S. 22, 40). Vor Vorinstanz machte die Verteidigung hinsichtlich der diesbezüglichen Vorwürfe in erster Linie geltend, die Anklage umschreibe den Sachverhalt für die Tatbestandsmerkmale der unrechtmässigen

Aneignung und der Hehlerei nicht genügend (Urk. 88 S. 14). Wie bereits vor Vorinstanz verlangt der Beschuldigte entsprechend auch im Berufungsverfahren einen Freispruch von diesen Vorwürfen (Urk. 105 S. 2; Urk. 129 S. 2 ff.). Ob er sich aufgrund des als erstellt erachteten Anklagesachverhalts im

- 24 - Sinne der Straftatbestände der unrechtmässigen Aneignung und der Hehlerei schuldig gemacht hat, ist nachfolgend zu prüfen.

#### **E. 4**

Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

#### **E. 5**

Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 525.30 für anwaltliche Verteidigung und eine persönliche Umtriebsentschädigung von Fr. 220.– und EUR 938.95 aus der Gerichtskasse zugesprochen.

#### **E. 6**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – den Rechtsvertreter der Privatklässer 1 und 2 dreifach für sich und zuhanden der Privatklässerschaft sowie in vollständiger Ausfertigung an

- 31 - – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – den Rechtsvertreter der Privatklässer 1 und 2 dreifach für sich und zuhanden der Privatklässerschaft und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilung an die Bezirksgerichtskasse gemäss Dispositivziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils sowie an den Rechtsvertreter der Privatklässer 1 und 2 betreffend die Herausgabefrist gemäss Dispositivziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils) – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 104.

#### **E. 7**

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang 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.

- 32 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 29. November 2019  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter Dr. Bussmann MLaw Höchli