

ZH_OBERGERICHT SB210028 vom 7. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210028

FR: ZH_OBERGERICHT SB210028 du 7 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210028 del 7 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 2. Oktober 2020 sprach das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht (Vorinstanz), den Beschuldigten der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB, der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 1 SVG in Verbindung mit Art. 63 SVG und Art. 96 Abs. 3 SVG sowie des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG schuldig und bestrafte ihn mit 7 Monaten Freiheitsstrafe, unter Aufschub des Vollzuges und Festsetzung der Probezeit auf 2 Jahre. Vom Vorwurf des Betruges sprach die Vorinstanz den Beschuldigten frei. Ferner verpflichtete sie den Beschuldigten, Fr. 61'500.– Schadenersatz zzgl. Zins an die Privatklägerin zu bezahlen. Im Mehrbetrag verwies sie die Forderung der Privatklägerin auf den Zivilweg. Die Vorinstanz regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen, sie auferlegte die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten (Urk. 44 S. 55 f.). Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 20) meldeten der Beschuldigte und die Privatklägerin rechtzeitig Berufung an (Urk. 36 und 37; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten, der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft am 13. Januar 2021 zugestellt (Urk. 43/1-3). Am 25. Januar 2021 reichte der Beschuldigte rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 46; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Privatklägerin reichte keine Berufungserklärung ein.

E. 2

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt.

E. 2.1

Der Beschuldigte erhielt im Jahr 2018 von der Privatklägerin verschiedene Geldbeträge in bar, nämlich Fr. 2'500.– am 4. Juni 2018, Fr. 15'000.– am 27. Juni 2018, Fr. 4'000.– und Fr. 40'000.– am 4. September 2018 sowie Fr. 30'000.– am

E. 2.2

Der Beschuldigte diskutierte in dieser Zeit mit der Privatklägerin die Idee, sie könnte Teilhaberin der am 26. April 2018 unter Mithilfe von Rechtsanwalt MLaw Z. _____ gegründeten C. _____ Gastro GmbH mit Sitz in Zürich werden und als Geschäftsführerin für das Restaurant arbeiten (vgl. Urk. 2/1 S. 5; Urk. 2/2 S. 2). Gesellschafter der C. _____ Gastro GmbH waren die Lebenspartnerin des Beschuldigten E. _____ sowie F. _____, je mit Kollektivunterschrift zu zweien (Urk. 1/6), nicht aber der Beschuldigte.

E. 2.3

Die Privatklägerin kündigte am 28. Juni 2018 ihre Stelle bei G._____ (Urk. 1/3) und bezog am 31. August 2018 ihre Pensionskasse im Betrag von Fr. 86'213.09 in bar mit dem Formular "Barauszahlung bei Selbständigkeit" (Urk. 1/5 und Urk. 7/14).

E. 2.4

Am 3. September 2018 unterschrieben die Privatklägerin sowie E._____ und F._____ einen Vertrag über die Übertragung von Stammanteilen an der C._____ Gastro GmbH auf die Privatklägerin. Darin wurde festgehalten, dass die Privatklägerin 67 Stammanteile an der C._____ Gastro GmbH erwirbt (33 von E._____ und 34 von F._____), wobei die Gegenleistung ausserhalb dieses Vertrages geregelt werde (Urk. 7/36). Gemäss dem ebenfalls von den drei Vorgenannten unterzeichneten Protokoll der Gesellschafterversammlung vom gleichen Tag wurden die entsprechenden Stammanteilübertragungen genehmigt und die Privatklägerin wurde als neue Gesellschafterin mit allen Mitgliedschaftsrechten anerkannt, ferner wurde sie als neues und zusätzliches Mitglied der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift gewählt (Urk. 7/35). Dem Handelsregister wurden diese Urkunden in der Folge allerdings nicht eingereicht und so unterblieb die Eintragung der Privatklägerin als Gesellschafterin, wohl deshalb, weil E._____ und F._____ die Privatklägerin nicht bzw. nicht mehr dabei haben wollten. Auch Geschäftsführerin der C._____ Gastro GmbH wurde die Privatklägerin nicht. 3. Die Staatsanwaltschaft warf dem Beschuldigten in der Anklageschrift vor, die Privatklägerin mit der falschen Zusicherung einer Teilhabe und Mitarbeit bei der C._____ Gastro GmbH getäuscht zu haben, sie so um die übergebenen Geldbeträge betrogen zu haben und dabei zwei Lieferscheine der H._____ Suisse AG gefälscht zu haben, indem er diese so präpariert habe, dass die Privatklägerin da-

- 12 - rauf als Geschäftsführerin der I._____ Bar erschienen sei – dies mit der Absicht, bei der Pensionskasse G._____ den Anschein zu erwecken, B._____ sei Geschäftsführerin und dementsprechend selbständig erwerbstätig, um die vorzeitige Auszahlung der Pensionskassengelder der Privatklägerin zu erwirken, im Wissen darum, dass sie aufgrund fehlender Selbständigkeit keinen Anspruch darauf gehabt habe. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten mangels Nachweis einer Täuschungshandlung bzw. mangels Vorliegen einer arglistigen Täuschung vom Vorwurf des Betruges im Sinne von Art. 146 StGB frei (Urk. 44 S. 34, 38). Der Freispruch ist, wie bereits erwähnt, zu bestätigen. 4. Die Vorinstanz hielt es demgegenüber für bewiesen, dass die dem Beschuldigten seitens der Privatklägerin übergebenen Gelder (mit Ausnahme des Betrages von Fr. 30'000.–) nach dem ausdrücklichen, dem Beschuldigten bekannten Willen der Privatklägerin ausschliesslich als Investitionen für das Restaurant bestimmt gewesen seien. Der Beschuldigte habe diese Gelder veruntreut, indem er sie für sich privat verwendet habe, ohne ersatzfähig zu sein. 5. Der Beschuldigte brachte dagegen vor, bei sämtlichen von der Privatklägerin erhaltenen Geldbeträgen, insbesondere den übergebenen Fr. 15'000.–, Fr. 40'000.– und Fr. 30'000.– handle es sich um Privatdarlehen. Er habe mit der Privatklägerin offen geredet und ihr gesagt, dass er das Geld brauche (Urk. 2/1 S. 2 f. und S. 7). Dies ist nachfolgend zu prüfen. 6. Für den Grund und Zweck der Geldübergaben ist zunächst bedeutsam, dass der Beschuldigte der Privatklägerin zu ihrer Beteiligung an der C._____ Gastro GmbH verhalf. Unbestritten wollte die Privatklägerin Teilhaberin und Geschäftsführerin des Restaurants werden, und der Beschuldigte wollte ihr dabei helfen. Die Schilderungen der Privatklägerin und des Beschuldigten zur Geschäftsidee für das Restaurant stimmen im Kern überein. Die Beiden waren mit dem Ehemann der

Privatklägerin, J._____ und mit E._____ und F._____ in der Pizzeria K._____ in L._____ [Ortschaft], um sich dort das Konzept anzuschauen und beim Weinhändler M._____, um Weine für die Menükarte auszuwählen (vgl. Urk. 2/2 S. 14 f.; Urk. 4/1 S. 3; Urk. 6/2-3). Gemäss den detaillierten und nachvollziehbaren Aussagen von D._____ war diese selber von der Idee begeistert, sie half mit,

- 13 - traf sich etwa mit einem Grafiker für die Flyer, Menu-Karten etc. (vgl. Urk. 6/2-3), wie der Beschuldigte bestätigte (Urk. 2/2 S. 17), und wollte selber dort arbeiten (Urk. 5/3 S. 4 f.). Der Beschuldigte versuchte die Gesellschafter der C._____ Gastro GmbH, insbesondere F._____, davon zu überzeugen, die Privatklägerin zur Teilhaberin und Geschäftsführerin der C._____ Gastro GmbH zu machen. Er hielt fest, er habe zur Privatklägerin sogar gesagt, wenn sie ins Bauhaus gehen und dort Materialien einkauften, werde es ihnen leichter fallen, F._____ zu überzeugen (Urk. 2/2 S. 2). Der Vertrag über die Übertragung von Stammanteilen an die Privatklägerin wurde dann ja auch von allen Gesellschaftern unterzeichnet (Urk. 7/36).

E. 3

Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung einen vollumfänglichen Freispruch unter gänzlicher Verweisung der Forderung der Privatklägerin auf den Zivilweg und Kostenaufgabe an den Staat. Die Verteidigung teilte in der Berufungserklärung mit, die Berufung werde auf den Schuldspruch gemäss Dispositiv-Ziffer 1, die Sanktion gemäss Dispositiv-Ziffern 3 und 4, die Zivilforderung gemäss Dispositiv-Ziffer 5 sowie die Kostenaufgabe gemäss Dispositiv-Ziffer 8 und den Nachforderungsvorbehalt gemäss Dispositiv-Ziffer 9 beschränkt (Urk. 46 S. 2; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die (teilweise) Verweisung der Privatklägerin auf den Zivilweg (Dispositiv-Ziffer 6) und die vorinstanzliche Festsetzung der Gebühren sowie der Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Urteilsdispositiv-Ziff. 7) blieben somit unangefochten, und es ist entsprechend vorab vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO). Der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf des Betruges (Urk. 44 Dispositiv-Ziffer 2) blieb zwar ebenfalls unangefochten, doch steht dieser in untrennbarem innerem Zusammenhang mit dem vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Veruntreuung, weshalb dieser Urteilspunkt nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Allerdings ist festzuhalten, dass der Freispruch der Vorinstanz vom Vorwurf des Betruges mangels Nachweis einer Täuschungshandlung des Beschuldigten erfolgte und letztere nicht mehr

- 6 - Gegenstand des Berufungsverfahrens sein kann. Damit ist der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf des Betruges zu bestätigen. Thema des vorliegenden Berufungsverfahrens sind nur noch die Vorwürfe der Veruntreuung, der Urkundenfälschung und der Strassenverkehrsdelikte.

E. 4

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten unter Dossier 1 wegen Veruntreuung, obschon die Anklage auf Betrug lautete, wobei sie den Parteien an der Hauptverhandlung Gelegenheit gab, zur abweichenden rechtlichen Würdigung des geschilderten Sachverhalts Stellung zu nehmen (Prot. I S. 5). Die Verteidigung rügte in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Anklagegrundsatzes (Prot. I S. 15). Zudem sah die Verteidigung den Anklagegrundsatz auch hinsichtlich des Vorwurfs des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern als verletzt, da in diesem Zusammenhang keine Fahrlässigkeit umschrieben sei (Urk. 33 S. 26, Urk. 55 S. 3 f., 11).

E. 4.1

Die Anklageschrift bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion des Anklagegrundsatzes; Art. 9 und 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK). Das Anklageprinzip bezweckt den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2, S. 65; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1, S. 142 f.). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO hat die Anklageschrift möglichst kurz aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu bezeichnen. Die Bestimmung geht von einer auf das absolut Wesentliche beschränkten Tatumschreibung aus. Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, führt eine fehlerhafte oder unpräzise Anklage grundsätzlich nicht zu einem Freispruch. Entscheidend ist, dass für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird. Bei den Anforderungen an den Detaillierungsgrad der Anklageschrift ist auch die Komplexität des konkreten Falles zu berücksichtigen (vgl. BGer 6B_894/2016 vom 14. März 2017 E. 1.1.1.; BGer 6B_18/2017 vom 17. Mai 2017

- 7 - E. 1.2.; BGer 6B_228/2017 vom 4. Juli 2017 E. 2.3.; OGer ZH, II. StrK, SB180182 vom 16. Juni 2020, II.B.2.). In Bezug auf den subjektiven Tatbestand sind die Anforderungen an dessen Umschreibung in der Anklageschrift ohnehin gering (BGE 143 IV 63 E. 2.3, S. 66). Hinsichtlich der Vorsatzelemente genügt grundsätzlich der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Sachverhalts als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale, wenn der betreffende Tatbestand nur vorsätzlich begangen werden kann (vgl. BGE 120 IV 348 E. 3c S. 356; BGer 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.2; 6B_870/2018 vom 29. April 2019 E. 2.3). Nach langjähriger Rechtsprechung muss indessen klar sein, ob dem Angeklagten Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Begehung vorgeworfen wird, denn beide Varianten verlangen durchaus ein unterschiedliches Vorgehen der Verteidigung. Die Schilderung des objektiven Tatgeschehens reicht aus, wenn sich daraus die Umstände ergeben, aus denen auf einen vorhandenen Vorsatz geschlossen werden kann (vgl. BGer 6B_654/2019 vom 12. März 2020 E. 1.3; BGer 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.2; BGer 6B_266/2018 vom 18. März 2019 E. 1.2). Gemäss den Kommentatoren Schmid/Jositsch ist dann, wenn ein Verhalten von Gesetzes wegen unabhängig davon strafbar, ob es vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde (wie im Strassenverkehrsrecht) in der Anklage, die ja spiegelbildlich zum Straftatbestand allein ein vorgeworfenes Verhalten zu umschreiben hat, auf den Hinweis "vorsätzlich" oder "fahrlässig" zu verzichten. Die Unterscheidung betrifft in dieser Konstellation allein das Verschulden, was nicht in die Anklage gehört (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 325 N 10a).

E. 4.2

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Voraussetzungen des Anklagegrundsatzes in der Anklageschrift rechtgenügend gewahrt seien, auch dann, wenn der Beschuldigte wegen Veruntreuung schuldig gesprochen werde, zumal den Parteien dazu an der Hauptverhandlung das rechtliche Gehör gewährt worden sei (Urk. 44 S. 6). Dem ist beizupflichten. In der Anklage wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe bereits seit Mitte Mai 2018 mit der Absicht gehandelt, das von B._____ im Vertrauen und zur

Verwendung für das Restaurant C._____ (C._____ Gastro GmbH) übergebene Bargeld für sich selber zu verbrauchen bzw. zur Be- gleichung bestehender Schulden gegenüber unbekanntem Dritten zu verwenden,

- 8 - wozu er kein Recht gehabt habe, was er gewusst habe. Der Beschuldigte habe insbesondere gewusst, dass B._____ davon überzeugt gewesen sei, dass er da- zu berechtigt sei, für die C._____ Gastro GmbH finanzielle Einlagen entgegenzu- nehmen. Er sei jedoch zu keinem Zeitpunkt Willens gewesen, das von B._____ an ihn übergebene Bargeld in die C._____ Gastro GmbH fliessen zu lassen (Urk. 20 S. 6, 3. Abschnitt Alinea 2 und 5. Abschnitt). Darin liegt der Vorwurf, das zur Verwendung für das Restaurant übergebene Geld zweckwidrig für sich selber verbraucht bzw. verwendet zu haben und der Beschuldigte äusserte sich auch dazu (vgl. Urk. 2/2 S. 4). Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 55 S. 3 ff.) besteht die Zweckwidrigkeit gemäss Anklage denn auch nicht darin, dass der Beschuldigte das Geld der Privatklägerin entgegengenommen haben soll, oh- ne dass die Privatklägerin hernach Teilhaberin der C._____ Gastro GmbH gewor- den wäre. Vielmehr wird die zweckwidrige Verwendung der Gelder in der Ankla- geschrift damit umschrieben, dass der Beschuldigte das ihm von der Privatkläge- rin übergebene Geld nicht als Einlage in die C._____ Gastro GmbH investiert ha- be. Der Beschuldigte wusste diesbezüglich somit genau, was ihm vorgeworfen wurde und er konnte sich angemessen verteidigen. Der Informations- und Um- grenzungsfunktion des Anklagegrundsatzes ist Genüge getan. Der Anklage- grundsatz ist nicht verletzt.

E. 4.3

Zwar ist in der Anklageschrift hinsichtlich des vorgeworfenen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern ein ausdrücklicher Hinweis auf eine vorsätzliche oder fahrlässige Tatbegehung nicht vorhanden. Das ist hier aber nicht zwingend nötig. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe die Kontrollschilder ZH ... des auf die C._____ Gastro GmbH eingelösten Fahrzeugs Mercedes-Benz E350 als Verantwortlicher für das Fahrzeug nicht innert fünftägiger Frist dem Strassen- verkehrsamt des Kantons Zürich eingereicht, obschon er mittels Entzugsverfü- gung vom 15. Oktober 2019 (zugestellt am 16. Oktober 2019) dazu aufgefordert worden war. Dieser Vorwurf beinhaltet mit dem Hinweis auf die Zustellung, dass der Beschuldigte von der Entzugsverfügung bzw. der Rückgabeaufforderung Kenntnis nahm, womit die Wissenskomponente umschrieben ist. Ob der Beschul- digte die Schilder hernach willentlich nicht abgegeben hat oder es lediglich aus nicht weiter zu beachtenden Gründen unterliess, diese abzugeben, braucht in der

- 9 - Anklage nicht weiter umschrieben zu werden. Zum einen handelt es sich beim Missbrauch von Ausweisen und Schildern um ein Strassenverkehrsdelikt, welches unabhängig davon strafbar ist, ob es vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde (Art. 100 Ziff. 1 SVG; BSK SVG-Bähler, 1. Aufl. 2014, Art. 97 N 17; Schmid/Jositsch, a.a.O., Art. 325 N 10a). Zum anderen bedingt es auch keine wesentlich andere Verteidigungsstrategie, ob dem Beschuldigten nun vorgewor- fen wird, die Schilder willentlich oder aus unbeachtlichem Grund nicht zurückge- geben zu haben. Der Anklagegrundsatz ist auch insoweit nicht verletzt. Die Vo- rinstanz durfte den Beschuldigten somit in diesem Punkt wegen einer (mindest- tens) fahrlässigen Tatbegehung für schuldig befinden (Urk. 44 S. 46).

E. 5

Abgesehen von gewissen Zugeständnissen (dazu sogleich unter nachfolgen- der Ziff. III.) ist der Beschuldigte hinsichtlich der in der Anklage umschriebenen Sachverhalte in Bezug

auf die Gegenstand der Berufung bildenden Vorwürfe der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) sowie des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung (Art. 96 Abs. 2 Satz 1 SVG in Verbindung mit Art. 63 SVG und Art. 96 Abs. 3 SVG) und des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern (Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG) nicht geständig. Es ist daher im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen, ob die bestrittenen objektiven und subjektiven Sachverhaltselemente erwiesen sind. Was der Beschuldigte wusste, wollte oder in Kauf nahm, gehört zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes. Dabei geht es um einen inneren Vorgang, auf den anhand der eingehenden Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Auch wenn die Feststellung des subjektiven Tatbestandes Bestandteil der Sachverhaltsabklärung ist, erweist es sich regelmässig – und so auch hier – als zweckmässig, im Rahmen der rechtlichen Würdigung näher darauf einzugehen, was der Beschuldigte bei seinen Handlungen gewusst, gewollt bzw. in Kauf genommen hat, zumal in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen eng miteinander verbunden sind.

E. 6

Die relevanten Beweismittel wurden von der Vorinstanz korrekt aufgezählt (Urk. 44 S. 8 f.). Nicht erwähnt hat sie im Wesentlichen die seitens der Tochter der Privatklägerin, D._____, eingereichten Screenshots (Urk. 6/2-3) sowie den

- 10 - Chat-Verlauf zwischen der Privatklägerin und Rechtsanwalt Z.____ (Urk. 7/44). Diesen Urkunden kommt in der Tat nur am Rande eine Bedeutung zu. Sie zeigen im Wesentlichen, dass sich die Privatklägerin und auch ihre Tochter D._____ für die Eröffnung des Restaurants einsetzten, was auch aus den Ausführungen des Beschuldigten und der Privatklägerin sowie von D._____ hervorgeht. Soweit erforderlich wird darauf in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. 7

Bei der ersten Einvernahme vom 30. Januar 2019 vor der Staatsanwaltschaft gab der Beschuldigte zunächst zu, (nur) ein Teil des übergebenen Geldes sei für ihn privat gewesen und erklärte "der Rest war für das Geschäft" (Urk. 2/1 S. 3). Bereits deshalb und vor dem Hintergrund des vorstehend zur geplanten Teilhabe der Privatklägerin am Restaurant Ausgeführten erscheint es ausgeschlossen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten sämtliche übergebenen Gelder, welche zu einem namhaften Teil aus ihrer Pensionskasse stammten, zur freien Verwendung als Privatdarlehen übergeben haben soll, wie es der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens im Widerspruch zu dieser ersten Äusserung und im Übrigen in äusserst pauschaler und damit wenig überzeugender Weise darzustellen versuchte. Er sagte dabei noch, es gebe keine logische Erklärung für die Geldübergaben (vgl. Urk. 2/1 S. 4). Später legte er sich im Wesentlichen darauf fest, er habe den (ganzen) Betrag von ca. Fr. 98'000.– als Darlehen erhalten (Urk. 2/1 S. 5; Urk. 2/2 S. 4), räumte noch später allerdings wieder ein, dass die Privatklägerin die übergebenen Fr. 40'000.– als finanzielle Beteiligung an der C._____ Gastro GmbH gedacht habe, er habe das Geld aber für einen anderen Zweck verwendet, er habe ihr gesagt, er würde dringend Geld benötigen (Urk. 2/2 S. 19). Dass die übergebenen Gelder zum Teil für das Restaurant bestimmt waren, wird somit zu Beginn der ersten Einvernahme, von ihm selber so ausgeführt. Erfahrungsgemäss sind am Anfang der Untersuchung deponierte Aussagen realitätsnäher, als jene, die später im Verfahren oftmals nach Kenntnis der Angaben der weiteren Beteiligten abgegeben werden. So ist es auch hier – das anfängliche Eingeständ-

- 14 - nis ist stimmig und mithin glaubhaft. Laut Rechtsanwalt Z._____ habe der Beschuldigte auch ihm gegenüber bestätigt, dass die Privatklägerin ihm Geld gegeben habe, wovon ein Teil für die C._____ Gastro GmbH und ein Teil für ihn privat gewesen sei (Urk. 5/5 S. 5).

E. 8

Die Ausführungen der Privatklägerin zu ihren Investitionen in das Restaurant hat die Vorinstanz darüber hinaus zu Recht als glaubhaft erachtet. Die Privatklägerin schilderte bei den verschiedenen Einvernahmen konstant und detailliert, dass sie dem Beschuldigten die erwähnten Beträge für den Aufbau bzw. die Fertigstellung des Restaurants übergeben habe, und zwar im Juni 2018 den Betrag von Fr. 3'000.– für den Kauf von Occasions-Tischen und -Stühlen (in ihren Aufstellungen ist hingegen lediglich ein Betrag von Fr. 2'500.– enthalten [Urk. 4/2 Anhang], den die Vorinstanz so übernommen hat), Fr. 15'000.– im Juli 2018, weil der Beschuldigte gesagt habe, es sei enorm dringend und für das Restaurant, wobei später abgerechnet werde, Fr. 4'000.– für den Besitzer des K._____ in L._____ (für das Konzept des Restaurants) und Fr. 40'000.– für die Eröffnung, um alles einzukaufen und um Arbeiter zu bezahlen (Urk. 4/1 S. 3, 5 ff., 8 f.; Urk. 4/2 S. 5 ff.). Diese Angaben wurden sinngemäss von ihrem Ehemann J._____ bestätigt (Urk. 5/2 S. 3 f.) und ihre Tochter D._____ erwähnte an ihrer Zeugeneinvernahme ebenfalls, Rechtsanwalt Z._____ habe ihr gesagt, ihre Mutter habe am meisten Geld in das Restaurant investiert und sie sollten sich bis Anfangs November gedulden, der Beschuldigte habe bis dahin Zeit, das Geld zurückzugeben (Urk. 5/3 S. 6). Rechtsanwalt Z._____, der mit der Angelegenheit rein geschäftlich zu tun hatte, führte im Wesentlichen bestätigend aus, er habe während den Gesprächen herausgefunden, dass die Privatklägerin mit dem Pensionskassengeld Stammanteile bei der C._____ Gastro GmbH habe erwerben wollen (Urk. 5/5 S. 4). Man habe dann nicht gewusst, ob die Privatklägerin zu viel investiert habe oder nicht, weil "C._____" noch eine Baustelle gewesen sei (Urk. 5/5 S. 6). Rechtsanwalt Z._____ ging mithin ebenfalls davon aus, dass die Privatklägerin Geld in die C._____ Gastro GmbH investiert hatte. Der Gesellschafter F._____ gab an, er habe den Beschuldigten gefragt, wieso die Privatklägerin das Geld nie überwiesen habe. Der Beschuldigte habe das auch nicht sagen können. Sie hätten ja immer noch Betreibungen offen. Wenn das Geld gekommen wäre, hätten

- 15 - sie diese nicht. Der Beschuldigte habe das Geld privat gebraucht und nicht für die Firma. Als Gegenleistung der Privatklägerin für die Stammanteile seien Fr. 80'000.– angedacht gewesen (Urk. 5/8 S. 20). F._____ rechnete demnach damit, die Privatklägerin werde ca. Fr. 80'000.– in die C._____ Gastro GmbH einbringen (a.a.O.). Entgegen der Verteidigung (Urk. 33 S. 14) ist diese Annahme von F._____ relevant, weil sie zeigt, dass er als Gesellschafter der C._____ Gastro GmbH von der geplanten Investition der Privatklägerin wusste.

E. 9

Die Verteidigung anerkennt, dass der Wunsch der Privatklägerin, Teilhaberin der C._____ Gastro GmbH zu werden, mitunter ein Beweggrund der Privatklägerin für die Geldübergaben war (vgl. Urk. 33 S. 4 f., ferner S. 5, wo die Verteidigung explizit festhält, die Privatklägerin sei mit Blick auf die Beteiligung am Restaurant bereit gewesen, Einkäufe im Bauhaus zu bezahlen und gewisse Rechnungen der C._____ Gastro GmbH zu begleichen). Ihre Einschätzung, dass die diversen Bargeldübergaben der Privatklägerin an

den Beschuldigten nur als ungesicherte Privatdarlehen ohne exklusiven Verwendungszweck betrachtet werden könnten (Urk. 33 S. 4, 5 f.), ist mit den vorgenannten Eingeständnissen des Beschuldigten sowie den glaubhaften Aussagen der Privatklägerin, von F._____ und Rechtsanwalt Z._____ widerlegt. Allfällige Probleme der Privatklägerin mit ihrem Ehemann und selbst ein allfälliger damaliger Scheidungswille erklären den Bezug des Pensionskassengeldes durch die Privatklägerin und die Geldübergaben der Privatklägerin an den Beschuldigten nicht. Wenn die Privatklägerin, wie die Verteidigung vorbringt, bloss ihr Vermögen, insbesondere ihr Pensionskassenguthaben, im Hinblick auf eine von ihr beabsichtigte Scheidung heimlich dem Zugriff ihres Ehemannes hätte entziehen wollen (Urk. 33 S. 5 f., 7), hätte sie dieses Vermögen wohl kaum dem Beschuldigten übergeben. Dies schon gar nicht im Wissen darum, dass dieser in Geldnöten war, wie die Verteidigung ebenfalls anführt (Urk. 33 S. 20). Vielmehr wollte die Privatklägerin die an den Beschuldigten übergebenen Gelder in die C._____ Gastro GmbH investieren, weil sie dort Teilhaberin und Geschäftsführerin werden wollte. Im Hinblick auf die Selbständigkeit gab sie ihre langjährige Anstellung bei G._____ auf und liess sich ihr Pensionskassenguthaben ausbezahlen (Urk. 7/23). Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkte (vgl. Urk. 44 S. 28), erscheint es lebensfern, dass sich jemand (der obendrein zeitlebens im - 16 - unteren Lohnsegment gearbeitet hat und über kein Vermögen verfügt), sein gesamtes Vorsorgeguthaben ausbezahlen lassen würde, um einem Freund zu helfen, seine Schulden zu begleichen.

E. 10

Es mag als unvorsichtig erscheinen, entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 33 S. 19) aber nicht als widersprüchlich, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten einerseits ein Darlehen über Fr. 30'000.- gewährte und im Übrigen davon überzeugt war, dass der Beschuldigte das von ihr übergebene Bargeld in die C._____ Gastro GmbH fliessen lasse. Denn der Beschuldigte arbeitete ja selber für die C._____ Gastro GmbH, er gab an, von dieser Gesellschaft einen monatlichen Lohn im Betrag von ca. Fr. 3'500.- zu beziehen (vgl. Urk. 2/4 S. 5 f.). Er setzte sich wie erwähnt für den Aufbau des Restaurants ein sowie dafür, dass die Privatklägerin Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C._____ Gastro GmbH würde, wie er selbst hervorhebt (Urk. 33 S. 10) und auch seine Lebenspartnerin E._____ bestätigte, was das Vertrauen der Privatklägerin in die vereinbarungsgemässe Investition der für das Restaurant bestimmten Barbeträge begründete. Indem die Privatklägerin bezüglich des Zweckes der Geldübergaben differenzierte und festhielt, Fr. 30'000.- seien privat für den Beschuldigten als Darlehen gewesen und nicht für das Restaurant (Urk. 4/1 S. 6), schien sie bemüht, ihn nicht mehr als nötig zu belasten, was die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in diesem Punkt unterstreicht. Eine Verletzung selbst elementarer Vorsichtspflichten durch die Privatklägerin entlastet den Beschuldigten nicht. Auf diesen Punkt ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung noch einzugehen (vgl. dazu unten Ziff. VI.5.).

E. 11

Laut der Vorinstanz habe die Privatklägerin dem Beschuldigten aufgrund seiner faktischen Stellung in der C._____ Gastro GmbH die betreffenden Barbeträge zur Verwendung im Zusammenhang mit der C._____ Gastro GmbH übergeben. Der Beschuldigte habe in der C._____ Gastro GmbH zumindest eine geschäftsführerähnliche Stellung eingenommen,

indem er die Zügel in der Hand gehabt habe und Ansprechperson gewesen sei (Urk. 44 S. 32 f.). Dem ist im Wesentlichen zuzustimmen. Präzisiert werden kann, dass die Privatklägerin nach ihren eigenen Aussagen und wie die Verteidigung hervorhebt (Urk. 33 S. 19) wusste, dass der Beschuldigte an der C._____ Gastro GmbH formell nicht beteiligt - 17 - war, sie ihn aber dennoch als eine Art Geschäftsführer ansah, erklärte sie doch, die GmbH sei von Frau E._____ und einer weiteren Person gegründet worden, der Beschuldigte hätte zusammen mit ihr das Geschäft geleitet, da E._____ nur gebrochen Deutsch und F._____ nur wenig Deutsch reden würde (vgl. Urk. 4/1 S. 3). Der Beschuldigte führt aus, er habe die Unterlagen für die Gründung zusammen mit E._____ und F._____ ausgefüllt und für die Tischsets hätten sie eine Firma beauftragt (Urk. 2/2 S. 16 f.). E._____ erklärte, der Beschuldigte habe bei der C._____ Gastro GmbH viel geholfen und mit seinen Gedanken und Ideen viel mitgewirkt und bewegt (Urk. 5/4 S. 7). Rechtsanwalt Z._____ berichtete, der Beschuldigte habe sich als Fahrer vorgestellt (Urk. 5/5 S. 2). So scheint der Beschuldigte in der Tat eine vielseitige und tragende Funktion in der C._____ Gastro GmbH inne gehabt zu haben. Letztlich kommt es aber gar nicht auf die Stellung des Beschuldigten in der C._____ Gastro GmbH an und mithin auch nicht darauf, ob die Privatklägerin den Beschuldigten als Geschäftsführer oder Organ der C._____ Gastro GmbH ansah. Was zählt ist allein, dass die Privatklägerin darauf vertraute, dass der Beschuldigte die Gelder in das Restaurant investieren würde. Den Beschuldigten traf die Pflicht, die erhaltenen Barbeiträge abzuliefern bzw. für das Restaurant zu verwenden. Die Barbeiträge sollten nach dem Willen der Privatklägerin und dem Versprechen des Beschuldigten in das Restaurant investiert und der Privatklägerin über ihre Anteile gutgeschrieben bzw. angerechnet werden. Nach den glaubhaften Ausführungen der Privatklägerin (Urk. 4/1 S. 6 und 9) und von Rechtsanwalt Z._____ (Urk. 5/5 S. 7) hat der Beschuldigte zu diesem Zweck die Abrechnung über die betreffenden Barbeiträge unter den Teilhabern der Gesellschaft vorbehalten. Im Ergebnis bestehen somit keine nennenswerten Zweifel daran, dass die Privatklägerin die erwähnten Gelder mit Ausnahme des Betrages von Fr. 30'000.– dem Beschuldigten im Vertrauen übergab, dass er sie in das Restaurant investiere, was er aber nicht tat (vgl. dazu sogleich Ziff. III.13.).

E. 12

Zwar muss sich die Privatklägerin den Vorwurf gefallen lassen, unvorsichtig und gar leichtsinnig gehandelt zu haben, wenn sie die Behauptungen der Beschuldigten über die Investitionen in das Restaurant und eine spätere Abrechnung als wahr hinnahm, ohne über den geringsten Beleg ihrer Richtigkeit zu verfügen. Es ist daher auch nicht nachvollziehbar, dass die Privatklägerin selbst jede Ver-

- 18 - antwortung in dieser Angelegenheit ablehnt und sie nicht nur dem Beschuldigten, sondern gar Rechtsanwalt Z._____ sinngemäss vorwirft, sie betrogen zu haben (Urk. 3/1 S. 7, 13). Der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zum insoweit relevanten Kernsachverhalt tut dies indes keinen Abbruch.

E. 13

Der Beschuldigte verwendete die erhaltenen Barbeiträge für sich. Soweit er einmal vage vorbrachte, einen Teil des Geldes, Fr. 5'000.– oder Fr. 10'000.– für die C._____ Gastro GmbH verwendet zu haben, ohne zu erläutern, welche konkreten Ausgaben des Restaurants etc. er damit beglichen haben will (Urk. 4/2 S. 3 f.), ist daran zu erinnern, dass eine derartige Behauptung zumindest plausibel sein bzw. ihr eine gewisse

Überzeugungskraft zukommen müsste, da vom Beschuldigten hinsichtlich selbst genannter entlastender Tatsachen verlangt werden kann, an deren Verifizierung mitzuwirken (vgl. BGer 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4 mit weiteren Hinweisen). Nachdem der Beschuldigte seine Behauptung nicht ansatzweise plausibel macht und er im Übrigen an der Schlusseinsparung zugab, er habe mit diesen Geldern seine Probleme lösen können und damit seine Privatschulden bezahlt (Urk. 2/4 S. 5), ist davon auszugehen, dass er sämtliche vorgenannten Gelder im Gesamtbetrag von Fr. 61'500.– privat verwendete. Der äussere Sachverhalt unter Dossier 1 hinsichtlich der Geldübergaben der Privatklägerin an den Beschuldigten ist damit bewiesen.

- 19 - IV. 1. Unter den der Pensionskasse der G._____ AG eingereichten Unterlagen für die Selbständigkeit der Privatklägerin fanden sich zwei Rechnungen/Lieferscheine der H._____ Suisse AG für Getränkdeliverungen (Urk. 7/18) adressiert an: "I._____ Bar Frau B._____ (...) ... [Adresse]" 2. In der Anklage wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe diese Rechnungen/Lieferscheine so präpariert, dass B._____ darauf als Geschäftsführerin der I._____ Bar erscheine (Urk. 20 S. 4). Ein weiterer Vorwurf wird dem Beschuldigten unter dem Titel Urkundenfälschung entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 55 S. 7 ff.) nicht gemacht. 3. Die Vorinstanz sah es als erwiesen an, dass der Beschuldigte diese Rechnungen so verfälschte, dass die Privatklägerin daraus als Geschäftsführerin der I._____ Bar ersichtlich ist. Dazu stellte sie im Wesentlichen auf die Aussage von Rechtsanwalt Z._____ ab, wonach der Beschuldigte ihm die fraglichen Dokumente in den Briefkasten gelegt habe, was der Beschuldigte implizit bestätigt habe. Ausserdem habe die Privatklägerin glaubhaft dargelegt, dass sie nichts von den Lieferscheinen der H._____ an die I._____ Bar gewusst habe, wobei darauf nachweislich eine falsche Telefonnummer von ihr vermerkt gewesen sei. Es sei, so die Vorinstanz weiter, als erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte der Privatklägerin den Untermietvertrag zwischen ihr und der C._____ Gastro GmbH über die I._____ Bar zur Unterschrift unterbreitet habe, weshalb folglich auch davon auszugehen sei, dass er die Lieferscheine so präpariert habe, dass die Privatklägerin daraus als Geschäftsführerin der I._____ Bar hervorgegangen sei und dass er die Dokumente schliesslich Rechtsanwalt Z._____ zur Weiterleitung an die Pensionskasse G._____ weitergegeben habe, um bei dieser den Anschein zu erwecken, dass die Privatklägerin selbständig erwerbstätig gewesen sei und um somit die vorzeitige Auslösung des Pensionskassengeldes der Privatklägerin zu ermöglichen (Urk. 44 S. 34 f.).

- 20 - 4. Rechtsanwalt Z._____ sagte in diesem Zusammenhang aus, für die Selbständigkeit habe er einen Umschlag bei sich im Briefkasten gehabt, er habe bei der Privatklägerin und dem Beschuldigten nachgefragt, der Beschuldigte habe ihm die Unterlagen in den Briefkasten gelegt, er gehe davon aus, dass dies im Auftrag der Privatklägerin gewesen sei (Urk. 5/5 S. 3). Die Aussagen von Rechtsanwalt Z._____ erscheinen ebenfalls in diesem Zusammenhang als nachvollziehbar, sachlich und neutral. Mehr, als dass der Beschuldigte die Unterlagen in den Briefkasten von Rechtsanwalt Z._____ legte, lässt sich daraus freilich nicht ableiten. 5. Den Untermiet- und Nutzungsvertrag mit der C._____ Gastro GmbH bezüglich der I._____ Bar will die Privatklägerin blind, im Stehen, dreifach unterschrieben haben (Urk. 4/2 S. 10). Auf den Vorhalt der Rechnungen der H._____ Suisse AG vom 25. Mai 2018 und 23. Juli 2018 und dem Hinweis, dass die Privatklägerin daraus als Vertreterin der I._____ Bar hervorgehe, hielt die Privatklägerin ausweichend fest, sie habe nie solche Bestellungen bzw. Aufträge aufgegeben, sondern sei um diese Zeit beim G._____ an der Arbeit gewesen. Ihre

Mobiltelefonnummer laute ... (Urk. 4/2 S. 10). Auf den Rechnungen der H._____ Suisse AG findet sich, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, ein Fehler bei der Telefonnummer ("...", Urk. 7/18). Bei der Konfrontationseinvernahme hielt die Privatklägerin fest, sie habe die Unterlagen das erste Mal gesehen, als sie sie bei der G._____ eingefordert habe. Für sie sei das alles gefälscht. Der Beschuldigte habe gesagt, das sei ein Getränkehändler, der sei ein sehr guter Kollege von ihm. Sie habe nicht gewusst, wo die H._____ sei. Ihre Tochter habe gesagt, es wäre bei der Firma, wo sie gearbeitet habe. Dann habe sie sich erinnert, dass sie das gesehen habe. Sie habe ausserdem nie Bargeld dabei (Urk. 2/3 S. 8 f.). Der Fälschungsvorwurf der Privatklägerin ist vage und pauschal. Angesichts ihrer Erinnerung, was der Beschuldigte offenbar damals zur H._____ Suisse AG gesagt habe, erscheint zudem wenig plausibel, dass die Privatklägerin von den der Pensionskasse vorgelegten Unterlagen erst im Zuge des Strafverfahrens erfahren haben will. 6. Auf Vorhalt der Rechnungen/Lieferscheine der H._____ Suisse AG gab der Beschuldigte an, diese noch nie gesehen zu haben und ergänzte, man solle diese Fragen der Privatklägerin stellen (Urk. 2/2 S. 7 f.). Konfrontiert mit der Aussage

- 21 - von Rechtsanwalt Z._____, wonach der Beschuldigte ihm die Unterlagen der I._____ Bar, lautend auf die Privatklägerin, in seinen Briefkasten gelegt habe, sagte der Beschuldigte aus, die Privatklägerin habe ganz genau gewusst, wie sie diese Sache gemacht habe. Wenn sie das hingebraucht hätten, dann nur zusammen. Er habe nie Sachen ohne ihr Wissen gemacht. Sie sei keine Frau, die man leicht übers Ohr hauen könne (Urk. 2/2 S. 10). Der Beschuldigte gab so implizit zu, zusammen mit der Privatklägerin die Auszahlung des Pensionskassenguthabens erreicht zu haben. Daran, ob er die Unterlagen der I._____ Bar Rechtsanwalt Z._____ in den Briefkasten gelegt habe, konnte sich der Beschuldigte nicht erinnern (Urk. 2/2 S. 10), was mit der Vorinstanz als Schutzbehauptung zu werten ist. Dennoch ist es denkbar, dass der Beschuldigte mit der Erstellung der Lieferscheine der H._____ Suisse AG nichts zu tun hatte und er diese insbesondere nicht, wie in der Anklage umschrieben, mit dem Namen der Privatklägerin verfälschte. In diesem Zusammenhang sind auch die Aussagen von E._____ zu berücksichtigen. Auf Vorhalt des Untermiet- und Nutzungsvertrages zwischen der C._____ Gastro GmbH und der Privatklägerin gab E._____ im Wesentlichen an, auf der linken Seite bei "C._____ Gastro GmbH" befinde sich ihre Unterschrift und eventuell jene von F._____. Es gehe dort um die Liegenschaft an der ... [Adresse]. Die Privatklägerin habe diesen simulierten Mietvertrag mit der C._____ Gastro GmbH abschliessen wollen, damit sie das Geld von der Pensionskasse beziehen können. E._____ habe diesen Untermietvertrag unterschrieben, weil sie der Privatklägerin dabei helfen wollen. Die C._____ Gastro GmbH sei dort Untermieter einer Firma, deren Namen sie nicht mehr auswendig kenne. Sie hätten dieses Lokal vielleicht in Zukunft benützen wollen, das habe aber nicht geklappt (Urk. 5/1 S. 5 f.; Urk. 5/4 S. 14). Auf Vorhalt der Rechnungen/Lieferscheine der H._____ Suisse AG (Urk. 7/18), worin die Privatklägerin als Vertreterin der I._____ Bar aufgeführt sei, gab E._____ schliesslich an, sie habe davon keine Kenntnis und dafür keine Erklärung (Urk. 5/4 S. 15). 7. Auffällig ist zunächst, dass keiner der Beteiligten, weder die Privatklägerin, noch der Beschuldigte, noch Rechtsanwalt Z._____, noch E._____, zum Zustandekommen der Rechnungen/Lieferscheine der H._____ Suisse AG nähere Angaben machte. Hinsichtlich des Untermiet- und Nutzungsvertrages über die I._____

- 22 - Bar ist mit den Aussagen der Privatklägerin und von E._____ aber bewiesen, dass es sich um echte Unterschriften handelt. E._____ räumt in diesem Zusammenhang ein, einen

simulierten Vertrag unterzeichnet zu haben, im Wissen darum, dass damit ausschliesslich die Auszahlung des Pensionskassenguthabens der Privatklägerin erwirkt werden sollte. Vor diesem Hintergrund liegt es nicht ohne Weiteres auf der Hand, dass die ebenfalls für die Auszahlung des Pensionskassenguthabens benützten Rechnungen/Lieferscheine der H._____ Suisse AG, wie es in der Anklage heisst, vom Beschuldigten so "präpariert" wurden, dass die Privatklägerin darauf als Geschäftsführerin der I._____ Bar erscheint. Für diesen Beweis genügt es jedenfalls nicht, dass der Beschuldigte diese Unterlagen Rechtsanwalt Z._____ in den Briefkasten legte. Angesichts der Aussagen von E._____ erscheint es nicht als bloss theoretische Möglichkeit, dass eine (oder mehrere) andere Person(en) die Rechnungen/Lieferscheine der H._____ Suisse AG mit der Privatklägerin als Empfängerin erstellen liess(en). Denkbar ist überdies, dass die H._____ Suisse AG die Rechnungen/Lieferscheine für eine solche Getränkelieferung an diese oder eine andere Adresse – allenfalls irrtümlich – so ausstellte. Bei der H._____ Suisse AG wurde diesbezüglich nicht nachgefragt. So bleibt das Zustandekommen dieser für die Auszahlung des Pensionskassenguthabens vorgelegten Dokumente und konkreter die Rolle des Beschuldigten bei deren Erstellung zweifelhaft und ungeklärt. Vom Vorwurf der Urkundenfälschung ist der Beschuldigte daher freizusprechen. V. 1. Für bewiesen hielt die Vorinstanz im Weiteren die unter Dossier 2 und 3 dem Beschuldigten gemachten Vorwürfe, nämlich, N._____ mehrmals den Personenwagen der Marke Mercedes-Benz, E350, Kontrollschild ZH ..., der C._____ GmbH zum Gebrauch überlassen zu haben, obwohl er gewusst habe, oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte wissen können, dass für den Personenwagen im Zeitraum vom 16. Oktober bis 24. Dezember 2019 keine Haftpflichtversicherung bestanden habe und als Verantwortlicher des obengenannten Fahrzeuges, dessen Kontrollschilder ZH ... nicht innert der fünftägigen Frist beim Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich eingereicht zu haben, obwohl er mit der ihm am

- 23 -

E. 16

Oktober 2019 zugestellten Entzugsverfügung dazu aufgefordert worden sei. Der Beschuldigte bestreitet auch diese Vorwürfe. 2. Bei den Akten liegt eine Schildersperrkarte, die die Basler Versicherung in Nachachtung ihrer Meldepflicht im Sinne von Art. 68 Abs. 2 SVG beim Strassenverkehrsamt eingereicht hatte mit den Einträgen "Einstelldatum 01.10.2019" und "Mutation 02.10.2019". Daraus ist zu schliessen, dass der Versicherungsschutz für das betreffende Fahrzeug mit dem Kontrollschild ZH ... anfangs Oktober 2019 erloschen war (Urk. D2/6/1). Mit an die C._____ Gastro GmbH adressiertem Schreiben vom 3. Oktober 2019 teilte das Strassenverkehrsamt mit, dass die Versicherungsgesellschaft das Erlöschen der Haftpflichtversicherung mitgeteilt habe und wies darauf hin, dass innert acht Tagen ein neuer Nachweis des Versicherungsschutzes eingereicht werden müsse, ansonsten die Kontrollschilder eingezogen würden. Am 15. Oktober 2019 verfügte das Strassenverkehrsamt unter Hinweis auf die Strafbestimmung von Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG den Entzug des Fahrzeugausweises und der Kontrollschilder. Diese Verfügung wurde am 16. Oktober 2019 an E._____ zugestellt (Urk. D2/6/2-3). Bei der Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft sagte E._____ aus, sie glaube, sie habe dem Beschuldigten das Schreiben bezüglich der Rückgabe des Ausweises gegeben, er habe dann versucht, N._____ zu erreichen. Weiter sagte sie aus, sie habe dem Beschuldigten alles, was das Auto angeht, gegeben (D2/4/2 S. 6). 3. Anerkanntermassen war der Beschuldigte für das Fahrzeug und den Fahrzeugunterhalt des Mercedes Benz mit dem Kontrollschild

ZH ... zuständig. Er erklärte, das Fahrzeug gehöre ihm (Urk. D2/3/2 S. 2). Der Beschuldigte gestand auch ein, dass die betreffende Verfügung des Strassenverkehrsamts im Zusammenhang mit der Haftpflichtversicherung erfolgte und er diese Verfügung zur Kenntnis nahm (Urk. D2/3/2 S. 3). Er habe das Problem mit der Bezahlung der Rechnung als gelöst betrachtet, wusste jedoch nicht, ob er einen Nachweis der Basler Versicherung für einen Versicherungsschutz erhalten habe (Urk. D2/3/2 D2/3/2 S. 4). Wenn der Beschuldigte meinte, dass das Problem mit dem Bezahlen der Rechnung gelöst gewesen sei, zeigt dies, dass er sich sehr wohl bewusst war, dass hier ein Problem bestand. Angesichts dieser Zugeständnisse des Be-

- 24 - schuldigten und der dem Strassenverkehrsamt eingereichten Sperrkarte geht der Vorwurf der Verteidigung an die Staatsanwaltschaft, nicht überprüft zu haben, ob die Versicherungsdeckung im anklagerelevanten Zeitraum vom 16. Oktober 2019 bis 24. Dezember 2019 tatsächlich nicht gegeben gewesen sei (Urk. 33 S. 24), ins Leere. In dieser Situation wäre es am Beschuldigten gewesen darzulegen, dass die Versicherungsdeckung im damaligen Zeitraum dennoch bestanden hat. Das tat er nicht. Es ist aufgrund der Sperrkarte bewiesen, dass der vorgeschriebene Versicherungsschutz anlagegemäss zwischen dem 16. Oktober 2019 und dem 24. Dezember 2019 nicht bestand. Selbst wenn die Rechnung der Basler Versicherung bezahlt worden wäre, wie der Beschuldigte geltend macht, durfte sich der Beschuldigte nicht auf die Bestätigung des Versicherungsschutzes verlassen und das Fahrzeug ohne bei der Versicherung oder der Polizei abgeklärt zu haben, ob der erforderliche Versicherungsschutz (wieder) aufgelebt sei, an N._____ ausleihen. Dass die C._____ Gastro GmbH als Halterin des Fahrzeugs eingetragen war, ist ebenso wenig relevant, wie das N._____ über eine (von E._____ unterzeichnete) Bewilligung zur Benutzung des Fahrzeugs vom 13. Juli 2018 bis 31. Dezember 2019 verfügte. Der Beschuldigte gab an, N._____ habe das Fahrzeug als Freund benutzen dürfen (Urk. D23/2 S. 2). Damit hat der Beschuldigte das Fahrzeug Mercedes Benz mit Kontrollschild ZH ... ohne Versicherungsschutz an N._____ verliehen, so wie es in der Anklage steht. Ob dies im fraglichen Zeitraum zwischen dem 16. Oktober 2019 und dem 24. Dezember 2019 mehrmals oder dauerhaft geschah, spielt unter strafrechtlichen Gesichtspunkten keine Rolle, da der Beschuldigte als Halter für die Sicherstellung der Versicherungsdeckung verantwortlich blieb. 4. Ebenfalls stellte die Vorinstanz zutreffend fest, dass der Beschuldigte die Kontrollschilder ZH ... nicht innert der in der Entzugsverfügung vom 15. Oktober 2019 angegebenen fünftägigen Frist beim Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich einreichte, obwohl er mit der betreffenden Verfügung dazu aufgefordert wurde. Angesichts der glaubhaften Aussagen von E._____, sie habe dem Beschuldigten alles, was das Auto anging, und auch die Verfügung des Strassenverkehrsamts betreffend der Ausweisrückgabe, übergeben, worauf der Beschuldigte mehrmals erfolglos versucht habe, N._____ zu erreichen (D2/4/2 S. 6), und angesichts des

- 25 - Eingeständnisses des Beschuldigten, er habe die Schilder nicht abgegeben, weil er das Problem mit der Bezahlung der Rechnung als gelöst betrachtet habe (D2/3/2 S. 4), ist davon auszugehen, dass er die betreffende Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 15. Oktober 2019 zur Kenntnis nahm. VI. 1. Zur rechtlichen Würdigung der erstellten Sachverhalte kann zunächst auf die ausführlichen und richtigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 39 ff.). Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schützt den Anspruch des Treugebers darauf, dass der anvertraute Vermögenswert entsprechend dem vertraglich bestimmten Zweck in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers verwendet wird, etwa für den

Treugeber in ein bestimmtes Projekt investiert oder an Dritte weitergeleitet wird. Das Anvertrautsein der Vermögenswerte schliesst die Pflicht des Treuhänders zur Erhaltung des Wertes der Vermögenswerte bereits ein (vgl. BSK StGB II-Niggli/Riedo, 4. Aufl. 2019, Art. 138 N 46 f, 85 ff.; BGE 133 IV 21 E. 6.2, S. 28; BGer 6B_362/2013 vom 10.

Dezember 2013, E. 1.3.1). 2. Richtig ist die Feststellung der Vorinstanz, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten mit Bezug auf die Bargeldübergaben im Gesamtbetrag von Fr. 61'500.– kein Darlehen gewährt hat. Vielmehr ist erstellt, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten das Geld übergeben hat, damit er dieses in die C.____ Gastro GmbH investiert. Damit ist entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. I S. 15 f., Urk. 55 S. 3 ff.) aber eine Werterhaltungspflicht in Bezug auf die übergebenen Beträge zu bejahen. Die Argumentation der Verteidigung, der Beschuldigte habe seine Pflicht auf Gegenleistung gegenüber der Privatklägerin erfüllt, indem er ihr versprochen habe, dass sie Gesellschafterin der C.____ Gastro GmbH werde, was sie auch geworden sei (Urk. 55 S. 3), verfängt nicht. Der Vertrag betreffend Übertragung von Stammanteilen der C.____ Gastro GmbH auf die Privatklägerin wurde zwischen den Gesellschaftern der C.____ Gastro GmbH und der Privatklägerin geschlossen (Urk. 7/36). Der Beschuldigte war nicht Vertragspartei und konnte diesbezüglich auch keine vertraglichen Pflichten erfüllen. Selbst wenn man aber im Sinne der Verteidigung davon ausgehen wollte, die

- 26 - Pflicht des Beschuldigten habe darin bestanden, der Privatklägerin eine Teilhaberschaft an der C.____ Gastro GmbH zu verschaffen, ist festzuhalten, dass die Privatklägerin als (zukünftige) Teilhaberin der C.____ Gastro GmbH von den Investitionen in das Restaurant hätte profitieren sollen, der Wert der Teilhaberschaft also vom Umfang der Investition der Privatklägerin in die GmbH abhängig war. Die investierten Beträge der Privatklägerin sollten in den Aufbau des Restaurants fliessen, womit in diesem Umfang ein ihr als Sicherheit dienendes Vermögenssubstrat geschaffen worden wäre. Entsprechend gross war das Interesse der Privatklägerin, dass das Geld wirklich zum vereinbarten Zweck eingesetzt wird, um das Verlustrisiko zu minimieren. Die Pflicht zur Werterhaltung bestand mithin darin, dass die Beträge nach dem Willen der Privatklägerin und dem Versprechen des Beschuldigten in das Restaurant investiert und der Privatklägerin über ihre Anteile gutgeschrieben bzw. angerechnet werden sollten. Auch diesfalls wäre somit davon auszugehen, dass der Beschuldigte seiner Werterhaltungspflicht nicht nachgekommen ist. 3. Richtig ist nach dem Gesagten weiter, dass der Beschuldigte nicht Organ der C.____ Gastro GmbH war. Daraus folgt, dass der Beschuldigte die Barbeträge nicht handelnd für die C.____ Gastro GmbH, in deren Namen eingenommen hat. Er hat die Beträge vielmehr als Zahlungsgelhilfe oder (indirekter) Stellvertreter für die Gesellschaft vereinnahmt. Die C.____ Gastro GmbH erlangte an diesen Vermögenswerten nie Verfügungsmacht, sondern nur der Beschuldigte. 4. Wenn die Verteidigung argumentiert, dass die Privatklägerin ja Teilhaberin geworden sei und es in der Hand gehabt hätte, die Eintragung im Handelsregister gerichtlich durchzusetzen (Urk. 33 S. 2 f.), ist ihr Recht zu geben. Wie oben ausgeführt ändert das aber nichts daran, dass die Privatklägerin einen Vermögensschaden erlitten hat, weil der Beschuldigte die übergebenen Beträge nicht in das Restaurant investierte, sondern für sich persönlich verwendete. Geschädigt ist dadurch nicht die C.____ Gastro GmbH, sondern die Privatklägerin, weil ihre Anteile an der Gesellschaft ohne die betreffenden Investitionen weniger wert waren bzw. sind. Es liegt insoweit entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. auch Urk. 33 S. 22) eine Vermögensminderung der Privatklägerin vor, und zwar unge-

- 27 - achtet der Frage, ob von einem Totalausfall der Forderungen der Privatklägerin ausgegangen werden muss und ob schriftliche Zahlungsaufforderungen oder Be- treibungen gegen den Beschuldigten vorliegen. 5. Ins Leere zielen ebenfalls die Vorwürfe der Verteidigung bezüglich einer un- terlassenen Kontrolle der Investition der übergebenen Barbeträge. Wie bereits angesprochen, muss das Verhalten der Privatklägerin als leichtsinnig bezeichnet werden. Der Beschuldigte genoss aber das Vertrauen der Privatklägerin, und nur darauf kommt es an. Denn der Tatbestand des Art. 138 StGB kennt – im Unter- schied zum Betrugstatbestand – keine Opfermitverantwortung. Die Strafbarkeit einer Veruntreuung entfällt somit nicht deshalb, weil diese bei grösserer Vorsicht bzw. engmaschiger Überwachung des Täters hätte schneller entdeckt werden können. 6. In subjektiver Hinsicht ist nebst Vorsatz auch die Absicht unrechtmässiger Be- reicherung erforderlich (BSK StGB II-Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 138 N 112 f.). Die Vorinstanz hat beides zu Recht bejaht (Urk. 44 S. 40 f.). Es ist offensichtlich, dass angesichts der finanziellen Situation des Beschuldigten keine Ersatzbereitschaft in Bezug auf die übergebenen Barbeträge gegeben war, hatte er doch nicht nur kein Vermögen, sondern namhafte Schulden, die er nach eigener Aussage teil- weise mit den von der Privatklägerin erhaltenen Barbeträgen begleichen wollte (Urk. 2/4 S. 5 f., Prot. I S. 6). Der Beschuldigte ist daher der Veruntreuung im Sin- ne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. Daran, dass die Vor- instanz die Geldübergaben des Beschuldigten unter Dossier 1 als Einheit bzw. ei- ne Veruntreuung betrachtet, ist schon aus prozessualen Gründen (Art. 391 Abs. 2 StPO) nichts zu ändern. 7. Zutreffend ist ebenfalls die rechtliche Beurteilung der Strassenverkehrsdelikte durch die Vorinstanz. Der über das Fahrzeug Verfügungsberechtigte hat gemäss Art. 96 Abs. 3 SVG dafür Sorge zu tragen, dass die Teilnahme des Fahrzeugs am Verkehr nicht zu einem unerlaubten Risiko wird. Tauglicher Täter ist nicht die in den Fahrzeugpapieren formell als Halterin eingetragene Person, sondern der Hal- ter im materiellen Sinne, also die Person, auf deren Rechnung und Gefahr der Betrieb des Fahrzeugs erfolgt und welche die unmittelbare oder mittelbare tat-

- 28 - sächliche Verfügungsmacht über das Fahrzeug besitzt. Auch wenn das Fahrzeug ein Geschäftswagen war, war der Beschuldigte faktisch Halter des Fahrzeugs und damit für eine ordnungsgemässe Versicherung verantwortlich. Darüber setzte sich der Beschuldigte mit dem Verleihen des Fahrzeugs an N._____, ohne sich über das Wiederaufleben der Versicherung zu vergewissern, pflichtwidrig hinweg. 8. Unbegründet ist die Rüge der Verteidigung, strafrechtlich könne dem Be- schuldigten die Verpflichtung zur Abgabe der Kontrollschilder nicht zugerechnet werden, da die C._____ Gastro GmbH zur Abgabe der Kontrollschilder verpflich- tet gewesen sei (Urk. 33 S. 26). Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG setzt in objektiver Hin- sicht vor- aus, dass ein Ausweis oder Schild für ungültig erklärt oder entzogen und zu dessen Abgabe aufgefordert wurde. Die Aufforderung zur Abgabe der Schilder muss vollstreckbar sein (vgl. BGer 6B_298/2009 vom 5. August 2009, E. 2.2), was vorliegend mit der Zustellung der Verfügung der Fall war. Der Beschuldigte war für das Fahrzeug und somit auch für die Abgabe der Kontrollschilder verant- wortlich. Fahrlässigkeit genügt zur Verurteilung (vgl. Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG; BGer 6B_904/2018 vom 8. Februar 2019, E. 3.3). Wie vorstehend ausgeführt (Ziff. V.4.) ist bewiesen, dass der Beschuldigte die Verfügung des Strassenver- kehrsamts vom 15. Oktober 2019 zur Kenntnis nahm. Er wusste somit, dass er die Schilder abgeben musste, was er unbestritten nicht tat. Die Vorinstanz hielt fest, der Beschuldigte habe es "absichtlich oder auch nur sorgfaltswidrig" unter- lassen, der in der entsprechenden Verfügung des Strassenverkehrsamts erhalte- nen Aufforderung nachzukommen (Urk. 44 S. 46), womit sie

von einem (mindestens) fahrlässigen Handeln des Beschuldigten ausging. Eine Schuldigsprechung wegen vorsätzlicher Tatbegehung würde daher in diesem Punkt gegen das Verschlechterungsverbot verstossen, so dass es beim Schuldspruch der Vorinstanz sein Bewenden hat. 9. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Dossier 1: Vermögensdispositionen vom 4. Juni 2018 [Fr. 2'500.–], vom 27. Juni 2018 [Fr. 15'000.–] und vom 4. September 2018 [Fr. 4'000.– und Fr. 40'000.–]), des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 1 SVG in Verbindung mit Art.

- 29 - 63 SVG und Art. 96 Abs. 3 SVG und des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG, schuldig zu sprechen ist. Im Übrigen ist der Beschuldigte vom Vorwurf des Betruges bzw. der Veruntreuung sowie vom Vorwurf der Urkundenfälschung freizusprechen. VII. 1. Die vorliegend zu beurteilenden Delikte beging der Beschuldigte zwischen Juni und September 2018 sowie zwischen Oktober und Dezember 2019 und somit nach Inkrafttreten des geänderten Sanktionenrechts am 1. Januar 2018, weshalb sich keine übergangsrechtlichen Probleme stellen. 2. Der Beschuldigte hat sich durch sein Verhalten der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), des Überlassens eines Motorfahrzeugs ohne vorgeschriebenen Versicherungsschutz (Art. 96 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 i.V.m. Art. 63 SVG) sowie der Nichtabgabe der Kontrollschilder und des Fahrzeugausweises trotz behördlicher Aufforderung (Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG) schuldig gemacht. Diese Delikte sehen als Sanktion jeweils Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (Veruntreuung) bzw. bis zu drei Jahren (Fahren ohne Haftpflichtversicherung, Missbrauch von Ausweisen und Schildern) oder Geldstrafe vor, wobei für den Tatbestand des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung die Besonderheit besteht, dass eine ausgesprochene Freiheitsstrafe zwingend mit einer Geldstrafe zu verbinden ist und in leichten Fällen nur eine Geldstrafe auszufällen ist (Art. 96 Abs. 2 SVG). 3. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung nach dem Verschulden des Täters (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB) richtig wiedergegeben und dabei auch darauf hingewiesen, dass die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich ist (Urk. 44 S. 46 ff.). Sie bestrafte den Beschuldigten für die Veruntreuung, die Urkundenfälschung, das Fahren ohne Haftpflichtversicherung und den Missbrauch von Ausweisen und Schildern mit einer Gesamtstrafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe (vgl. Urk. 44 S. 55). Dabei setzte sie für die Veruntreuung eine Einsatzstrafe von 5 Monaten bzw. 150 Tagessätzen fest und erhöhte diese aufgrund der Urkundenfälschung und der Strassenverkehrsdelikte unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips um je einen Monat bzw. 30 Tagessätzen

- 30 - (Urk. 44 S. 48 ff.). Angesichts der Strafhöhe der Gesamtstrafe von über 180 Tagessätzen zog die Vorinstanz sodann den Schluss, es sei auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen (Urk. 44 S. 51). 4. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 55 S. 12) ist festzuhalten, dass das methodische Vorgehen der Vorinstanz bei der Strafzumessung nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht, wonach bei der Bemessung der hypothetischen Gesamtstrafe die einzelnen Straftaten in einem selbstständigen Schritt gewürdigt werden müssen, was sich auch auf die Wahl der Straftat bezieht. Der Frage, ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, ist mithin nicht erst nachzugehen, wenn die Dauer der (Gesamt-) Strafe feststeht. Vielmehr ist dies bereits bei der Würdigung der einzelnen Straftat zu bestimmen. Erst nachdem das Gericht sämtliche Einzelstrafen (gedanklich) festgesetzt hat, kann es beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (BGer 6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4. mit

Hinweis auf BGE 144 IV 217 E. 4.1.; vgl. auch BGE 144 IV 313 in Praxis 2019 Nr. 58). Bei Straftatbeständen, welche alternativ Geld- oder Freiheitsstrafe vorsehen, ist die Wahl der Freiheitsstrafe zu begründen, insbesondere im Bereich von Strafen, bei denen aufgrund des Subsidiaritätsprinzips grundsätzlich eine Geldstrafe auszusprechen wäre (vgl. Art. 41 Abs. 2 StGB; BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2. und 1.2.3.; BGE 134 IV 97 E. 4.2.1). Kommen als Sanktion sowohl eine Freiheits- als auch eine Geldstrafe in Betracht, so ist nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit im Regelfall letztere auszusprechen, weil sie weniger stark in die persönliche Freiheit des Täters eingreift (BGE 144 IV 217, E. 3.3.3). Bei der Wahl der Sanktionsart ist nebst dem Verhältnismässigkeitsprinzip als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz zu berücksichtigen (vgl. BGer 6B_523/2018, E. 1.2.3; BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Eine Geldstrafe kommt auch bei einer Strafe, die unter 180 Tagessätzen liegt, dann nicht mehr in Betracht, wenn die notwendige Zweckmässigkeit der Strafe und generalpräventive Gründe nach einer Freiheitsstrafe als Sanktionsart verlangen, was der Fall sein kann, wenn der Beschuldigte in der Vergangenheit bereits mit einer Geldstrafe sanktioniert wurde und diese ihn offensichtlich nicht genügend

- 31 - beeindruckt hat. Bei der Wahl der Sanktionsart sind ferner auch Delinquenz während einer Probezeit und einer laufenden Untersuchung zu berücksichtigen (BGer 6B_416/2015 vom 7. Oktober 2015, E. 1.4.2.). 5. Die Vorinstanz ging bei der Strafzumessung korrekt vom Strafrahmen der Veruntreuung, welche die schwerste Straftat darstellt, aus. Bei der objektiven Tat schwere der Veruntreuung gewichtete die Vorinstanz darüber hinaus zutreffend, dass der Beschuldigte das ihm von der Privatklägerin, seiner langjährigen Gartennachbarin, entgegengebrachte Vertrauen bedenkenlos ausnützte und über mehrere Monate einen insgesamt erheblichen Deliktsbetrag von Fr. 61'500.– veruntreute (vgl. Urk. 44 S. 48 f.). Dies tat er im Wissen darum, dass es sich bei den Geldern, welche ihm die Privatklägerin übergeben hatte, um einen namhaften Teil ihres Pensionskassenguthabens handelte, weshalb er die Privatklägerin durch sein Verhalten einem existenziellen Risiko aussetzte. Damit manifestierte er ein beträchtliches Mass an krimineller Energie. Die übergebenen Barbeträge nahmen jeweils zu, so dass auch ein "crescendo" seiner kriminellen Energie erkennbar ist. Allerdings geht es bei der Veruntreuung nach Art. 138 StGB um das Vertrauensverhältnis zwischen Täter und Opfer, das vom Täter missbraucht wird – das Ausmass des Vertrauensmissbrauchs. Deshalb ist der Deliktsbetrag zwar ein Kriterium für die Strafzumessung, jedoch nicht vorwiegend ausschlaggebend (vgl. BGer 6B_1161/2013 vom 14. April 2014 E. 4.2.6; BGer 6B_1340/2015 vom 17. März 2017, E. 9.2.). Hier ist zwar ist zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin durchaus leichtsinnig handelte und sich das Tatvorgehen des Beschuldigten in der persönlichen Vereinnahmung und Verwendung der übergebenen Gelder entgegen anderslautender Zusage erschöpfte, wofür weder ein raffiniertes Handeln noch sonst ein aufwändiges Tun erforderlich war, er bediente sich aber hinsichtlich der in Aussicht gestellten, nie erfolgten Abrechnung und des nur schleppend voranschreitenden Aufbaus des Restaurants einer Hinhalte- und Vertröstungstaktik, so dass sein Verhalten gegenüber der geschäftsunerfahrenen Privatklägerin einen beträchtlichen Vertrauensmissbrauch zeigt. Zu milde erscheint es daher, wenn die Vorinstanz die objektive Tatschwere als gerade noch leicht einstuft (Urk. 44 S. 49). Das Verschulden ist als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

- 32 - 6. In subjektiver Hinsicht erfährt das Tatverschulden hinsichtlich der Veruntreuung keine Relativierung. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich aus rein egoistischen (finanziellen) Motiven zur Mittelbeschaffung im eigenen Interesse. Zwar hatte der Beschuldigte im Tatzeitpunkt erhebliche Schulden, er befand sich jedoch nicht in einer eigentlichen Notlage. In dieser Situation versuchte er offensichtlich, auf deliktische Art und Weise zu Geld zu kommen, was sein Verhalten weder zu rechtfertigen vermag, noch zu einem besonders leichten Verschulden führen kann. Insgesamt ist hinsichtlich der Veruntreuung von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen, für das die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 5 Monaten bzw. 150 Tagessätzen (Urk. 44 S. 49) als zu milde erscheint. Angemessen erscheint angesichts der Tatkomponente der Veruntreuung eine deutlich höhere Strafe im Bereich von rund 12 Monaten, was die zulässige Anzahl Tagessätze der Geldstrafe übersteigt (Art. 34 Abs. 1 StGB). 7. Damit kann zwar offen bleiben, was für eine Strafe für die vom Beschuldigten begangenen Strassenverkehrsdelikte auszufallen wäre, fällt aufgrund des Verbotes der reformatio in peius doch nicht nur eine Erhöhung der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 7 Monaten, sondern auch die Ausfällung einer zusätzlichen Geldstrafe ausser Betracht. Der Vollständigkeit halber rechtfertigt es sich aber, im Sinne einer Skizze kurz auf die Strafzumessung hinsichtlich der weiteren Delikte einzugehen. 8. Das Verschulden des Beschuldigten hinsichtlich des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung wiegt in objektiver und subjektiver Hinsicht leicht, ungeachtet des von der Vorinstanz angeführte Umstand, dass der Beschuldigte sich als faktischer Halter um die Gültigkeit der Haftpflichtversicherung umso mehr sorgen müssen, da das Fahrzeug an eine Drittperson verliehen war und er daher keinen Einfluss auf ein allfälliges Unfallereignis hatte (Urk. 44 S. 50). Festzuhalten ist jedoch, dass mit dem Fahrzeug eine Auslandsfahrt unternommen wurde, was bei einem Unfall zu internationalen rechtlichen Problemen hätte führen können, für das Fahrzeug während einer Dauer von rund zwei Monaten keine Versicherungsdeckung bestand und in dieser Zeit mehrere Fahrten vorgenommen wurden, weshalb kein leichter Fall mehr im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 3 SVG vorliegt.

- 33 - Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nach den Angaben von E. _____ mehrmals, aber erfolglos versucht hat, N. _____ zu erreichen (Urk. D2/4/1 S. 5). In subjektiver Hinsicht bleibt es jedoch dabei, dass es dem Beschuldigten ohne weiteres möglich gewesen wäre, abzuklären, ob die Versicherung infolge Bezahlung der Prämie wieder aufgelebt ist, was er pflichtwidrig unterliess. Aufgrund des noch leichten Verschuldens erscheint eine Strafe von 20 Tagen bzw. Tagessätzen grundsätzlich als angemessen. Eine Geldstrafe ist angesichts des Umstands, dass sich der Beschuldigte weder von der Verbüßung einer langjährigen Freiheitsstrafe in den Jahren 1987 bis 1995 noch von zwei im Sommer 2018 ausgefallten Bussen im fünfstelligen Bereich (vgl. Urk. 53) beeindrucken liess, sondern vielmehr – teilweise gar während laufender Untersuchung – weiter delinquierte, nicht angezeigt. Unter Berücksichtigung des Aoperationsprinzips würde sich somit theoretisch (da aufgrund des Verbotes der reformatio in peius nicht mehr möglich) eine Erhöhung der Einsatzfreiheitsstrafe für die Veruntreuung um etwa 15 Tage rechtfertigen. Da gemäss Art. 96 Abs. 2 SVG mit einer Freiheitsstrafe zwingend eine Geldstrafe zu verbinden ist, wäre – ebenfalls rein theoretisch – zusätzlich eine Geldstrafe auszufallen. 9. Wie die Vorinstanz zu Recht bemerkte, steht der Missbrauch von Ausweisen und Schildern in engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zum Fahren ohne Haftpflichtversicherung (Urk. 44 S. 50). Das Verschulden ist auch diesbezüglich insgesamt als leicht zu qualifizieren. Der Beschuldigte hatte die Schilder auch rund zwei

Monate nach Ablauf der Rückgabefrist noch nicht zurückgegeben. In subjektiver Hinsicht bleibt es bei der von der Vorinstanz festgestellten fahrlässigen Deliktsbegehung. Der Beschuldigte wusste von der Verfügung des Strassenverkehrsamts betreffend Entzug des Fahrzeugausweises und der Kontrollschilder und versäumte es dennoch, der darin enthaltenen Aufforderung zu deren Abgabe nachzukommen. Insgesamt wäre die Einsatzstrafe für dieses Delikt ebenfalls auf 20 Tage bzw. Tagessätze festzusetzen. Mit derselben Begründung wie beim Fahren ohne Haftpflichtversicherung kann jedoch nicht auf eine Geldstrafe erkannt werden. Die Einsatzstrafe für die Veruntreuung wäre unter Anwendung des Asperationsprinzips theoretisch wiederum um 15 Tage zu erhöhen.

- 34 - 10. Die Vorinstanz hat zur Person des Beschuldigten und zu seinem Vorleben einige Ausführungen gemacht (Urk. 44 S. 49). Bekannt ist, dass der Beschuldigte am tt. März 1961 in der Türkei auf die Welt kam. Er begann nach seinen Angaben die Sekundarschule in der Türkei, schloss sie aber nicht ab, weil er 1975/76 in die Schweiz zog. Hingegen verfügt er über ein Diplom als Schweisser und Mechaniker, arbeitete in der Schweiz aber in einem Restaurant. Der Beschuldigte brachte weiter vor, mit seiner Lebenspartnerin E._____ zusammenzuwohnen und für den Bedarf der gemeinsamen, heute 15-jährigen Tochter aufzukommen. Weiter gab er an, inklusive den von ihm anerkannten Schulden bei der Privatklägerin Schulden im Betrag von ca. Fr. 130'000.- zu haben, wofür er allerdings keine regelmässigen Abzahlungen leistete. Zur Zeit ist der Beschuldigte krankheitsbedingt nicht erwerbstätig. Bis Dezember 2021 erhielt er von der Taggeldversicherung Fr. 3'400.- bis Fr. 3'500.- pro Monat. Da die Taggeldversicherung inzwischen ausgelaufen ist, hat der Beschuldigte einen Termin beim Sozialamt vereinbart (vgl. Prot. I S. 6 f., Urk. 2/4 S. 6 f. und Prot. II S. 5 ff.). Aus diesen persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren. 11. Der Beschuldigte ist gemäss dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister mehrfach vorbestraft. Abgesehen von den gegen den Beschuldigten am 5. Juni 2018 und 20. August 2018 verhängten Bussen von Fr. 10'000.- sowie Fr. 17'000.- wegen Übertretung des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten und wegen Übertretung des Spielbankengesetzes, liegen diese Vorstrafen lange zurück. Allerdings ist festzuhalten, dass es sich bei der Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung etc. aus dem Jahre 1987 um einen massiven Rechtsverstoss handelt, welcher mit 15 Jahren Zuchthaus bestraft wurde, weshalb diese Vorstrafe und auch diejenige wegen Veruntreuung aus dem Jahre 1998, welche eine Gefängnisstrafe von 3 Monaten nach sich zog, noch nicht aus dem Strafregister entfernt wurden (vgl. Art. 369 Abs. 1 und Abs. 2 StGB). Sowohl die Vorstrafe wegen vorsätzlicher Tötung etc. als auch die einschlägige Vorstrafe wegen Veruntreuung wirken sich demnach merklich strafehöhend aus, wenn auch zu berücksichtigen ist, dass sie über zwanzig Jahre, zurückliegen. Bei den Übertretungsbussen aus dem Jahre 2018 ist zu erwähnen, dass diese sich in Bezug auf die Veruntreuung nur teilweise strafehöhend aus-

- 35 - wirken, da gewisse Geldübergaben durch die Privatklägerin bereits vor der Verurteilung wegen gewerbsmässigen Wetten und Übertretung des Spielbankengesetzes erfolgten (Urk. 53). Allerdings ist bei diesen Geldübergaben strafehöhend zu werten, dass der Beschuldigte während laufender Strafuntersuchung delinquierte. Des Weiteren ist nicht unberücksichtigt zu lassen, dass der Beschuldigte gegen das Strassenverkehrsgesetz versties, als die vorliegende Strafuntersuchung wegen Betruges bzw. Veruntreuung am Laufen war. 12. Ein Geständnis muss bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters (in der Regel durch eine Strafreduktion im

Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel) berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; BGer 6B_473/2011 vom 13. Oktober 2011, E. 5.4 mit Hinweisen). Ein umfassendes Geständnis legte der Beschuldigte weder hinsichtlich der Veruntreuung noch hinsichtlich der Strassenverkehrsdelikte ab. Ebenfalls liess der Beschuldigte echte Einsicht in das von ihm begangene Unrecht oder gar aufrichtige Reue vermessen, und er hat der Privatklägerin bisher auch nicht einen Teil des ihr entstandenen Schadens ersetzt. Er gab allerdings von Anfang an zu, die betreffenden Barbeträge erhalten und diese weitgehend für eigene Zwecke verbraucht zu haben. Insofern haben seine Aussagen hinsichtlich der Veruntreuung doch zur Wahrheitsfindung beigetragen und die Untersuchung vereinfacht, konnten doch nähere Abklärungen über die Verwendung der Barbeträge unterbleiben. 13. Hinsichtlich der Täterkomponente wiegt das beschränkt kooperative Verhalten bei der Aufklärung der Veruntreuung die teilweise lange zurückliegenden Vorstrafen des Beschuldigten und das teilweise Handeln während laufender Untersuchung auf, weshalb die Täterkomponenten insgesamt neutral zu gewichten sind. Angemessen wäre damit eine Freiheitsstrafe von etwa 13 Monaten. Wie bereits erwähnt muss es aufgrund des Verbotes der reformatio in peius bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 7 Monaten sein Bewenden haben.

- 36 - 14. Richtigerweise gewährte die Vorinstanz dem Beschuldigten den bedingten Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Dabei bleibt es auch aus prozessualen Gründen. VIII. 1. Die Privatklägerin forderte vor Vorinstanz vom Beschuldigten Schadenersatz in der Höhe von insgesamt Fr. 94'187.15 zuzüglich 5 % Zins ab 29. November 2018 für die dem Beschuldigten im Zusammenhang mit der C. _____ Gastro GmbH übergebenen Bargeldbeträge (Prot. I S. 15 f.). 2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beschuldigte für die von ihm veruntreuten Bargeldbeträge von insgesamt Fr. 61'500.– Schadenersatz in nämlicher Höhe zuzüglich 5% Zins ab 29. November 2018 zu bezahlen habe (Urk. 44 S. 54 und Dispositivziffer 5, S. 55). Das weitere Schadenersatzbegehren der Privatklägerin im Umfang von Fr. 32'687.15 verwies die Vorinstanz auf den Zivilweg (Urk. 44 S. 54 und Dispositivziffer 6, S. 56) 3. Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Beschuldigte die volle Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg (Urk. 46). Die Privatklägerin reichte wie erwähnt keine Berufungserklärung ein und verzichtete auf Anschlussberufung. Wie erwähnt wurde die Verweisung der Privatklägerin mit ihrem weiteren Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg somit rechtskräftig. 4. Die Privatklägerin hat sich als solche mit ihrer Strafanzeige vom 27. November 2018 rechtzeitig konstituiert (Urk. 1/1) und ist damit zur Erhebung einer Zivilklage berechtigt (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 und Art. 122 Abs. 1 StPO). 5. Mit der Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs wegen Veruntreuung steht ohne Weiteres fest, dass sich der Beschuldigte auch im zivilrechtlichen Sinne (vgl. Art. 41 OR) widerrechtlich und schuldhaft gegenüber der Privatklägerin verhalten hat. Es besteht weiter kein Zweifel, dass dieses Verhalten für die Bargeldübergaben der Privatklägerin an den Beschuldigten ursächlich war. Der Beschuldigte wird daher im Umfang der erhaltenen Barbeträge von insgesamt Fr. 61'500.– zuzüglich 5% Zins ab 29. November 2018 schadenersatzpflichtig.

- 37 - IX. 1. Die Vorinstanz hat die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt. Der beschuldigten Person können die gesamten

Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren (vgl. BGer 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019, E. 4.3 mit Hinweisen). Der Vorwurf der Urkundenfälschung gemäss Dossier 1 (hinsichtlich dessen ein Freispruch erfolgt) hat das Ausmass der Strafuntersuchung nicht in derart relevanter Weise tangiert, dass von der vorinstanzlichen Kostenregelung abzuweichen wäre. Auch die Verteidigung hat hierzu keine konkreten Anträge gestellt. Da der Schuldspruch im Übrigen zu bestätigen ist, ist auch das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv nicht abzuändern. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zu beachten ist dabei allerdings, dass die Berufung der Privatklägerin gemessen am Aufwand nicht ins Gewicht fiel. Der Beschuldigte obsiegt, was den Vorwurf der Urkundenfälschung angeht, hinsichtlich seines Antrages auf Freispruch. Im Übrigen unterliegt der Beschuldigte im Berufungsverfahren. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, im Umfang von 1/6 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die verbleibenden 5/6 sind dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren im Betrag von pauschal Fr. 3'800.– (inkl. Mehrwertsteuer) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Urk. 56 zuzüglich Zeitaufwand für Berufungsverhandlung und Nachbesprechung). Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 5/6 der Kosten bleibt vorbehalten. Der finanziell angespannten Situation des Beschuldigten (vgl. Urk. 73 S. 15) kann beim Kostenbezug Rechnung getragen werden.

- 38 - Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung der Privatklägerin wird nicht eingetreten. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2020 bezüglich Dispositivziffern 6 (Verweisung der Privatklägerin auf den Zivilweg) und 7 (Höhe der Kosten) in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 4. Rechtsmittel: Gegen Dispositiv-Ziffer 1 dieses Beschlusses 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. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Dossier 1: Vermögensdispositionen vom 4. Juni 2018 [Fr. 2'500.–], vom 27. Juni 2018 [Fr. 15'000.–] und vom 4. September 2018 [Fr. 4'000.– und Fr. 40'000.–]) – des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 1 SVG in Verbindung mit Art. 63 SVG und Art. 96 Abs. 3 SVG

- 39 - – des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG 2. Im Übrigen wird der Beschuldigte vom Vorwurf des Betruges bzw. der Veruntreuung sowie vom Vorwurf der Urkundenfälschung freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Schadenersatz von Fr. 61'500.– zuzüglich 5 %

Zins ab 29. November 2018 zu bezahlen. 6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'800.– amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 5/6 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/6 auf die Gerichtskasse genommen. 9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der Kostenaufgabe gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin

- 40 - sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A. 11. 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.

- 41 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 7. Januar 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter Dr. Bussmann lic. iur. Leuthard

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