

ZH_OBERGERICHT SB230447 vom 2. September 2024

ZH Obergericht, 2024-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230447

FR: ZH_OBERGERICHT SB230447 du 2 septembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230447 del 2 settembre 2024

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichts Horgen, I. Abteilung, vom 1. Dezember 2022, wurde der Beschuldigte des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und des versuchten Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 25 WG und in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 12 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Geldstrafe von 10 Tagesstrafen zu CHF 30.– bestraft (Urk. 65 S. 61). Gegen diesen Entscheid meldeten der Beschuldigte am 5. Dezember 2022 (Urk. 67/1) und die Privatklägerin am 9. Dezember 2022 (Urk. 86) und somit innert gesetzlicher Frist Berufung an.

E. 2

Das schriftliche Urteil wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am 23. August 2023 (Urk. 85/1-2) und der Privatklägerin am 25. August 2023 (Urk. 85/3) zugestellt. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 86) reichten sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin am 28. August 2023 bzw. am 12. September 2023 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 87 und 89 inkl. Nachtrag, Urk. 92 und 93). Dem Beschuldigten, der Privatklägerin sowie der

- 6 - Staatsanwaltschaft wurde mit Präsidialverfügung vom 18. September 2023 Frist angesetzt, um schriftlich im Doppel zu erklären, ob Anschlussberufung – in Beachtung von Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO – erhoben wird oder um begründet ein Nicht-eintreten auf die Berufung einer Gegenpartei zu beantragen (Urk. 95). Mit Eingabe vom 21. September 2023 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung (Urk. 97). Der Beschuldigte erhob am 10. Oktober 2023 Anschlussberufung (Urk. 98). Am 28. Mai 2024 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 103).

E. 2.1

Das Gericht trägt bei der Wahl der Strafart dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention

- 26 - Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3.2 S. 244 ff.; Urteil 6B_658/2021 vom 27. Januar 2022 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis).

E. 2.2

Das Gesetz sieht für den Betrug eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Für das Vergehen gegen das Waffengesetz i.S.v. Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d und Art. 25 WG ist ein Strafrahmen von einer Freiheitsstrafe von drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe führen nur bei ausser- gewöhnlichen Umständen dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafrahmens zu verlassen und sie nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). Strafschärfungsgründe sind aber strafehöhend und Straf- milderungsgründe strafmindernd zu berücksichtigen. Im Folgenden ist somit vom Strafmass von der schwersten Tat (Betrug) auszu- gehen. Vorliegend sind keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe vor- handen, welche ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens angezeigt er- scheinen lassen. Es ist daher der ordentliche Strafrahmen anzuwenden. 3. Betrug

E. 3

Zur Berufungsverhandlung vom 2. September 2024 erschienen der Beschul- digte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, als Rechtsvertreter der Privatklägerin und Herr F._____ von der Privatklägerin (Prot. II S. 4). Das Urteil wurde gleichentags beraten und eröffnet (Prot. II S. 9 ff.).

E. 3.1

In Bezug auf die objektive Tatschwere fällt der erhebliche Schaden der Privatklägerin ins Gewicht. Auch die relevante Deliktssumme von EUR 150'000.– ist beträchtlich bzw. stellt im Bereich von Wirtschafts- und Vermögensdelikten einen mittleren Deliktsbetrag dar. Mit der Vorinstanz (Urk. 86 S. 40) ist zudem von einer mittleren kriminellen Energie auszugehen. Der Beschuldigte liess die Privatklägerin im Glauben, dass die Ware aus Europa bezugsfähig war, sicherte eine termin- gerechte Lieferung zu und liess die Privatklägerin den Kaufpreis bezahlen, obwohl er wusste, dass er den Vertrag nicht mit den vereinbarten Parametern erfüllen

- 27 - konnte. Als die Privatklägerin Rückabwicklungsansprüche geltend machte, wurde sie vom Beschuldigten ignoriert. Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit der objektiven Tatschwere, dass zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen sei, dass er die ursprünglich erbrachte Leistung erbringen wollte und die Privatklägerin lange mit dem Vertragsrücktritt wartete (Urk. 86 S. 40). Dem ist zuzustimmen. Die objektive Tatschwere wiegt insgesamt gerade noch leicht. Wenn die Vorinstanz von der objektiven Tatschwere her eine Einsatzstrafe von rund 10 Monaten als ange- messen betrachtet, so ist ihr darin ohne Weiteres zu folgen.

E. 3.2

Bei der Festsetzung der subjektiven Tatschwere ist der Vorinstanz ebenfalls ohne Weiteres zu folgen (Urk. 86 S. 41): Der Beschuldigte nutzte wohlwissend den Umstand aus, dass die Privatklägerin aufgrund der Besonderheiten des Zwischen- handels seine Lieferfähigkeit nicht überprüfen konnte. Er handelte aus finanziellen Gründen; dies ist allerdings der (unrechtmässigen) Bereicherungsabsicht imma- nent. Gleichwohl handelte er aus rein egoistischen Motiven, da er den Profit des Geschäfts letztlich für sich haben wollte. Ihm ist jedoch zugute zu halten, dass er beabsichtigte, die Ware auch zu liefern – auch wenn verspätet und aus einem anderen Kontinent – und diese letztlich auch lieferte. Dies führt dazu, dass die subektive Tatschwere die objektive Tatschwere leicht relativiert. Die Einsatzstrafe ist demnach um 2 Monate zu reduzieren.

E. 3.3

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 86 S. 42 f.). An der Berufungsverhandlung wurde dazu nichts Wesentliches aktualisiert (Urk. 114 S. ff., Urk. 115 S. 18). Aus der Lebensgeschichte des Beschuldigten lässt sich – mit Ausnahme der Vorstrafen (vgl. dazu sogleich unter E. VI.3.5.) – nichts entnehmen, was sich auf die Strafzumessung auswirken würde.

E. 3.4

Die Vorinstanz beurteilte das Verhalten während des Strafverfahrens (Aussageverhalten und fehlende Einsicht) als strafzumessungsneutral (Urk. 86 S. 42), was in der Begründung und im Ergebnis zutreffend ist und keiner weiteren Ergänzungen bedarf. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten erachtete die Vorinstanz zu Recht grundsätzlich als strafmildernd. Da genau dieses Verhalten aber bereits bei der subjektiven Tatschwere berücksichtigt wurde, ist es beim Nachtat-

- 28 - verhalten nicht doppelt zu honorieren. Der Vorinstanz ist auch diesbezüglich ohne Weiteres zu folgen (Urk. 86 S. 43 f.).

E. 3.5

Der Beschuldigte ist zweifach vorbestraft, wobei davon einmal einschlägig (Urk. 113). Er wurde im Jahr 2015 wegen diverser SVG-Delikten zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 300.– und einer Busse von Fr. 9'000.– verurteilt. Zudem wurde er im Jahr 2021 wegen eines Vergehens gegen das Bankengesetz, der Veruntreuung, der ungetreuen Geschäftsbesorgung durch Verletzung der Vermögensverwaltungspflichten, der Unterlassung der Buchführung, des Vergehens gegen das BG über die AHV, der Bevorzugung eines Gläubigers, des Führens eines Motofahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises i.S. des SVG und des mehrfachen Betrugs mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 27 Monaten und einer Geldstrafe von 260 Tagessätzen zu Fr. 100.– verurteilt. Den hier zu beurteilenden Betrug verübte der Beschuldigte nach dem erstinstanzlichen ergangenen Urteil des einschlägigen Verfahrens (BG Zürich DG190049 vom 3. September 2019) und während dessen Berufungsverfahrens vor Obergericht (OGer Zürich SB190523; Berufungsanmeldung: 11. September 2019, Urteilsdatum: 22. April 2021). Im Rahmen der Täterkomponente muss diese Delinquenz berücksichtigt werden. Wenn die Vorinstanz eine Erhöhung der Strafe um vier Monate aufgrund der Vorstrafen bzw. Delinquenz während laufenden Berufungsverfahrens als angemessen erachtet (Urk. 86 S. 44), so ist dies zu übernehmen.

E. 3.6

Aufgrund dieser Erwägungen erscheint eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten als angemessen. 4. Versuchtes Vergehen gegen das Waffengesetz Für das versuchte Vergehen gegen das Waffengesetz hat die Vorinstanz eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– festgelegt. Sie erwog dazu, dass es sich bei einem Schlagring grundsätzlich nicht um eine übermässig gefährliche Waffe handle. Im Übrigen habe der Beschuldigte in einem vermeidbaren Rechtsirrtum

- 29 - nach Art. 21 Satz 2 StGB gehandelt, weshalb die Strafe nach Art. 48a StGB zu mildern sei. Was die subjektive Komponente angehe, habe der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich gehandelt (Urk. 86 S. 44). Die Erwägungen der Vorinstanz sind

richtig und zu übernehmen. 5. Gesamtstrafe

E. 4

Die Verteidigung ficht mit ihrer Berufung die Dispositivziffern 1-4, 6-10 und 15- 16 an und erhebt Anschlussberufung. Die Privatklägerin beantragt die Aufhebung von Dispositivziffer 7. Demnach sind Dispositivziffern 5 (Verzicht auf Widerruf), 11 (Aufhebung der Vermögenssperre), 12 (Einziehung Schlagring), 13 (Höhe der Entschädigung amtliche Verteidigung) und 14 (Höhe Entscheidungsbüher) rechtskräftig, was vorab mit Beschluss festzuhalten ist. Ansonsten ist das vorinstanzliche Urteil angefochten (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO).

E. 5

Beweiswürdigung im Allgemeinen Bei der Beantwortung der Frage, ob sich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene Sachverhalt wie umschrieben zugetragen hat, ist das Gericht keinen Beweisregeln verpflichtet. Vielmehr gilt der Grundsatz der freien richter-

- lichen Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO), wonach das Gericht sein Urteil nach seiner freien, aus den vorhandenen Beweismitteln geschöpften Überzeugung fällt. Hat sich die Beweisführung auf Aussagen von Beteiligten zu stützen, ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen, welche Darstellung überzeugend ist. Eine strafrechtliche Verurteilung kann nur erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist. Bestehen nach abgeschlossener Beweiswürdigung erhebliche oder unüberwindbare Zweifel, so sind diese zu Gunsten des Beschuldigten zu werten (BSK StPO-TOPHINKE, N 76 zu Art. 10 StPO). Der Grundsatz «in dubio pro reo» (dazu schon die Vorinstanz in Urk. 65 S. 9) zwingt indessen nicht dazu, jede entlastende Angabe des Beschuldigten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit kein spezifischer Beweis vorhanden ist, als unwiderlegt zu betrachten. Nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung braucht durch einen hieb- und stichfesten Beweis widerlegt zu werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1). Ein «Gegenbeweis» der Strafbehörden ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht (vgl. OGer ZH SB170406-O vom

E. 5.1

Zur Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB erwog die Vorinstanz, dass eine solche nur bei gleichartigen Strafen möglich sei. Ungleichartige Strafen seien kumulativ zu verhängen. Geld- und Freiheitsstrafen seien mit Hinweis auf BGE 137 IV 58 keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte sei für den Betrug mit einer Freiheitsstrafe und für das Vergehen gegen das Waffengesetz mit einer Geldstrafe zu bestrafen (Urk. 86 S. 45). Dies ist ebenfalls zu übernehmen. Aufgrund der Höhe des festgelegten Strafmasses in Bezug auf den Betrug (12 Monate) kann keine Geldstrafe ausgesprochen werden (Art. 34 Abs. 1 StGB). Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips und dem grundsätzlichen Vorrang der Geldstrafe (vgl. dazu auch E. VI.2.), ist aber eine Geldstrafe für das Vergehen gegen das Waffengesetz auszusprechen.

E. 5.2

Der Beschuldigte befindet sich im Strafvollzug, weshalb es angemessen erscheint, den Tagessatz neu auf Fr. 10.– festzusetzen.

E. 5.3

Die erstandene Haft von 1 Tag ist anzurechnen (Art. 51 StGB; vgl. Urk. 14/3). VII. Vollzug
1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe (6 Monate unbedingte, 6 Monate bedingt mit einer Probezeit von 3 Jahren) und einer unbedingten Geldstrafe (Urk. 86 S. 61). 2. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für den bedingten Vollzug nach

- 30 - Art. 42 Abs. 1 StGB genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f.). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1. S. 5 mit Hinweisen). Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB gelten die gleichen Massstäbe. Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15). Die teilbedingte Strafe ist als Mittellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug eingeführt worden. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280 f. mit Hinweisen). 3. Die auszufällende Freiheitsstrafe von vorliegend 12 Monaten bewegt sich nicht im Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe. Dennoch ist die teilbedingte Strafe auch hier grundsätzlich möglich (Art. 43 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass das vorliegend zu beurteilende Betrugsdelikt noch während des laufenden Verfahrens der einschlägigen Vorstrafe und damit vor

- 31 - Beginn der fünfjährigen Frist gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB verübt wurde. Somit ist eine günstige Prognose zu vermuten und es müssen keine besondere Umstände vorliegen, damit der Aufschub zulässig ist. Der einschlägigen Vorstrafe trägt die Vorinstanz aber dennoch im Zusammenhang mit dem Vorleben des Beschuldigten Rechnung (Art. 42 Abs. 1 StGB). Gemäss Vorinstanz liess sich der Beschuldigte durch die Warnwirkung des zumindest erstinstanzlichen Urteils und der damals bereits 114 Tage dauernden Haft nicht von weiteren Taten, dem hier zu beurteilenden Betrug, abschrecken und ein künftiges

Wohlverhalten aufgrund einer bedingt ausgesprochenen Strafe sei eher unwahrscheinlich (Urk. 86 S. 47 f.). Es bejahte daraufhin den bedingten Vollzug für die Hälfte der Freiheitsstrafe. Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist hierzu nichts hinzuzufügen und die Aufteilung der Freiheitsstrafe in 6 Monate bedingt und 6 Monate unbedingt zu übernehmen. Die Festsetzung der Probezeit auf 3 Jahre erscheint aufgrund der Umstände ange- messen und ist ebenfalls zu übernehmen. 4. Wenn die Vorinstanz in Bezug auf die ausgefallte Strafe wegen des (versuchten) Vergehens gegen das Waffengesetz erwägt, dass der Beschuldigte nach dem zweitinstanzlichen Verfahren (Vorstrafe) delinquent habe, daher keine besonders günstigen Umstände vorliegen würden und somit von einer negativen Prognose des Beschuldigten zu sprechen sei (Urk. 86 S. 48), ist ihr ohne Weiteres zu folgen. Die Geldstrafe ist dementsprechend zu vollziehen. 5. Zusammengefasst ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 6 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen, im Umfang von 6 Monaten ist sie zu vollziehen. Die Geldstrafe ist zu vollziehen. VIII. Schadenersatz 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten zur Bezahlung von Schaden- ersatz in Höhe von Fr. 225'000.– an die Privatklägerin (Dispositivziffer 6). 2. Aufgrund des Schuldspruches ist über den Schadenersatzanspruch zu entscheiden (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Die Vorinstanz hat unter den Titeln "Grundzüge des Adhäsionsverfahrens" (Urk. 86 S. 49 f.) und "Allgemeines zu den

- 32 - Schadenersatzforderungen" (a.a.O., S. 50 f.) zutreffende Erwägungen gemacht, auf die vorab vollumfänglich verwiesen werden kann. 3. Die Vorinstanz stellte in ihren Erwägungen fest, dass der Beschuldigte schadenersatzpflichtig sei, die Voraussetzungen nach Art. 41 Abs. 1 OR seien erfüllt (Urk. 86 S. 51). Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden. Teilweise rekapitulierend, was folgt: Der Schaden berechnet sich aus der Addition des durch die Privatklägerin erzielten reduzierten Verkaufspreises (EUR 3.90 - EUR 2.70 = EUR 1.20 x Stückzahl 125'000 = EUR 150'000.–) und des entgangenen Gewinns. Auch die Berechnung des entgangenen Gewinns durch die Vorinstanz ist zu übernehmen: EUR 4.50 - EUR 3.90 = EUR 0.60; EUR 0.60 x 125'000.– = EUR 75'000.–. Der Schaden beträgt daher insgesamt EUR 225'000.– (EUR 150'000.– + EUR 75'000.–). Die Privatklägerin beantragte keinen Zins, weshalb ein solcher auch nicht zuzusprechen ist (Urk. 59 S. 1). 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zu verpflichten ist, der Privatklägerin Schadenersatz in Höhe von EUR 225'000.– zu bezahlen. IX. Ersatzforderung 1. Die Vorinstanz verpflichtete die C._____ AG, Fr. 120'000.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil an den Kanton Zürich zu bezahlen (Dispositivziffer 7). Weiter nahm sie davon Vormerk, dass die Privatklägerin mit Abtretungserklärung vom 29. November 2022 sämtliche ihr gegen den Beschuldigten und die C._____ AG zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Straftat im Umfang der vom Gericht festgelegten Ersatzforderung von Fr. 120'000.– an den Kanton Zürich abgetreten hat und sich die abgetretene Schadenersatzforderung um den Betrag, den die C._____ AG gestützt auf Dispositivziffer 7 und 9 an die Privatklägerin bezahlt hat, reduziert (Dispositivziffer 8). Weiter entschied die Vorinstanz in Dispositivziffer 9, dass die Ersatzforderung durch den Kanton Zürich an die Privatklägerin abgetreten wird.

- 33 - 2. Der Beschuldigte ficht die Dispositivziffern 7-9 an, während die Privatklägerin die Aufhebung der Dispositivziffer 7 beantragt und weiter, eine Ersatzforderung in Höhe von Fr. 182'715.– (anstatt Fr. 120'000.–) festzusetzen. 3. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zur Ersatzforderung nach Art. 71 StGB (Urk. 86 S. 53 ff.) gemacht, darauf

kann verwiesen werden. 4. Die Voraussetzungen für eine Ersatzforderung nach Art. 71 StGB sind vorliegend erfüllt, weil der deliktische Betrag (vgl. zur Höhe gleich nachstehend) direkt durch eine Straftat erlangt wurde und zweifellos der Einziehung nach Art. 70 StGB unterliegen würde, jedoch weder in natura noch als Surrogat vorhanden ist. Vorliegend wurde der Delikterlös auf das Konto CH6 der C._____ AG durch die Privatklägerin überwiesen (Urk. 2/4). Der Beschuldigte war in damaligen Zeitpunkt alleiniges Verwaltungsratsmitglied der C._____ AG, weshalb – wie die Vorinstanz richtig ausführte – ihm als Organ der Gesellschaft sein Wissen über die Herkunft des Geldes zugerechnet werden muss (Urk. 86 S. 54. Auf dem besagten Konto betrug der Saldo am 5. Januar 2021 noch EUR 724.98 (Urk. D2/6/3). Gemäss den Kontounterlagen des Kontos CH6 ist ersichtlich, dass der Saldo seit des Zahlungseingangs von EUR 487'500.– am 17. November 2020 (Überweisung Kaufpreises durch die Privatklägerin) stark variierte. Es muss demzufolge davon ausgegangen werden, dass das aktuell noch vorhandene Guthaben nicht direkt durch den begangenen Betrug erlangt wurde und somit nicht einziehbar ist im Sinne von Art. 70 StGB. Folglich ist – mit der Vorinstanz (Urk. 86 S. 54) – eine Ersatzforderung gegen die C._____ AG im Grundsatz auszusprechen (Art. 71 Abs. 1 StGB). 5. Wenn die Vorinstanz die Ersatzforderung aus Gründen der Verhältnismässigkeit nach dem Nettoprinzip und den Gewinn für das fragliche Geschäft in der Höhe der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis (EUR 302'985.72 - EUR 487'500.– = EUR 184'514.28) berechnete (Urk. 86 S. 55), so ist dies ohne Weiteres zu übernehmen. Die Vorinstanz rechnete dem Beschuldigten sodann die Bezahlung der Gebühren für die Zollabwicklung in der Höhe von EUR 57'099.25 (Fr. 62'715.08) an (Urk. 4/1) und bezifferte den Delikterlös entsprechend gerundet auf Fr. 120'000.–.

- 34 - Die Privatklägerin macht im Berufungsverfahren geltend, diese Gebühren dürften nicht berücksichtigt werden, weil der Beschuldigte bzw. die C._____ AG diese gemäss deutschem Steuerrecht von der deutschen Steuerverwaltung zurückverlangen konnte, weshalb die Ersatzforderung auf Fr. 182'715.– festzulegen sei (Urk. 89 S. 2, Urk. 92, Urk. 93). Der Beschuldigte verwies hierzu anlässlich der Berufungsverhandlung auf seine Ausführungen vor Vorinstanz bzw. bestritt die im Rahmen des Berufungsverfahrens gemachten Ausführungen der Privatklägerin (Urk. 115 S. 19 und Prot. S. 8 f.). Gemäss dem im Recht liegenden Schreiben von Rechtsanwalt P._____ (Urk. 93) soll die Einfuhrumsatzsteuer (EUST) nach deutschem Recht erstattungsfähig sein bzw. gewesen sein. Es gäbe hierzu zwei Möglichkeiten: im Rahmen der Vorsteuerergütung oder im Rahmen des Vorsteuerabzugs. Bei der Schweiz sei die erste Möglichkeit vorgesehen. Es könne aber letztlich dahingestellt bleiben, auf welcher Grundlage die Erstattung erfolgt sei. Am Ende dieses Schreibens wird schliesslich festgehalten, dass die bezahlten Einfuhrabgaben nicht berücksichtigt werden dürften. Allerdings endet das Schreiben mit der einschränkenden Bemerkung, dass die bezahlte Einfuhrabgabe die C._____ AG "vermutlich auch tatsächlich nicht belastet" habe. Im Ergebnis bleibt unklar und ist jedenfalls nicht erstellt, ob Einfuhrabgaben tatsächlich rückerstattet worden wären und an wen. Ebenfalls unklar ist, wer Importeur war. Es ist nicht erstellt, dass die C._____ AG Importeurin war, insbesondere ist nicht erstellt, dass sie rückerstattungsfähig gewesen wäre. Im Übrigen ist auch aus den im Recht liegenden Kontounterlagen der C._____ AG nicht ersichtlich, ob eine entsprechende Gutschrift zu deren Gunsten tatsächlich erfolgt ist (Urk. D2/6/2). Es bleibt daher bei der bereits von der Vorinstanz festgelegten Höhe der Ersatzforderung von Fr. 120'000.–. 6. In Bezug auf die Verwendung der Ersatzforderung zu Gunsten der Privatklägerin und die rechtlichen Ausführungen zu Art. 73 StGB kann – um

Wiederholungen

- 35 - zu vermeiden – auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 86 S. 55 f.). Zutreffend sind auch die Ausführungen zur Abtretung. Vor Vorinstanz erklärte die Privatklägerin anlässlich der Hauptverhandlung, dass die entstandenen Schäden nicht durch eine Versicherung gedeckt seien. Sie beantragte daher, dass ihr eine Ersatzforderung im Umfang des entstandenen Schadens zuzusprechen sei (Urk. 59). Mit Erklärung vom 29. November 2022 hat die Privatklägerin ihre Forderung gegen den Beschuldigten sowie gegen die C._____ AG an den Kanton Zürich abgetreten (Urk. 64). Die fehlende Zahlungsfähigkeit wird aufgrund der Verschuldung des Beschuldigten vermutet (Urk. 5/3 S. 14). Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass hinsichtlich der festgesetzten Ersatzforderung in Höhe von Fr. 120'000.– sämtliche Voraussetzungen nach Art. 73 StGB erfüllt sind. Dementsprechend ist der Betrag von Fr. 120'000.– der Privatklägerin zur teilweisen Deckung ihres noch offenen Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Beschuldigten im Sinne von Art. 73 StGB zuzusprechen. 7. Wenn die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Form der Ersatzforderung ausführt, dass der Gesetzestext von Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB explizit die Möglichkeit vorsehe, den Vermögenswert oder aber deren Verwertungserlös zuzusprechen und für die lit. c desselben Artikels die Möglichkeit der Zusprechung des Verwertungsertrags aus einer Ersatzforderung nicht vorgesehen sei, so ist ihr ohne Weiteres zu folgen. Auch ist ihr ohne Weiteres zu folgen, wenn sie gestützt darauf davon ausgeht, dass der Gesetzgeber den Zuspruch des Vertretungserlöses unter Abzug der Verwertungskosten nur für Vermögenswerte vorsehen wollte, welche der Einziehung gemäss Art. 69 und Art. 70 StGB unterliegen würden. Dementsprechend ist der Privatklägerin nicht der Verwertungserlös, sondern bloss die Ersatzforderung zuzusprechen. X. Einziehung 1. Die Vorinstanz wies unter dem Titel "Einziehung" die Aargauer Kantonalbank an, den Saldo des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gesperrten

- 36 - Neuunternehmerkontos CH2 zur Deckung der Verfahrenskosten an die Kasse des Bezirksgerichts Horgen, IBAN CH3 Postfinance Konto 4, zu überweisen (Dispositivziffer 10). 2. Der Beschuldigte opponiert gegen die Dispositivziffer 10, brachte jedoch dazu an der Berufungsverhandlung nichts Konkretes vor (Urk. 115; Prot. II S. 7 ff.). 3. Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO dürfen Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person beschlagnahmt werden, wenn diese zur Sicherung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden. Mit Verfügung vom 22. Juli 2021 wurde das Konto CH2 lautend auf die C._____ AG durch die Staatsanwaltschaft gesperrt (Urk. 13/1). Der Saldo auf diesem Konto betrug im Zeitpunkt der Sperrung Fr. 23'552.22 (Urk. 13/2). Die Vermögenssperren auf den zwischenzeitlich nicht mehr gesperrten Konten IBAN CH5, CH6 sowie CH7 bei der Aargauer Kantonalbank lautend auf die C._____ AG wurden rechtskräftig aufgehoben (vgl. vorne E. I.3.). Die Privatklägerin überwies den Kaufpreis auf das Konto CH2 (Urk. 2/4). Im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB wird das gesperrte Konto CH2 zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen. XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 15 und 16) ist ausgangsgemäss und unter Hinweis auf die zutreffende vorinstanzliche Begründung (Urk. 86 S. 58 ff.) zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind praxisgemäss und gestützt auf Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts auf Fr. 3'600.– festzusetzen. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach

Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwer- deinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden.

- 37 - Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen Freispruch an und unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Ebenfalls unterliegt die Privatklägerin mit ihrem Antrag. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu 9/10 und der Privatklägerschaft zu 1/10 aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten zu 9/10 ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. Im übrigen Umfang von 1/10 sind die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die amtliche Verteidigung macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 10'155.25 (inkl. MwSt.) geltend, was ausgewiesen ist und angemessen erscheint (Urk. 116). Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt Dr. X. _____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren gesamthaft mit Fr. 10'155.25 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 8

Februar 2018, E. III/2.3; STEFAN TRECHSEL, SJZ 77 [191] S. 320). Andernfalls könnte jede Anklage mit einer abstrusen Schutzbehauptung zu Fall gebracht werden. Stützt sich die Beweisführung im Wesentlichen auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Steht es Aussage gegen Aussage, ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist. In diesem Zusammenhang ist zwischen der allgemeinen Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu unterscheiden. Allerdings kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit einer Person deutlich untergeordnete Bedeutung zu. In erster Linie ist nicht auf die prozessuale Stellung der Beteiligten abzustellen, sondern vielmehr auf den materiellen Gehalt ihrer Aussagen, mithin deren Glaubhaftigkeit. Zu achten ist auf Strukturbrüche innerhalb einer Aussage, auf Über- oder Untertreibungen wie auch auf Widersprü-

- 12 - che, vor allem aber auf das Vorhandensein einer hinreichenden Zahl von Realitätskriterien und das Fehlen von Lügensignalen (BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 4. Aufl., München 2014, S. 68 ff. und S. 76 ff.). 6. Beweiswürdigung im Konkreten 6.1. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt im Grundsatz erstellt werden kann. Ebenso ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Vorwurf, dass der Beschuldigte auf entsprechende Nachfrage der Privatklägerin hin angegeben habe, er wolle noch am Tag der Rechnungsstellung ein Escrow Agreement beibringen, nicht erstellt werden kann (Urk. 86 S. 13; vgl. dazu gleich nachfolgend in E. II.6.2.). Sodann ist im Folgenden auf die vorgebrachten Einwände des Beschuldigten in Bezug auf den Sachverhalt einzugehen ([a] Information seitens des Beschuldigten bezüglich Europa/China und [b] Höhe des Schadens seitens der Privatklägerin). 6.2. Mit der Vorinstanz – und entgegen dem Vorwurf in der Anklageschrift – ist davon auszugehen, dass die Parteien in Bezug auf das vorliegende Geschäft kein Escrow Agreement abschliessen wollten. Die Privatklägerin hat den Kaufpreis in Höhe von EUR 487'500.– anerkanntermassen direkt an den Beschuldigten bzw. an die C. _____ AG überwiesen, bei welcher der Beschuldigte alleiniges Verwaltungsratsmitglied mit

Einzelunterschrift war. Eine solche direkte Überweisung würde ja gerade dem Sinn und Zweck eines Escrow Agreements widersprechen, wonach der Kaufpreis einem unabhängigen Dritten (dem Escrow-Agenten) übergeben würde, um den Kaufpreis sicherzustellen. Dies wurde vorliegend nicht gemacht. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in Bezug auf den Vorwurf des Escrow Agreements verwiesen werden (Urk. 86 S. 12 f.). Der Anklagesachverhalt kann somit in Bezug auf den Vorwurf des Escrow Agreements nicht erstellt werden. 6.3. Der Beschuldigte brachte wiederholt vor, dass er die Privatklägerin dahingehend informiert habe, dass er keinen Zugriff auf Lagerware in Europa gehabt und dass er die Covid-Tests in China bestellt habe, die Privatklägerin aber an der

- 13 - Lieferung habe festhalten wollen (Urk. 5/6 S. 3 f., Prot. I S. 16, Urk. 114 S. 6 f.). Dies ist im Folgenden zu prüfen. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, ging die Privatklägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von einer Lieferung von einem Lagerstandort in Europa (Schweden) aus und rechnete mit einem Liefertermin am Freitag, den 20. November 2020 (Urk. 5/2 S. 3 f., Urk. 2/4 S. 2 f.). Weiter ist erstellt und vom Beschuldigten anerkannt, dass er bereits am 13. November bzw. spätestens am 16. November 2020 gewusst hat, dass keine Ware aus Europa zur Verfügung stand (Prot. I S. 19). Der Beschuldigte sagte an der Berufungsverhandlung aus, dass er über keine für ihn reservierte Ware in Europa verfügte. Damit wusste er am 13. November 2020, dass er über keine für ihn reservierte Ware in Europa verfügen konnte. Am 16. November 2020 wusste er sodann, dass er nicht mehr zur rechtzeitigen Lieferung der ursprünglich bestellten Ware in der Lage war (vgl. dazu Urk. 114 S. 5 f.). Der Beschuldigte bestellte bei L. _____ Inc. die 125'000 Schnelltests per Email am

E. 8.28

Uhr und 10.05 Uhr, als sie ihm schrieb, dass 1) die Bestellung der Tests aufgrund seiner Aussage, die Ware sei in Europa auf Lager, erfolgt sei und 2), dass die Ware nicht wie besprochen sofort verfügbar sei, wenn diese noch in der Luft sei (Urk. 2/2 S. 10). Die wiederholte Aussage des Beschuldigten, dass er am 13. November 2020 davon ausging bzw. davon ausgehen durfte, dass sich die Ware in Europa befand und eine sofortige Lieferung möglich war und er entsprechende Unterlagen einreichen könne (Urk. 5/6 S. 2, Urk. 5/2 S. 6), muss aufgrund dieser obigen Ausführungen als Schutzbehauptung gewertet werden. Unterlagen reichte er trotz entsprechender Aufforderung der Staatsanwaltschaft nicht ein (Urk. 5/2 S. 6). Vielmehr ist erstellt, dass er bereits zu diesem Zeitpunkt wusste, dass die Ware in Europa nicht verfügbar war und somit bis zum 20. November 2020 nicht geliefert werden würde. 6.4 Entgegen der Verteidigung (Urk. 115 S. 6 Rz 11) nannte der Beschuldigte den Lagerstandort Europa. Dieser war sodann für den Vertragsabschluss wesentlich, da nur ein Lagerstandort in Europa eine rechtzeitige Lieferung der Ware garantiert hätte. Der Zeuge F. _____ sagte überdies aus, dass man [seitens der Privatklägerin] erst kurz vor dem 20. November 2020 erfahren habe, dass die Ware nicht in Europa liegt (Urk. 6/1 F/A 35). In Anbetracht der übrigen Beweismittel und deren Wür-

- 16 - digung ist – mit der Vorinstanz – festzuhalten, dass seine Aussagen glaubhaft erscheinen. Die erwähnte Aussage deckt sich mit dem Beweisergebnis. Dementsprechend ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschuldigte am Freitag 13. November 2020 wusste, dass er über keine für ihn reservierte Ware in Europa verfügte und am 16. November 2020 wusste er, dass er nicht rechtzeitig würde liefern können, d.h. dass er die Ware nicht in Europa beziehen konnte und diese aus China bestellen musste, was er der

Privatklägerin aber erst nach der am 16. bzw. 17. November 2020 erfolgten Überweisung des Kaufbetrags mitteilte. Die Privatklägerin wurde bis zum Zeitpunkt der Bezahlung des Kaufpreises im Glauben gelassen, dass die Ware aus Europa komme, sich in der Phase der Zustellung befinde und am 20. November 2020 geliefert werde, auch wenn der Beschuldigte bereits zu diesem Zeitpunkt wusste, dass die Ware in Europa nicht an Lager war, er diese in China bestellen musste, sie jedoch gar noch nicht bestellt und bezahlt hatte (er bestellte die Ware erst am 19. November 2020; vgl. Urk. 5/6 S. 3). Sodann war es unmöglich, dass die Ware rechtzeitig am 20. November 2020 geliefert werden würde. Der Anklagesachverhalt ist somit insofern erstellt. 6.5. Der Beschuldigte bestritt, dass der Privatklägerin ein Schaden entstanden sei. Vielmehr habe die Privatklägerin die Tests an ihre Kunden verkaufen können und die Preise seien zu dieser Zeit eher gestiegen (Prot. I S. 22). Auch bestritt er, dass er im Umfang von EUR 487'500.– bzw. zumindest in der Höhe von EUR 184'514.28 bereichert worden sei. Er habe bei den Tests aus China noch den ganzen Import und die ganze Logistik in Höhe von knapp EUR 60'000.– bezahlt (Prot. I S. 24). Der Beschuldigte gab an, dass die Privatklägerin einen Gewinn mit den von ihm gelieferten Tests habe erzielen können, und zwar habe sie die Tests für EUR 562'500.– verkaufen können (Prot. I S. 37 f.). Gemäss Kaufvertrag zwischen der C._____ AG und der Privatklägerin bezahlte die Privatklägerin für einen Test EUR 3.90 (Urk. 2/3). Die Privatklägerin wollte die Tests an die O._____ GmbH weiterverkaufen (Urk. 2/3); letztere trat jedoch vom Kaufvertrag am 23. November 2020 zurück und verlangte die Rücküberweisung des bereits bezahlten Vorschusses (Urk. 56/3).

- 17 - Die Privatklägerin erklärte dem Beschuldigten mit Schreiben vom 29. Dezember 2020 den Rücktritt vom Vertrag und forderte die C._____ AG auf, ihr den Kaufpreis von EUR 487'500.– zurückzuerstatten (Urk. 2/6). In Nichtbeachtung dieses Schreibens lieferte der Beschuldigte die Ware trotzdem, die Privatklägerin nahm die Ware an und verkaufte diese an Dritte. Wie die Vorinstanz den in der Anklageschrift erwähnten Durchschnittsverkaufspreis von EUR 2.70 berechnete, ergibt sich nicht aus dem vorinstanzlichen Urteil (vgl. Urk. 86 S. 18 f.). Die Privatklägerin selber macht einen Durchschnittspreis von EUR 2.65 geltend (Urk. 59 S. 3, Urk. 56/1). Gemäss den im Recht liegenden Rechnungen (Urk. 56/5-13) konnte die Privatklägerin 118'400 Stück des Tests zu EUR 2.50 bzw. zu EUR 3.20 verkaufen (97'600 Stück à EUR 2.50 und 20'800 Stück à EUR 3.20). Für die restlichen 6'600 Stück findet sich keine Rechnung in den Unterlagen. Sie sind lediglich auf einer durch die Privatklägerin erstellten und eingereichten Liste ersichtlich (Urk. 56/1). Zugunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass die Privatklägerin diese zum höheren Stückpreis von EUR 3.20 verkaufen konnte. Auch gemäss der besagten Liste wurden diese restlichen Tests zum Stückpreis von EUR 3.20 verkauft (vgl. Urk. 56/1). Dies ergibt somit einen erzielten Verkaufspreis von durchschnittlich EUR 2.65 ($97'600 \times \text{EUR } 2.50 = \text{EUR } 244'000.-$; $27'400 \times \text{EUR } 3.20 = \text{EUR } 87'680.-$; $\text{EUR } 244'000.- + \text{EUR } 87'680.- = \text{EUR } 331'680.-$; $\text{EUR } 331'680.- : 125'000 = \text{EUR } 2.65$). Insofern wäre der Anklagesachverhalt zu Lasten des Beschuldigten zu korrigieren; zu Gunsten des Beschuldigten ist jedoch aufgrund des Verschlechterungsverbots von einem Durchschnittspreis von EUR 2.70 pro Stück auszugehen. Entgegen der Verteidigung (Urk. 60 S. 14) finden sich keine Hinweise, dass die Privatklägerin mit den erwähnten Stückpreisen die Tests zu einem unvorteilhaften Preis und unter Marktwert verkaufte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der durchschnittlich erzielte Stückpreis von EUR 2.70 marktüblich war. Somit ist erstellt, dass die Privatklägerin die Tests mit einem Verlust zu einem Stückpreis von EUR 2.70 verkaufen musste.

- 18 - III. Sachverhalt Dossier 3 (versuchtes Vergehen gegen das Waffengesetz) 1. Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird betreffend Dossier 3 vorgeworfen, er habe im Zeitraum zwischen Juli und August 2021 von seinem Wohnort an der D.____-strasse 1 in E.____ auf der Plattform "R.____" aus dem Ausland einen Schlagring bestellt, welcher jedoch nie geliefert worden sei. Dies habe der Beschuldigte getan, obschon er hierbei über keine für die Einfuhr dieser Waffe in die Schweiz erforderliche Einfuhrbewilligung (Verbringungsbewilligung) verfügte, was er gewusst haben soll. Bei seinem Tun sei der Beschuldigte der irrigen Meinung gewesen, es handle sich bei einem Schlagring nicht um eine (verbotene) Waffe. Es sei dem Beschuldigten jedoch ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, sich diesbezüglich im Internet, bei der Polizei oder bei einem Waffenhändler zu erkundigen, wodurch der Irrtum hätte vermieden werden können. Am 9. Juli 2021 sei eine an den Beschuldigten adressierte Postsendung durch den Schweizer Zoll zurückbehalten worden. Die Sendung habe einen kleineren Schlagring enthalten, welchen der Beschuldigte nicht bestellt hatte. 2. Standpunkt des Beschuldigten Der Beschuldigte anerkannte vor Vorinstanz den ihm vorgeworfenen Sachverhalt (Urk. 5/6 S. 13, Prot. I S. 24), nachdem er zunächst noch bestritten hatte, dass er den gelieferten Schlagring bestellt habe (Urk. 5/5 S. 1 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte der Beschuldigte ausdrücklich, dass er einen "richtigen, robusten Schlagring" habe bestellen wollen, um damit eine Stehlampe zu bauen (Urk. 114 S. 11). Die Verteidigung brachte vor, dass es sich beim bestellten Schlagring um ein Spielzeug von derart instabilem Material handle, dass er nicht als Gegenstand i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. d WG qualifiziert werden könne (Urk. 60 Rz 33). 3. Vorinstanz Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass ein Schlagring, auch wenn er zum Bau einer Lampe dienen sollte, derart robust sei, um ihn auch als Waffe zu qualifizieren und

- 19 - sah es als erstellt an, dass der Beschuldigte einen Schlagring aus robustem Material bestellt habe oder zumindest habe bestellen wollen (Urk. 86 S. 19 f.). 4. Beweiswürdigung Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist die Argumentation der Verteidigung, der Beschuldigte habe nur einen weichen Schlagring bestellen wollen, als Schutzbehauptung zu werten und deckt sich nicht mit den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 86 S. 20), der wie gesehen im Berufungsverfahren ausdrücklich aussagte, er habe einen "richtigen, robusten Schlagring" bestellen wollen (Urk. 114 S. 11). Gestützt auf die eigenen Aussagen des Beschuldigten ist sodann erstellt, dass er an einem nicht mehr bestimmbar Datum, ca. im Juli oder August 2021, auf der Internetplattform "R.____" aus dem Ausland einen Schlagring, der aber nie geliefert wurde, bestellte und ein anderer Schlagring, ein kleinerer Schlagring, beim Zoll abgefangen wurde, den der Beschuldigte aber gar nie bestellt hatte (Urk. 5/5 S. 1 ff., Urk. 5/6 S. 7). Der Beschuldigte besass zu diesem Zeitpunkt unbestrittenermassen keine für die Schweiz erforderliche Einfuhrbewilligung für den Schlagring. Wenn die Vorinstanz festhält, dass es für die Sachverhaltserstellung letztendlich irrelevant sei, ob der Schlagring gegen Menschen eingesetzt worden wäre oder bloss als Dekoration einer Lampe – wie der Beschuldigte vorbringt – zum Einsatz gekommen wäre (Urk. 86 S. 20), ist ihr ohne Weiteres zu folgen. Ebenso ist ihr zu folgen, wenn sie zum Schluss gelangt, dass für die rechtliche Würdigung in Bezug auf den Vorwurf bezüglich Waffengesetz vom Sachverhalt gemäss Anklageschrift auszugehen sei (a.a.O.). Mithin ist der Sachverhalt gemäss Anklagevorwurf erstellt. IV. Rechtliche Würdigung (Betrug) 1. Die Staatsanwaltschaft würdigte das Verhalten des Beschuldigten als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB. 2. Der Beschuldigte brachte zusammengefasst vor, dass eine Täuschungshandlung fehle. Er habe sofort liefern wollen und habe auch jederzeit

einen Erfüllungs- willen gehabt (Urk. 60 S. 4 f.). Auch liege keine Arglist vor. Die Privatklägerin hätte jederzeit eine Bestätigung des Vertragsabschlusses des Beschuldigten mit einem

- 20 - europäischen Distributor verlangen können. Sie habe jegliches Mindestmass an Aufmerksamkeit vermissen lassen (Urk. 60 S. 9 f.). Anlässlich der Berufungsver- handlung liess der Beschuldige erneut ausführen, dass keine arglistige Täuschung vorliege. Ebenfalls sei bei der Privatklägerin kein Irrtum eingetreten und ihr sei auch kein Schaden entstanden (Urk. 115 S. 3 ff.). 3. Gemäss Art. 146 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiege- lung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch sich dieser selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. 4. Die Vorinstanz machte zutreffende Ausführungen zu den Grundlagen des Be- trugstatbestands im Sinne von Art. 146 StGB, auf welche vorab verwiesen werden kann (Urk. 86 S. 21 ff.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass sich der Beschul- digte des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB schuldig gemacht hat. Diese recht- liche Würdigung ist in der Begründung und im Ergebnis zu bestätigen, worauf vorab verwiesen werden kann. In diesem Sinne sind die nachfolgenden Erwägungen als rekapitulierend und ergänzend zu verstehen. 5. Wie die Vorinstanz mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 6B_663/2011 vom 2. Februar 2012 E. 2.4.) richtig festhielt, ist eine Täu- schung im Sinne von Art. 146 StGB zu verneinen, soweit der Verkäufer rechtzeitig liefern will und er lediglich durch den Vertragsabschluss und die Einforderung der Vorauszahlung zum Ausdruck bringt, er werde dazu auch in der Lage sein (Urk. 86 S. 23 f.). Nicht jede verzögerte Vertragserfüllung begründet einen Vermögens- schaden im Sinne von Art. 146 StGB, auch nicht dann, wenn sie von vornherein feststand oder in Kauf genommen wurde und der Täter dennoch eine Voraus- zahlung verlangt hat. Eine generelle Erfassung von (eventualvorsätzlich in Kauf ge- nommenen) Leistungsstörungen bei der Vertragsabwicklung wäre denn auch nicht sachgerecht; es würde sich daraus eine übermässige Pönalisierung des Wirt- schaftsverkehrs ergeben (BGer 6B_663/2011 vom 2. Februar 2012 E. 2.4.1.).

- 21 - Vorliegend war dem Beschuldigten bereits am Freitag, 13. November 2020 klar, dass er über keine für ihn reservierte Ware in Europa verfügte und am 16. Novem- ber 2020 wusste er, dass er nicht rechtzeitig würde liefern können. Er informierte die Privatklägerin nicht über diesen Umstand. Vielmehr sandte er der Privatklägerin eine Rechnung zu und liess die Privatklägerin den Kaufpreis überweisen. Lediglich mit der Weiterleitung des undatierten L._____ Schreibens per WhatsApp vom

E. 13

November 2020 eingetroffen sei. Erstellt werden kann, dass dieses Schreiben zwischen dem 13. und dem 15. November 2020 verschickt wurde, d.h. vor Montag,

E. 16

November 2020 wusste er, dass er nicht rechtzeitig würde liefern können und dass die Schnelltests nicht aus Europa, sondern aus China geliefert werden wür- den. Am 15. November bzw. am 16. November 2020 schickte der Beschuldigte sodann die Rechnung an die Privatklägerin (Urk. 2/3). Auf der Rechnung sicherte der Be- schuldigte der Privatklägerin die "Lieferung frei Haus binnen 5 Tag nach Zahlungs- eingang" zu. Die Privatklägerin überwies ihm den geschuldeten Kaufpreis von EUR 487'500.- mit Auftrag

vom 16. November 2020, Valutadatum 17. November 2020 (Urk. 2/4), was der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz bestätigte (Prot. I S. 23). Sie fragte danach wiederholt nach den Fracht- bzw. Sendungspapieren respektive nach der Tracking Nummer der Lieferung und einer Bestätigung, dass die Ware bis am 20. November 2020 beim Kunden sei. Am

E. 17

November 2020 um 18:06:17 Uhr findet sich ein Indiz, dass die Tests aus China (und nicht aus Europa) geliefert werden würden. Doch diese Weiterleitung erfolgte ohne Hinweis auf die CIQ. Aus den Unterlagen geht nicht hervor, dass G._____ gemerkt hat, dass die Ware in China war; vielmehr wies sie in ihrer Antwort den Beschuldigten darauf hin, dass das Lieferdatum vom 20. November 2020 nicht vermerkt sei. Insbesondere aber leitete der Beschuldigte dieses Schreiben erst nach Bezahlung des Kaufpreises weiter; bereits zwei Tage vorher stellte er der Privatklägerin die Rechnung zu und liess diese den Kaufpreis bezahlen. Damit war der Beschuldigte im entscheidenden Zeitraum offensichtlich nicht fähig, den Vertrag rechtzeitig zu erfüllen. Mithin hatte er zu diesem Zeitpunkt auch keinen ernsthaften Erfüllungswillen. Dies teilte er der Privatklägerin jedoch nicht mit. Mit diesem Verhalten täuschte er die Privatklägerin arglistig. Zusammen mit der Vorinstanz (Urk. 86 S. 25) ist festzuhalten, dass das betrügerische Element der vorliegenden Handlung gerade darin begründet liegt, dass der Beschuldigte im Wissen um seine temporäre Lieferunfähigkeit unwahre Tatsachen vorspiegelte, um seine Vertragspartnerin die Privatklägerin dazu zu verleiten, nicht von der eingegangenen Vertragsbeziehung zurückzutreten. Entgegen der Verteidigung (Urk. 115 Rz 5 f.) hat der Beschuldigte sodann zugesichert, dass er über Waren in Europa verfüge. Die Zusicherung eines Lieferortes ist eine Tatsache im Sinne von Art. 146 StGB. Damit ist auch gesagt, dass der Beschuldigte bewusst getäuscht hat und nicht er selber Opfer einer Täuschung war, wie er glauben machen wollte (Urk. 114 S. 9). 6. Mit der Vorinstanz (Urk. 86 S. 26) ist weiter festzuhalten, dass es der Privatklägerin nicht möglich bzw. nicht zumutbar war, Nachforschungen darüber anzustellen, ob der Beschuldigte tatsächlich über die von ihm behauptete Ware in Europa verfügte oder solche tatsächlich bestellen konnte. Es kann auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Insbesondere gibt es keine

- 22 - Hinweise darauf, dass das Verhalten der Privatklägerin leichtsinnig gewesen sein sollte. Nachforschungen zur Seriosität des Beschuldigten bzw. der C._____ AG drängten sich nicht auf. Auch ist es geschäftsüblich, dass der Beschuldigte seine angeblichen Verbindungen nicht bekannt gab. Die Privatklägerin musste auch hier keine Nachforschungen tätigen. Der Beschuldigte bestätigte selber anlässlich der Hauptverhandlung, dass niemand seine Zulieferer bekanntgeben würde (Prot. I S. 22). Es spielt – entgegen der Verteidigung (Urk. 115 Rz 21) – auch keine Rolle, ob per WhatsApp oder E-Mail kommuniziert wurde. Beide Kommunikationskanäle sind geschäftsüblich. Demzufolge kann das Verhalten der Privatklägerin nicht als leichtsinnig qualifiziert werden. 7. Zusammenfassend ist eine arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zu bejahen. 8. Durch die arglistige Täuschung kam die Privatklägerin zur Ansicht, dass der Beschuldigte die Tests aus Europa beziehen würde und dass diese innert der vereinbarten Frist (bis zum 20. November 2020) geliefert würden. Doch wie vorne ausgeführt (vgl. dazu E. IV.3.4.), war der Beschuldigte bei sowie nach Vertragsschluss und vor Bezahlung des Kaufpreises nicht erfüllungsfähig (und erfüllungswillig). Damit befand sich die Privatklägerin in einem Irrtum im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. 9. Indem die

Privatklägerin EUR 487'500.– an die C._____ AG überwies (Urk. 2/4), ist die Vermögensdisposition seitens der Privatklägerin zu bejahen. 10. Gemäss erstelltem Sachverhalt bezahlte die Privatklägerin für die Tests EUR 487'500.– (Urk. 2/4; Vermögensdisposition) und verkaufte sie zu einem Durchschnittspreis von EUR 2.70 weiter. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann in Bezug auf den Vermögensschaden im Sinne von Art. 146 StGB auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 86 S. 28 f.). Es ist zutreffend, wenn der Durchschnittspreis von EUR 2.70 mit dem Marktpreis im Zeitpunkt der Lieferung gleichgesetzt wird. Wie vorne ausgeführt (vgl. E. IV.6.4.) sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Tests nicht zu marktüblichen Bedingungen verkauft worden wären. Dementsprechend ist die Deliktssumme der Differenz zwischen

- 23 - dem Verkaufs- und dem Einkaufspreis gleichzusetzen. Dies entspricht EUR 3.90 - EUR 2.70 = EUR 1.20 bzw. EUR 1.20 x 125'000 = EUR 150'000.–. Die Deliktssumme beträgt somit EUR 150'000.–. 11. Gemäss erstelltem Sachverhalt hat der Beschuldigte den Kaufpreis vereinbart, ohne dass er dafür die Leistungen erbracht hat, welche er der Privatklägerin versprochen hat (Urk. 86 S. 31). Der Gewinn bzw. der Deliktserlös des Beschuldigten errechnet sich somit aus diesem vereinnahmten Kaufpreis (vgl. dazu nachfolgend E. IX.5.). Indem der Beschuldigte einen Vorteil aus dem Vermögen der Privatklägerin erlangte, ist das Erfordernis der Stoffgleichheit – entgegen der Verteidigung (Urk. 115 Rz 33 f.) – erfüllt (vgl. BGer 6B_1161/2021, 6B_1169/2021 vom

E. 21

April 2023 E. 8.9.4.). 12. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte mit seinem Verhalten unrechtmässig bereicherte (Urk. 86 S. 31 f.). Als die Privatklägerin ihm bzw. der C._____ AG am 16. November 2020 (Valuta 17. November 2020) den Kaufpreis überwies (Urk. 2/4), trat die Bereicherung bei ihm ein. Auch hier gelten die vorinstanzlichen Ausführungen (Urk. 86 S. 31 f.), auf die verwiesen wird. 13. Der Beschuldigte und die Privatklägerin vereinbarten den Liefertermin am 20. November 2020. Dem Beschuldigten war bewusst, dass dieser Termin für die Privatklägerin essentiell war (vgl. vorne in E. II.6.3.). Ebenfalls vereinbarten sie, dass die Ware aus Europa geliefert werden sollte. Die Ware konnte der Beschuldigte jedoch nicht aus Europa beziehen, was er bereits wusste, als die Privatklägerin den Kaufpreis bezahlte. Indem der Beschuldigte nach Erhalt des Kaufpreises die Ware aus China bestellte, handelte er zumindest mit Eventualvorsatz. Er nahm – wie die Vorinstanz richtig festhielt (Urk. 86 S. 32) – mit seinem Verhalten bewusst in Kauf, dass der bereits geleisteten Kaufpreiszahlung keine adäquate Gegenleistung gegenübersteht und er sich daran bereichert. Schliesslich kam er nach entsprechender Aufforderung seitens der Privatklägerin deren geltend gemachten Rückabwicklungsansprüche bewusst nicht nach; dadurch wird sein Bereicherungswille bestätigt.

- 24 - 14. Zusammengefasst ist der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen und der Beschuldigte ist wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Rechtliche Würdigung (versuchtes Vergehen gegen das Waffengesetz) 1. Die Staatsanwaltschaft würdigte das Verhalten des Beschuldigten als (versuchten) Verstoß gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 25 WG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Sie attestierte dem Beschuldigten jedoch einen vermeidbaren Rechtsirrtum (Urk. 58 S. 4). 2. Der Beschuldigte brachte vor, dass er den Schlagring nicht als Waffe, sondern als Lampenstiel

habe benutzen wollen und dass dieser "Dekozwecke" erfüllt hätte (Urk. 5/5 S. 2). Es sei ihm nicht klar gewesen, dass es sich bei einem Schlagring um eine verbotene Waffe handle, auch wenn er diese lediglich zum Basteln habe benutzen wollen (Urk. 5/6 S. 7). 3. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Argumentation des Beschuldigten, eine Lampe aus dem Schlagring zu bauen, nicht überzeugt. Ebenso ist der Vorinstanz zu folgen, wonach es für die Qualifikation als Waffe keine Rolle spielt, ob der Schlagring für den Bau einer Lampe verwendet oder als Schlagring gegen Menschen eingesetzt werden sollte. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann dies- bezüglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 86 S. 19 f.). 4. Indem der Beschuldigte den Schlagring über die Internetplattform "R._____" bestellte, dieser aber durch den Schweizer Zoll zurückbehalten wurde, verbrachte er den Schlagring nicht in die Schweiz. Somit ist der objektive Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG nicht erfüllt. 5. In Bezug auf den subjektiven Tatbestand ist mit der Vorinstanz (Urk. 86 S. 34 f.) festzuhalten, dass es der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen hat, dass es sich bei einem Schlagring um eine verbotene Waffe handelt. Mit der Staats-

- 25 - anwaltschaft (Urk. 58 S. 4) und der Vorinstanz ist ein vermeidbarer Rechtsirrtum zu bejahen. So liegen keine Hinweise vor, dass er gewissenhafte Überlegungen gemacht, noch die Frage der Zulässigkeit bzw. des Verbots eines Schlagrings ab- geklärt hat, obwohl ihm dies durchaus zumutbar gewesen wäre. Der Beschuldigte erfüllte daher den subjektiven Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 25 WG. Der vermeidbare Rechtsirrtum ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen (Art. 21 Satz 2 StGB). 6. Mit der Vorinstanz (Urk. 86 S. 35) ist weiter festzuhalten, dass der Beschuldigte alle subjektiven Tatbestandselemente erfüllte und die Tathandlung zu Ende führte, indem er die Bestellung tätigte. Er verbrachte die Ware lediglich nicht in die Schweiz. Mit anderen Worten: Es liegt damit ein vollendeter Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB vor. 7. Zusammenfassend liegt ein versuchtes Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 25 WG und in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vor. VI. Strafzumessung 1. Ausgangslage und Grundsätze der Strafzumessung Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 86 S. 61). Die Verteidigung beantrage einen Freispruch von Schuld und Strafe (Urk. 115). Die Vorinstanz hat eingangs das Notwendige zu den Strafzumessungsgrundsätzen und zum massgeblichen Strafraumen angeführt, darauf kann verwiesen werden (Urk. 86 S. 37 f.). 2. Wahl der Sanktionsart und Strafraumen

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