

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120278-O/U/rc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Janssen, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. Spiess,
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Collorafi

Urteil vom 9. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Betrug etc. und Rückversetzung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Zürich (9. Abteilung) vom 11. April 2012 (GG110321)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 5. Dezember 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (HD 34).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB
 - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit qualifizierter Alkoholkonzentration im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG.
2. Vom Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 50.00.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juni 2006 ausgefallten Freiheitsstrafe rückversetzt.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B. _____ AG Schadenersatz von Fr. 28'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 22. Juni 2010 sowie Fr. 103.-- Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr.: ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 15.11.2011) aufgehoben.

7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. Kosten Kantonspolizei

Fr. 1'200.00 Gebühr Anklagebehörde

Fr. 943.-- ausserkantonale Untersuchungskosten

Fr. Kanzleikosten

Fr. Auslagen Untersuchung

Fr. 6'902.15 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zu 5/6 auferlegt, 1/6 wird auf die Staatskasse genommen.

9. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Entschädigung von Fr. 500.-- zugesprochen, wobei diese mit den ihm auferlegten Kosten verrechnet wird.

10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 95)

1. Die Schuldsprüche wegen Hehlerei i.S.v. Art. 160 Ziff. 1 Abs.1 StGB sowie wegen Betrugs i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB seien aufzuheben und der Beschuldigte sei diesbezüglich von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Das Strafmass der ausgesprochenen Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 50.– sei auf 25 Tagessätze zu Fr. 50.– herabzusetzen.

3. Der angeordnete unbedingte Vollzug der Geldstrafe sei aufzuheben und es sei der Vollzug der Geldstrafe zur Bewährung aufzuschieben, wobei die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen sei.
 4. Die angeordnete Rückversetzung in den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juni 2006 ausgefallten Freiheitsstrafe sei aufzuheben; vom Widerruf der mit Entscheid des Amts für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 15. Februar 2011 unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr verfügten bedingten Entlassung bzw. vom Vollzug der Reststrafe von 120 Tagen Freiheitsstrafe sei abzusehen und es sei allenfalls die Probezeit um ein halbes Jahr zu verlängern.
 5. Entgegen der erstinstanzlichen Kostenaufgabe seien die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten zu 1/6 aufzuerlegen, 5/6 seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 6. Die dem Beschuldigten zugesprochene, reduzierte Entschädigung von Fr. 500.– sei auf Fr. 2'448.25 anzuheben.
 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:
(Urk. 71, schriftlich)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
- c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:
(Urk. 70, schriftlich)
1. Es sei die Berufung des Beschuldigten und Berufungsklägers abzuweisen;
 2. es sei das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11.04.2012, Prozess-Nr. GG110321 in allen Punkten zu bestätigen;

3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % zu Lasten des Beschuldigten und Berufungsklägers.

Das Gericht erwägt:

I. Formelles

1. Der Beschuldigte erhob gegen das ihm am 11. April 2012 mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene erstinstanzliche Urteil am Folgetag - und damit rechtzeitig - Berufung (Prot. I S. 9, HD 58, Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 14. Juni 2012 nahm die Verteidigung den begründeten Entscheid entgegen (HD 65/1). Die Berufungserklärung datiert vom 27. Juni 2012 (Poststempel) und wurde daher ebenfalls innert Frist eingereicht (HD 67, Art. 399 Abs. 3 StPO).

Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin ergriffen kein Rechtsmittel.

2. Nicht angefochten und folglich in Rechtskraft erwachsen sind der Schuldspruch wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 SVG, der Freispruch vom Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 StGB, die Schadenersatzregelung und die Kostenaufstellung.

3. Beweisergänzungsanträge wurden nicht gestellt. Vom Gericht beigezogen wurden die Akten in Sachen Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen D._____ betreffend Diebstahl etc. (Unt.Nr. 2010/4467, nachfolgend beigez. Akten D._____ genannt) sowie die Akten betreffend die im Strafregister eingetragenen Vorstrafen des Beschuldigten.

II. Schuldpunkt

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht zu haben, indem er von D._____ das Bild

Aufbruch/Skiläufer, gemalt von Alois Carigiet, im Wissen darum übernommen habe, dass D. _____ es gestohlen gehabt habe.

Am 22. Juni 2010 habe der Beschuldigte das Gemälde dem Galeristen E. _____ verkauft, wobei er diesem insbesondere mittels einer schriftlichen Bestätigung der Kantonspolizei Zürich, wonach das Bild nicht als gestohlen gemeldet sei, arglistig vorgespiegelt habe, es stamme aus rechtlich einwandfreien Besitz- und Eigentumsverhältnissen. E. _____ habe sich dadurch hinters Licht führen lassen und das Bild gegen Barzahlung erworben, womit er sich - da er nicht rechtmässiger unbeschwerter Eigentümer geworden sei - finanziell geschädigt habe. Der Beschuldigte habe sich dadurch des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

2. Anklageprinzip

Die Anklageschrift legt dem Beschuldigten nicht ausdrücklich zur Last, in der Absicht gehandelt zu haben, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern. Indes ist dieser Vorwurf implizit im Anklagevorhalt enthalten. Wer eine Sache verkauft, von der er weiss, dass sie gestohlen ist - was alles in der Anklage umschrieben ist - tut dies mit der Intention, sich (oder die Person, an die der Erlös fliesst) wirtschaftlich besser zu stellen und ist sich darüber im Klaren, dass diese Bereicherung im Widerspruch zur Rechtsordnung steht (Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, § 5.3.6).

3. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte bestreitet, gewusst oder auch nur schon angenommen zu haben, dass D. _____ das Gemälde gestohlen gehabt hatte (vgl. etwa HD 14 S. 2, 4 und 6). Vielmehr sei er, nicht zuletzt aufgrund einer durch ihn selbst bei der Polizei eingeholten Auskunft, davon überzeugt gewesen, dass D. _____ legal zum Bild gekommen sei. Somit habe er beim Verkauf den Galeristen auch nicht täuschen wollen. Er habe sich weder der Hehlerei noch des Betrugs schuldig gemacht.

4. Sachverhaltserstellung

4.1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz hat die aktenkundigen Aussagen in ihrem Entscheid zusammengefasst und die vorhandenen weiteren Beweismittel bezeichnet (HD 66 S. 15ff.). Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen vorab verwiesen werden.

4.2. Vorgeschichte / Tatobjekt

D. _____ war im August 2002 bereits seit mehr als einem Jahrzehnt Wirt (aber nicht Eigentümer) des Zürcher Restaurants "F. _____", das zwischen ... und ... domiziliert ist. Im Zusammenhang mit einem Eigentümerwechsel wurde von den neuen Eignern ins Auge gefasst, ein im Restaurant hängendes, Skiläufer zeigendes Gemälde von Alois Carigiet zu veräussern.

Die Firma "G. _____", die ohnehin mit der Schätzung eines wesentlich wertvolleren Gemäldes von Max Gubler betraut war (HD 5/1), wurde deshalb beauftragt, sich auch zum mutmasslichen Wert des Carigiet-Bilds zu äussern. Diese Schätzung erfolgte daher eher nebenbei, ohne grossen Zeitaufwand, und war denn auch offensichtlich in jeder Hinsicht oberflächlich. Das führte im Ermittlungsverfahren bezüglich der Frage, ob das im Restaurant F. _____ kurz nach der Schätzung abhanden gekommene Carigiet-Bild überhaupt mit dem vorliegend sichergestellten identisch ist, zunächst zu einiger Verwirrung und Unsicherheit (HD 6 S. 6ff.), denn eine ganze Reihe von Eigenschaften, die im Schätzungsbericht (HD 5/2) festgehalten wurden und nach dem Diebstahl auch ins polizeiliche Informationssystem POLIS (HD 5/3) Eingang fanden, schienen nicht zum Gemälde zu passen, das der Beschuldigte der Galerie E. _____ verkaufte (HD 6 S. 5). So wurde jenes Bild unter dem Titel "Skiläufer" geführt, während dieses die Bezeichnung "Aufbruch" trägt. Laut Schätzungsbericht aus dem Jahre 2002 würden die Zirkumstände des Werks 60 x 80 cm betragen, während das 2010 sichergestellte Bild gemäss Polizeirapport 75 x 90,5 cm messen soll. Das von G. _____ geschätzte Ölgemälde soll auf Leinwand gemalt worden sein, das bei der Galerie vorgefundene dagegen auf eine Pavatexplatte. Alsdann soll auch der Bildrahmen farblich

differieren und will die Polizei "div. malerische Abweichungen" festgestellt haben. Der einstige Schätzer H._____ und der Geschädigtenvertreter Y._____ vermochten sich nicht festzulegen, ob es sich beim sichergestellten um das 2002 gestohlene Bild handelt, und der ebenfalls zu Rate gezogene D._____ gab nach Besichtigung des Bilds an, es sei nicht das gesuchte Gemälde (HD 6 S. 6f.). Der Beschuldigte seinerseits behauptete damals noch, den Carigiet in Italien auf dem Markt erworben zu haben.

Mittlerweile kann freilich als gesichert betrachtet werden, dass es sich beim Bild, das der Beschuldigte verkaufte, um dasjenige handelt, das im Juli 2002 noch im Restaurant F._____ hing.

D._____ hat Ende März 2011 vor dem Staatsanwalt zugegeben, das sichergestellte Ölgemälde im August 2002 im Restaurant F._____ gestohlen und es daraufhin jahrelang bei sich bzw. im Restaurant I._____ in Zürich-... (in dem er danach wirtete) versteckt zu haben, bis er es schliesslich dem Beschuldigten zum Verkauf übergeben habe (HD 9 S. 1f.). Dieses Geständnis führte zum inzwischen rechtskräftigen Strafbefehl vom 14. April 2011, mit dem D._____ wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB für schuldig befunden und mit einer Geldstrafe belegt wurde (beigez. Akten D._____, Urk. 21). Wie im Folgenden gezeigt wird, sind diese Depositionen glaubhaft.

Zum Gemälde ist zunächst festzuhalten, dass hinsichtlich der Bezeichnung nur ein scheinbarer Widerspruch vorliegt. Das Bild zeigt als Motiv "Skiläufer" (vgl. auch die Suchmeldung in den beigez. Akten D._____, Urk. 10/3), was in die Bildbeschreibung übernommen wurde, trägt aber gemäss dem mutmasslich vom Maler persönlich rückseitig angebrachten, handschriftlichen Etikett - das dem Schätzer 2002 in der Eile offenbar verborgen geblieben ist - den Titel "Aufbruch" (a.a.O. Urk. 10/2 S. 3).

Sodann wurden die Masse des Gemäldes wohl entweder wegen der en passant vorgenommenen Schätzung mit 60 x 80 cm falsch erfasst oder rührt die abweichende Messung der Polizei (75 x 90.5 cm) daher, dass sie den Rahmen mit einbezog, während der Schätzer im Jahre 2002 nur die bemalte Fläche mass. Dem

genauen Grund der diesbezüglichen Differenz braucht nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn Messungenauigkeiten schleichen sich generell leicht ein, wie nicht zuletzt der 2010 erstellte Kaufvertrag der Galerie E. _____ zeigt, in dem für die Höhe des Bildes - das sich bereits in den Händen der Galerie befand, weshalb eine exakte Messung möglich gewesen wäre - ein weiterer, dritter Wert von 70 cm aufscheint (HD 13). Massgeblich und ausreichend ist vorliegend, dass das Gemälde stets als etwas breiter denn hoch (mithin querformatig) beschrieben wurde.

Ein Vergleich der Fotoaufnahme von 2002 mit den beiden neu erstellten Ablichtungen (wobei letztere mit verschiedenen Kameras [Leica, Natel] aufgenommen wurden) zeigt im Weiteren, wie leicht es auf Fotografien zu Farbabweichungen kommt (beigez. Akten D. _____, Urk. 10/5 S. 2), die den Eindruck von Bild und Rahmen verfälschen (vgl. dazu auch die Bemerkung D. _____s in HD 16 S. 3). Aus den Urk. 10/3 und 10/5 S. 2 der beigezogenen Akten in Sachen D. _____ erhellt zusätzlich, zu welchen Farbunterschieden auch die jeweiligen Einstellungen des Farbkopierers führen können (a.a.O. Urk. 10/3 und 10/5 S. 2). Alsdann offenbaren die Aufnahmen, dass ein Bilderrahmen je nach Aufnahmewinkel, Beleuchtungsverhältnissen, Alter und Zustand für den Betrachter den (falschen) Anschein erwecken kann, von unterschiedlicher Beschaffenheit zu sein (a.a.O. HD 10/2 S. 2 und 3 und 10/5 S. 2).

Was den Untergrund betrifft, auf welchen das Bild gemalt wurde, so ist anscheinend wiederum die Oberflächlichkeit der 2002 erfolgten Schätzung primärer Grund dafür, dass damals von Leinwand die Rede war, während die Polizei 2010 von einer Pavatexplatte spricht. Offenbar lassen sich die beiden Farbträger in bemaltem Zustand aber auch nicht leicht unterscheiden, wurde doch selbst noch in der Rechnung der Galerie E. _____ an die Folge-Käuferin J. _____ AG aus dem Jahre 2010 die Bezeichnung "Oel auf Leinwand" verwendet (HD 13).

Prüft man die aktenkundigen Abbildungen unter Berücksichtigung all dieser Umstände, verbleibt kein Zweifel, dass es sich beim 2002 im Restaurant F. _____ gestohlenen Gemälde und beim 2010 vom Beschuldigten verkauften Bild um ein und denselben Gegenstand handelt, Letzteres mithin nicht nur ein ähnliches Motiv desselben Malers darstellt.

Das wiederum stützt die Aussagen D.____s, wobei hinzu kommt, dass er als damaliger Wirt des F.____ zu den Hauptverdächtigen für den Bilderdiebstahl gehört und im Übrigen nicht einzusehen ist, weshalb er sich zu Unrecht hätte belasten sollen. Selbst wenn D.____ - wie von Seiten des Angeklagten gemutmasst wurde - im Zeitpunkt des Geständnisses bereits todkrank gewesen sein sollte, erscheint es als ausgeschlossen, dass seine Darstellung insoweit bloss ein Phantasieprodukt ist, wie noch näher dargelegt werden wird.

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass es sich beim Gemälde, das der Beschuldigte von D.____ übernommen hat und das schliesslich von der Polizei sichergestellt wurde, um das von D.____ 2002 im Restaurant F.____ gestohlene Bild handelt.

4.3. Belastende Aussagen von D._____

D.____ bejahte in der besagten Befragung vom 31. März 2011 auch die Frage, ob der Beschuldigte gewusst habe, dass D.____ das Bild unrechtmässig erworben gehabt habe (HD 9). Er habe dem langjährigen Stammgast gesagt, dass er es im F.____ abgehängt habe.

In der 3 ½ Monate danach durchgeführten Zeugeneinvernahme vom 13. Juli 2011 erklärte D.____, der Beschuldigte sei insbesondere über Mittag häufig Gast im "I.____" gewesen und habe angegeben, er handle mit Kunst, weshalb er ihm das Bild gezeigt habe (HD 16 S. 2). Er habe ihm wahrheitsgemäss und auf die Umstände näher eingehend dargelegt, wie er zum Gemälde gekommen sei (HD 16 S. 2f.). So habe er ihm gesagt, dass er von der Brauerei K.____ (welche einmal Eigentümerin des Restaurants F.____ gewesen sei und nach seiner Meinung das Bild hätte verkaufen wollen) enttäuscht gewesen sei, weshalb er das Bild abgehängt und im "I.____" versteckt habe. D.____ habe dem Beschuldigten auch gesagt, er denke, das Gemälde sei als gestohlen registriert (a.a.O. S. 3). Der Beschuldigte habe geantwortet, er werde dies abklären und ihm in der Folge mitgeteilt, dass es nicht als gestohlen gemeldet sei (a.a.O. S. 2). Dann habe der Beschuldigte das Bild mitgenommen, es später noch einmal zurückgebracht und es schliesslich mit der Begründung wieder geholt, er habe einen Käufer (S. 2).

Seither habe er weder Geld aus dem Verkauf erhalten, was er sich eigentlich erhofft gehabt habe, wenn auch nichts Konkretes vereinbart gewesen sei, noch das Bild oder den Beschuldigten wieder gesehen (HD 16 S. 2 und 4, ferner HD 9 S. 2f.).

Diese Schilderung ist klar, widerspruchsfrei und überzeugend. Es ist nachvollziehbar, dass D._____ dem schon jahrelang im "I._____" einkehrenden Stammgast, von dem er wusste, dass er mit Kunstgegenständen handelte, mitteilte, wie und weshalb er zum Gemälde gekommen war. Dass er diesem grosses Vertrauen entgegen brachte, zeigt sich im Übrigen nicht zuletzt darin, dass er ihm das Bild ohne Festlegung von Abrechnungsmodalitäten und ohne jegliche Absicherung zum Verkauf überliess.

Dass sich D._____ als Folge langjährigen Alkoholkonsums und/oder fortgeschrittener Krebserkrankung bloss zusammengereimt hätte, den Beschuldigten darüber informiert zu haben, wie er zum Bild gekommen war - wie der Beschuldigte sinngemäss und die Verteidigung explizit vorbrachte (HD 19 S. 4, HD 54 S. 5) - ist so wenig anzunehmen, wie dass sein Geständnis, den Diebstahl begangen zu haben, nicht der Wahrheit entsprechen könnte (oben Ziff. II.4.2). Die in den beiden Befragungen zu Protokoll genommenen Aussagen D._____'s erwecken denn auch nicht den Eindruck, sie stammten von einer Person, deren Aussagefähigkeit eingeschränkt oder gar aufgehoben sei. Vielmehr wirken die Vorbringen D._____'s so geordnet und kohärent, wie sie von einer psychisch gesunden Person mit normalem Denkvermögen zu erwarten sind.

Daran ändert auch nichts, dass sich D._____ rund ein dreiviertel Jahr nach der Bildübergabe nicht mehr daran zu erinnern vermochte, wann zwischen Ende 2009 und Herbst 2010 die Bildübergabe erfolgte (HD 9 S. 3, HD 16 S. 4). Das Gemälde lag jahrelang versteckt und vermeintlich unverkäuflich im "I._____", und es bestand für D._____ kein Anlass, sich den Zeitraum, in dem sich nun doch noch die - zunächst nur vage - Möglichkeit einer Veräusserung auftat, besonders einzuprägen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Umstand, dass D._____ sich in der Zeugeneinvernahme zuerst zu erinnern vermeinte, auf dem Gemälde sei eine Person mit einem Schlitten abgebildet (HD 16 S. 3). Das auf dem jahrelang versteckten Carigiet abgebildete Motiv war für ihn nicht sonderlich wichtig. Er tat denn auch seine Unsicherheit darüber in der Befragung offen kund. Immerhin erklärte er danach auf Vorhalt des Bildes mit den Skiläufern, dass es sich hierbei um das richtige handeln dürfte. Abgesehen davon ist im einen wie im andern Fall Thema eine anstehende Fahrt durch den Schnee. Nur die Transportmittel unterscheiden sich.

Hinreichende Anzeichen dafür, dass die Belastungsperson im Zeitpunkt ihrer Aussagen nicht (mehr) voll bei Sinnen gewesen bzw. ihr - wie es die Verteidigung formuliert - die "prozessuale Zurechnungsfähigkeit" wegen "stark reduzierter Denk- und Erinnerungsfähigkeit" abgegangen sein könnte (HD 54 S. 5f.), bestehen somit nicht. Damit ist entgegen der Auffassung der Verteidigung auch nicht zweifelhaft, ob seine Aussagen überhaupt als Beweismittel verwertbar sind (a.a.O. S. 6).

Im Eventualstandpunkt verfolgte die Verteidigung vor Vorinstanz einen anderen Ansatz. Sie behauptete, D._____ habe bewusst falsch ausgesagt, weil er "wütend darüber" gewesen sei, "dass er vom Verkaufserlös des an den Galeristen E._____ veräusserten Bildes vom Beschuldigten noch keinen Rappen erhalten hatte" (HD 54 S. 5). Im Bewusstsein, nichts mehr verlieren zu können, habe er sich an seinem ehemaligen Stammgast rächen wollen. Dieser Eventualansatz wurde nun anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung zum Hauptansatz. Gemäss Verteidigung hätten die mit einer Falschaussage verbundenen, drohenden strafrechtlichen Konsequenzen D._____ insofern egal sein können, als er im Sommer 2011 mutmasslich gewusst habe, dass er seine schwere Krankheit – ein durch jahrelangen, massiven Alkohol-Abusus verursachtes Bauchspeicheldrüsen-Karzinom – nicht besiegen konnte und nur noch wenige Monate zu leben hatte. Tatsächlich sei D._____ Anfang September 2011, also bereits 7 Wochen nach seiner Einvernahme als Zeuge, an den Folgen seiner Krebserkrankung gestorben. Mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen Diebstahls des Gemäldes habe D._____ die definitiven Konsequenzen seiner Straftat gekannt und diesbezüglich

nichts mehr zu befürchten gehabt. Folglich habe er unbeschwert seiner grossen Enttäuschung, Frustration und Wut wegen des Umstandes, vom Beschuldigten bis dahin keinen Rappen des vom Galeristen und Käufer E._____ erhaltenen Verkaufserlöses von Fr. 28'000.– bekommen zu haben, freien Lauf lassen und sich mit der strafrechtlichen Belastung seines ehemaligen Stammgastes nachhaltig rächen können (Urk. 95 S. 3ff.).

D._____ räumte wie bereits erwähnt selber ein, darüber enttäuscht gewesen zu sein, dass der Beschuldigte - was dieser übrigens nicht in Abrede stellt - ihn nicht am Erlös für das Gemälde teilhaben, ja sich nicht einmal mehr blicken liess. Es mag sein, dass er angesichts dessen keinen Anlass sah, den Beschuldigten in der Untersuchung zu schonen (was er bezüglich der hier interessierenden Frage auch nicht durfte, wollte er sich nicht der Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB schuldig machen). Nicht völlig auszuschliessen ist ferner, dass D._____ sogar der anonyme Anrufer war, der die Polizei auf das gestohlene Bild aufmerksam machte (HD S. 4), nachdem er es (zufällig) im Schaufenster der Galerie E._____ gesehen hatte. All das bedeutet aber noch lange nicht, dass sich D._____ zur Befriedigung von Rachegeleüsten dazu hinreissen liess, tatsachenwidrig zu behaupten, er habe den Beschuldigten darüber informiert, dass er das Gemälde gestohlen gehabt habe. Für eine solche Annahme fehlen ernsthafte Anhaltspunkte. Des Weiteren sind, entgegen der Auffassung der Verteidigung, die Aussagen von D._____ nicht als "Übersteigerungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen und schliesslich als Lügensignale und damit als Indiz für Falschaussagen" zu betrachten (Urk. 95 S. 4). Dass D._____ anlässlich der Einvernahme als Beschuldigter auf die staatsanwaltschaftliche Frage, ob der Beschuldigte A._____ gewusst habe, dass das Bild unrechtmässig von D._____ erworben worden sei, nur knapp mit "Ja" antwortete, später anlässlich der Einvernahme als Zeuge im Verfahren gegen den Beschuldigten A._____ weitreichendere Angaben zum gesamten Wissensstand des Letzteren machte, hängt vielmehr damit zusammen, dass die zweite Einvernahme von D._____ im Zusammenhang mit dem Verfahren gegen den Beschuldigten A._____ geführt wurde und deswegen die Fragen zum Wissen von

A._____ detaillierter - die Verteidigung selbst spricht von bohrenden Fragen des befragenden Staatsanwaltes - gestellt wurden. Folgerichtig erscheint es lebensnah, dass D._____ als Zeuge in diesem Verfahren breitere und vollständigere Antworten gab.

Schwer verständlich ist, was die Verteidigung mit der Bemerkung ausdrücken will, D._____ habe (weil er todkrank gewesen sei) ja nichts mehr zu verlieren gehabt. Sollte sie damit gemeint haben, er sei davon ausgegangen, allfällige strafrechtliche Folgen einer falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB und Irreführung der Rechtspflege gemäss Art. 304 StGB nicht mehr tragen zu müssen, und dies habe ihn (zusätzlich) zur Lüge, der Beschuldigte habe um die deliktische Herkunft des Bildes gewusst, motiviert, dann handelt es sich auch hierbei abermals um eine durch nichts belegte Spekulation. Im Gegenteil deutet der Umstand, dass D._____ in der Zeugeneinvernahme ausführte, er habe die für den Diebstahl verhängte Geldstrafe bereits bezahlt (was unwidersprochen blieb), darauf hin, dass ihm im Zeitraum, in dem er den Beschuldigten belastete, strafrechtliche Konsequenzen seines Verhaltens nicht gleichgültig waren, er vielmehr - so er denn wirklich mit seinem baldigen Ableben rechnete - reinen Tisch machen wollte.

Festzuhalten ist sodann, dass die Argumentation der Verteidigung, D._____ habe hemmungslos gelogen, weil er ohnehin nichts mehr zu verlieren gehabt habe, nicht im Einklang mit ihrer weiteren Behauptung steht, D._____ habe mit der Falschaussage, der Beschuldigte habe vom unrechtmässigen Erwerb des Bildes gewusst, "von seiner eigenen Schuld ablenken" wollen (HD 54 S. 5). Wäre es D._____ gleichgültig gewesen, ob er sich strafbar machte, weil er mit seinem baldigen Ableben rechnete, dann hätte für ihn auch kein Grund bestanden, "von seiner Schuld abzulenken" oder wie von der Verteidigung vor Obergericht vorgebracht, "das Interesse an einem für ihn positiveren Verfahrensausgang zu verfolgen" (vgl. Urk. 95 S. 6), (gemeint wohl: eine Strafminderung infolge Kooperation mit den Behörden zu erwirken, denn das Tatverschulden D._____s bezüglich des Diebstahls wurde dadurch nicht tangiert).

Anzumerken bleibt, dass auch die Vorstrafen D._____s die Glaubhaftigkeit seiner belastenden Depositionen nicht ins Wanken zu bringen vermögen, zumal darunter

keine Delikte zu finden sind, die im Strafgesetzbuch unter den Titel "Verbrechen oder Vergehen gegen die Rechtspflege" fallen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass (auch) die recht detaillierte, widerspruchsfreie und lebensnahe Darstellung D.____s hinsichtlich der dem Beschuldigten vermittelten Kenntnisse über die Herkunft des Bildes glaubhaft ist, zumal kein fundierter Anlass zur Annahme besteht, er habe aus Rache oder infolge psychischer Unzulänglichkeiten falsch ausgesagt. Es ist daher - unter Vorbehalt der noch zu behandelnden weiteren Einwendungen - entgegen den Vorbringen des Beschuldigten nicht davon auszugehen, D.____ habe dem Beschuldigten bloss gesagt, er habe das Bild im Restaurant F.____ abgehängt, und der Beschuldigte habe - weil er gewusst habe, dass Angehörige der Familie D.____ dort lange Zeit gewirtet hatten - diese Aussage dahingehend verstanden, dass D.____ damals lediglich ein Bild mitgenommen habe, das seit langem im rechtmässigen Besitz der Familie gewesen sei (HD 54 S. 4, mit Verweisen). Vielmehr war der Beschuldigte von D.____ von Anfang an in unmissverständlicher Art und Weise darüber informiert worden, dass dieser das Gemälde gestohlen hatte.

4.4. Weitere Vorbringen des Beschuldigten

Neben den bereits geprüften Entlastungsvorbringen machte die Verteidigung sinngemäss geltend, die Tatsache, dass sich der Beschuldigte bei der Polizei und bei "L.____" (der nach eigenem Bekunden der Firma weltweit grössten Datenbank für gestohlene Kunst) darüber erkundigt habe, ob das fragliche Bild als gestohlen gemeldet sei, was verneint worden sei, zeige, dass der Beschuldigte bis zum Verkauf des Bildes arglos gewesen, aber dennoch vorsichtig vorgegangen sei und weder von D.____ noch aus anderer Quelle etwas von der deliktischen Herkunft des Bildes erfahren habe.

Diese Argumentation besticht nur auf den ersten Blick. Bei näherer Betrachtung wird klar, dass die Anfragen für den Beschuldigten kein erhebliches Risiko bargen, wegen Hehlerei ins Recht gefasst zu werden. Gemäss der glaubhaften Aussage von D.____ war der Beschuldigte noch nicht im Besitz des Gemäldes, als er die Erkundigungen einzog. Selbst wenn das Bild also (noch immer und unter

dem vom Beschuldigten angegebenen Titel) als gestohlen registriert gewesen wäre und wenn die Polizei, Verdacht schöpfend, eine Hausdurchsuchung beim Beschuldigten durchgeführt hätte, wäre bei ihm nichts gefunden worden und hätte er behaupten können, das Bild sei ihm in Italien auf dem Markt zum Kauf angeboten worden, und er habe sich nun vor einem Vertragsabschluss erkundigen wollen, ob damit alles in Ordnung sei. Damit, dass auch D._____ wegen Tatverdachts kontaktiert würde, musste er diesfalls nicht rechnen. Doch selbst wenn er angegeben hätte, D._____ habe ihm das Bild angeboten, und das Bild dort gefunden worden wäre, hätte der Beschuldigte immer noch vorbringen können, er hätte das Bild, nachdem er nun erfahren habe, dass es gestohlen sei, nie übernommen.

Während das Risiko für den Beschuldigten bei der oder den Anfragen gering war, war der daraus erzielbare Vorteil gross. Mit der E-Mail des in der Spezialabteilung "Kunstsachen-Diebstähle" tätigen Polizeibeamten M._____ in den Händen, wonach das Bild "Aufbruch" des Künstlers Alois Carigiet bis dato (10.5.2010) nicht als gestohlen gemeldet sei (HD 12), konnte er das Gemälde auch ohne die sonst im Kunsthandel übliche "Provenienz" (Herkunftsbescheinigung) einem Kunsthändler oder einer Privatperson problemlos zum Kauf anbieten.

Nicht weiter nachgegangen zu werden braucht der Frage, ob sich der Beschuldigte wie behauptet auch bei "L._____" darüber informierte, ob das Bild als gestohlen registriert war, und dort ebenfalls eine abschlägige Antwort erhielt (HD 14 S. 3). Die Vorinstanz hielt dies für eher unwahrscheinlich unter Hinweis darauf, dass der Beschuldigte erklärt habe, diese Auskunft ohne weiteres telefonisch erhalten zu haben, während tatsächlich ein schriftlicher Suchauftrag nach vorgängiger Registrierung der Personalien und unter Bezahlung einer Suchgebühr nötig gewesen wäre (HD 66 S. 26f.). Ob dem auch schon im behaupteten Anfragezeitpunkt so war, steht allerdings nicht fest. Doch kann die Frage offen bleiben, da sich aus weiteren Abklärungen nichts zusätzlich Sachdienliches ergäbe. Mit grösster Wahrscheinlichkeit hätte der Beschuldigte auch dort einen "Persilschein" hinsichtlich des Gemäldes erhalten, weil dieses - wenn überhaupt - wie bei der Polizei unter anderer Bezeichnung ("Skiläufer" statt "Aufbruch") im Register figuriert hätte.

Festzuhalten bleibt, dass unbestritten und überdies durch weitere Akten erstellt ist, dass der Beschuldigte das Bild der Galerie E. _____ unter Vorlage der E-Mail-Auskunft der polizeilichen Spezialabteilung für Kunsthandelsdelikte anbot und E. _____ das Bild am 22. Juni 2010 zum Preis von Fr. 28'000.- kaufte. Gemäss den Aussagen von E. _____ hat der Beschuldigte sodann zugesichert, dass das Bild frei von Drittansprüchen sei (HD 11 S. 2 und 4, HD 15 S. 2). Dass dem auch tatsächlich so war, zeigt die vom Beschuldigten unterzeichnete Quittung, mit welcher dieser ausdrücklich bestätigte, "dass das Gemälde frei von jeglichen Ansprüchen Dritter ist" (HD 24/1, vgl. auch die Farbkopie in den beigez. Akten D. _____, Urk. 10/1).

Ein weiteres Argumente, welches den Beschuldigten entlasten sollte, brachte die Verteidigung an der heutigen Berufungsverhandlung vor. Neu machte sie geltend, der Beschuldigte sei doch nicht so dumm, einem Galeristen ein Bild zu verkaufen, der eine Galerie in bester Lage im Zentrum von Zürich führe, wenn er selbst tatsächlich davon ausgegangen wäre, das Bild habe eine deliktische Herkunft. Der Beschuldigte habe davon ausgehen müssen, dass der Galerist dieses Bild im Schaufenster oder sonst in seiner Galerie zum Verkauf ausstelle (Urk. 95 E. 10 S. 15). Entgegen der Meinung der Verteidigung vermag dieses Argument nicht zu überzeugen. Der Beschuldigte hatte von der Polizei eine Bestätigung, welcher entnommen werden konnte, dass dieses Bild - zumindest unter dem Titel "Aufbruch" - nicht als gestohlen gemeldet war. Selbst im Falle einer Ausstellung des Gemäldes im Schaufenster der Galerie E. _____ und anschliessenden Erkennung durch einen Passanten oder Interessenten konnte sich der Beschuldigte in Sicherheit wähnen, war er doch im Besitz der E-Mail des Polizisten M. _____, von welcher er sich eine weisse Weste errechnete.

Abschliessend ist auf den Einwand des Beschuldigten einzugehen, er sei der Meinung, das Bild sei heute nur dank ihm beim rechtmässigen Besitzer. Dies, weil er beim Anwalt des rechtmässigen Eigentümers vorgesprochen habe, nachdem das Verfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden sei und die Besitzer den Entscheid dann ans Obergericht weitergezogen hätten (Urk. 94 S. 5). Es ist nicht ersichtlich inwiefern ihn dieses Vorgehen entlasten sollte. Es trifft zwar zu,

dass der Beschuldigte durch sein Teilgeständnis, das Bild nicht auf einem Markt in Italien gekauft, sondern von D. _____ übernommen zu haben, bewirkte, dass die bereits eingestellte Untersuchung wieder aufgenommen wurde (HD 55/1, HD 26/1, HD 26/4). Dadurch wurde das Verfahren der Eidgenössischen Zollverwaltung hinfällig und eingestellt. Das von dieser beschlagnahmte Bild wurde wieder frei und konnte schliesslich der aktuellen Eigentümerin, der von Rechtsanwalt Y1. _____ vertretenen B. _____ AG zurück gegeben werden. So betrachtet hat der Beschuldigte tatsächlich dafür gesorgt, dass die B. _____ wieder in den Besitz des Gemäldes kam. Allerdings war im Zeitpunkt des Teilgeständnisses ohnehin ein von der B. _____ bzw. deren Vertreter RA Y1. _____ gegen den Einstellungsentscheid der Staatsanwaltschaft erhobener Rekurs hängig, dessen Ergebnis der Beschuldigte nicht absehen konnte. Der Beschuldigte trat also mit seinem Geständnis gewissermassen die Flucht nach vorn an, offensichtlich hoffend, dass ihn die Berufung auf seine Erkundigungen vor einer Verurteilung wegen Hehlerei und Betrug bewahren würde. Die direkten Kontakte zwischen dem Beschuldigten und Rechtsanwalt Y1. _____ drehten sich gemäss den Akten primär um die Rückzahlung des Kaufpreises, den die Galerie E. _____ dem Beschuldigten bezahlt hatte. Die B. _____ hatte sich diese Schuld Mitte Juli 2011 von der Galerie E. _____ abtreten lassen (HD 39, HD 23/15). Im Zusammenhang mit dieser Rückerstattung versuchte der Beschuldigte, auch nachdem er die Forderung grundsätzlich anerkannt hatte, eine für ihn günstige Lösung mit Rechtsanwalt Y1. _____ zu finden (etwa, indem er anbot, das Bild zu verkaufen), da er nicht in der Lage war, die Summe zurückzuzahlen (HD 19, HD 20, HD 23/16).

5. Rechtliche Würdigung

5.1. Hehlerei

Der Beschuldigte übernahm das hier interessierende Gemälde von D. _____ zum Verkauf, im Wissen darum, dass D. _____ das Gemälde gestohlen hatte.

Er hatte mit anderen Worten - im Einverständnis mit D. _____ - Herrschaftswillen und Herrschaftsmacht an der Sache, von der er wusste, dass der Vortäter sie

durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hatte, und trachtete danach, diese zu veräußern.

Offen bleiben kann für die rechtliche Würdigung, ob er schon vor dem Verkauf beabsichtigte, danach das Geld zu behalten, mithin keine eigentliche Veräußerungshilfe zum Vorteil D. _____s leisten wollte, oder ob er Letzteren zunächst noch am Verkaufserlös teilhaben lassen wollte, sich dann aber nachträglich entschloss, das gesamte Geld für sich zu behalten. Denn so oder anders hat der Beschuldigte die Wiedererlangung der Sache durch den Berechtigten erschwert und den objektiven wie den subjektiven Tatbestand von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt, wobei er mit direktem Vorsatz handelte.

5.2. Betrug

Der Beschuldigte hat E. _____ das von D. _____ erhaltene Gemälde verkauft.

Dabei hat er den Galeristen arglistig getäuscht. Dass der Beschuldigte dem Käufer mittels unterzeichneter schriftlicher Erklärung zusicherte, das Bild sei frei von jeglichen Ansprüchen Dritter, stellt zwar lediglich eine einfache Lüge dar. Auch eine solche erfüllt aber das Merkmal der Arglist, wenn sie für den Getäuschten nicht oder nur mit besonderer Mühe überprüfbar ist. Eine Nachfrage E. _____s bei der Polizei hätte nun aber, insbesondere weil das Gemälde unter anderem Namen als gestohlen gemeldet war, die deliktische Herkunft des Bildes nicht aufgedeckt.

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte zu - Arglist begründenden - betrügerischen Machenschaften griff, indem er wider besseres Wissen dem Galeristen die E-Mail-Auskunft des auf Kunstdiebstähle spezialisierten Polizeibeamten M. _____ präsentierte, wonach das Gemälde nicht als gestohlen registriert sei. Damit konnte der Beschuldigte auch damit rechnen, dass der Käufer von einer Überprüfung absehen würde.

Wie man es auch dreht und wendet, gelangt man also zum Schluss, dass der Beschuldigte den Galeristen arglistig getäuscht hat.

Diesem wiederum kann nicht vorgeworfen werden, er habe seine Opfermitverantwortung nicht wahrgenommen, denn unter den gegebenen Umständen kann keine Rede davon sein, er habe sich leichtfertig, ohne die zumutbare Vorsicht walten zu lassen, auf das Geschäft eingelassen. Insbesondere mussten bei ihm weder der ausgehandelte Preis (der übrigens 70 % des unteren Schätzpreises von G._____ entsprach, HD 5/2), noch die fehlende Provenienz (die durch die polizeiliche Bescheinigung obsolet wurde) Verdacht auf eine illegale Herkunft des Bildes erregen.

Offensichtlich ist sodann, dass der durch die arglistige Täuschung bewirkte Irrtum, er werde Eigentümer des Carigiet-Bildes, den Käufer veranlasste, dem Beschuldigten Fr. 28'000.- in bar auszuzahlen, und dass E._____ bzw. die Galerie dadurch am Vermögen geschädigt wurde, während beim Beschuldigten eine Bereicherung eintrat. Anzumerken ist hierzu einzig, dass der Beschuldigte die entsprechende Schadenersatzforderung anerkannt hat.

Neben dem objektiven Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist auch der subjektive erfüllt, denn der Beschuldigte handelte mit Wissen und Willen und - wie erwähnt je nach seiner Intention im Tatzeitpunkt - in der Absicht, sich und/oder D._____ unrechtmässig zu bereichern; beide hatten keinen Rechtsanspruch darauf, eine Zahlung für ein Bild entgegenzunehmen, das im Gegenzug gar nicht ins Eigentum des Käufers übergehen konnte. Auch fehlte es an der Ersatzfähigkeit des Beschuldigten, hat dieser doch bis heute die Summe nicht zurückbezahlt.

Der Beschuldigte ist somit auch insoweit anklagegemäss schuldig zu sprechen.

III. Strafzumessung

Was die Festlegung des Strafrahmens, die bei der Strafzumessung zu beachtenden Kriterien und die konkrete Strafzumessung bezogen auf die begangenen Delikte angeht, so kann weitgehend auf die - ausführlichen und zutreffenden - Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (HD 66 S. 42ff.).

Der Einzelrichter hat die Tatschwere beim Betrug insbesondere unter Berücksichtigung der nicht mehr geringen, aber auch noch nicht hohen Deliktssumme von 28'000 Franken und der Tatsache, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten nicht eingeschränkt und das Motiv finanzieller Natur war, ohne dass eine Notlage bestanden hätte, im Ergebnis zu Recht als noch leicht eingestuft und eine Einsatzstrafe von 4 Monaten bzw. 120 Tagessätzen für angemessen erachtet. Beizufügen ist, dass der Beschuldigte nicht von Beginn an aktiv nach einer Gelegenheit suchte, mittels einer Straftat zu Geld zu kommen, sondern nach der Erklärung D. _____s, ein gestohlenen Bild zu besitzen, der Verlockung erlag, dieses zu verkaufen. Dabei ging er dann aber professionell, zielstrebig und nicht ohne Raffinesse vor; daher heben sich diese beiden Strafzumessungsfaktoren letztlich auf.

Die Vorinstanz hat sodann richtigerweise durch bloss mässige Straferhöhung berücksichtigt, dass zwischen den Tatbeständen der Hehlerei und des Betrugs ein verhältnismässig enger Zusammenhang besteht und unter zutreffender Gewichtung des dritten begangenen Delikts, des Fahrens in nicht fahrfähigem Zustand, dem Asperationsprinzip Rechnung tragend die Einsatzstrafe um 50 % erhöht.

Bei der Täterkomponente ist - ebenfalls mit der Vorinstanz - eine leichte Strafreduktion für das Teilgeständnis vorzunehmen. Leicht strafsenkend ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren gegen ihn anerkannt hat. "Deutlich strafe erhöhend" hat der Einzelrichter in Anschlag gebracht, dass der Beschuldigte in den Jahren 2006 bis 2009 drei Vorstrafen wegen Vermögensdelikten erwirkte, wobei einmal eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten Gefängnis ausgesprochen wurde, und dass er die vorliegenden Delikte kurz vor und während einer Strafverbüsung in Halbgefangenschaft sowie bloss einen Monat nach der bedingten Entlassung beging. Die erstinstanzlich vorgenommene Erhöhung der Strafe um einen weiteren Monat erscheint unter all diesen Umständen als noch milde, doch stände einer weitergehenden Anhebung der Strafe das Verbot der reformatio in peius entgegen. Es hat daher bei der erstinstanzlich ausgefallten Strafe von 210 Tagessätzen zu bleiben.

Die Tagessatzhöhe von Fr. 50.- ist zu Recht unangefochten geblieben und ebenfalls zu bestätigen.

IV. Strafvollzug

Mit in allen Teilen zutreffender Begründung hat der Vorderrichter dem Beschuldigten eine Schlechtprognose gestellt und entsprechend den Vollzug der Geldstrafe angeordnet. Darauf kann verwiesen werden (HD 66 S. 51ff.).

Wiederholt sei, dass eine Gewährung des bedingten Strafvollzugs in casu nur möglich wäre, wenn besonders günstige Umstände vorlägen, weil der Beschuldigte 2006 zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt wurde und die heute interessierenden Taten innerhalb von fünf Jahren nach dieser Verurteilung beging (Art. 42 Abs. 2 StGB).

Solche günstigen Verhältnisse können mitnichten angenommen werden bei einem Täter, der vor, während und nach dem Teilvollzug einer Freiheitsstrafe, während laufender Probezeit nach bedingter Entlassung, mehrfach und teilweise einschlägig erneut delinquent. Vielmehr zeigt dieses Verhalten eine selten gesehene Unbelehrbarkeit.

V. Rückversetzung

Zu bestätigen ist auch der Entscheid der Vorinstanz betreffend Rückversetzung.

Wer wie der Beschuldigte in kurzen Abständen immer wieder einschlägig delinquent und unbekümmert um einen an- und bestehenden Strafvollzug sowie in der Probezeit nach bedingter Entlassung Straftaten begeht, bietet keine ausreichende Gewähr dafür, dass er sich in Zukunft wohlverhalten wird, auch wenn keine besonders günstigen Umstände für ein Absehen von der Rückversetzung verlangt sind und - wie hier - gleichzeitig eine Geldstrafe von 210 Tagessätzen vollzogen wird. Selbst unter Berücksichtigung der auszufällenden Geldstrafe zieht die Straftat des Beschuldigten demnach eine Rückversetzung nach sich. Eine Verlängerung der Probezeit kommt unter den gegebenen Umständen nicht in Frage.

Der Beschuldigte ist daher in den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juni 2006 ausgefallten Freiheitsstrafe zurückzusetzen.

IV. Kosten und Entschädigung

Die erstinstanzliche Kostenaufgabe und Entschädigungsregelung entspricht dem Ausgang des Verfahrens vor Bezirksgericht, trägt durch Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung (unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO) auch den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten Rechnung und ist damit zu bestätigen, wobei hinsichtlich der detaillierten Begründung auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (HD 66 S. 55f.).

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich. Er hat daher auch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung in diesem Verfahrensteil, die unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, Einzelgericht, vom 11. April 2012, bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege), 6 (Schadenersatz) und 7 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist überdies schuldig
 - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und
 - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 50.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juni 2006 ausgefallten Freiheitsstrafe rückversetzt.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffern 8 und 10) und Entschädigungsregelung (Dispositivziffer 9) werden bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'776.- amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - die Privatklägerin bzw. ihren Vertreter (im Dispositivauszug)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (betr. Rückversetzung)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B.

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 9. Oktober 2012

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin Dr. Janssen

lic. iur. Collorafi