

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB130317-O/U/cs-hb

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Spiess, Präsident, und lic.iur. Burger, Ersatz-  
oberrichter lic.iur. Ernst sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

## Urteil vom 14. Januar 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung -  
Einzelgericht, vom 7. Mai 2013 (GG130029)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 8. Februar 2013 (Urk. HD 44) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
  - des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 2 aSVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 170 Tagessätzen zu Fr. 50.– sowie mit einer Busse von 500.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ AG wird mit ihrem Feststellungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
  - Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'500.– Auslagen Untersuchung
  - Fr. amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.– (inkl. 8 % MwSt.) zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 73 S. 2)

1. Das Urteil vom Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 07.05.2013 (Geschäfts-Nr. GG130029) sei aufzuheben;
2. der Berufungskläger sei vom Vorwurf des Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB freizusprechen;
3. dem Berufungskläger sei eine angemessene Prozessentschädigung und Genugtuung auszurichten;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MwSt. zu Lasten des Staates.

b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 68, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 74 S. 1)

1. Die Berufung des Beschuldigten vom 26. August 2013 sei abzuweisen;

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschuldigten.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessuales**

1. Mit Urteil vom 7. Mai 2013 sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschuldigten des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 2 aSVG schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 170 Tagessätzen zu Fr. 50.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.–. Der Vollzug der Geldstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben (Urk. 63 S. 38).

2. Gegen das Urteil, das am gleichen Tag mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 31), liess der Beschuldigte am 15. Mai 2013 Berufung anmelden (Urk. 59/1). Am 26. August 2013 folgte seine Berufungserklärung (Urk. 64). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 68). Die Privatklägerin beantragte die Abweisung der Berufung (Urk. 74 S. 1).

3. Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung nicht (Urk. 64 S. 3). In seiner Berufungserklärung rügte er jedoch weder die Kostenaufstellung (Dispositiv-Ziffer 6) noch den Verweis der Zivilforderung auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses (Dispositiv-Ziffer 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte er sodann auch den Schuldspruch wegen mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern (Urk. 73 S. 2). In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil somit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

4. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen. Die Verteidigung hatte eine weitere Schätzung der Liegenschaft C.\_\_\_\_-weg ... beantragt, um nachzuweisen, dass diese bereits im Jahre 2008 mehr als Fr. 4'200'000.– Wert gewesen sei. Wie noch zu zeigen sein wird, kann auf eine erneute Schätzung verzichtet werden.

## II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, der Privatklägerin am 15. April 2008 seine Liegenschaft am C.\_\_\_\_-weg ... in Zürich für Fr. 4'200'000.– verkauft zu haben, ohne sie darüber aufzuklären, dass er im Jahre 1992 eine Balkonanlage ohne Baubewilligung habe erstellen lassen. Im Glauben, dass die Liegenschaft so, wie sie sich im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses präsentiert habe, ordnungsgemäss bewilligt gewesen sei, habe die Privatklägerschaft für die fragliche Liegenschaft mindestens Fr. 43'856.– zu viel bezahlt, was sie im Wissen um die nicht bewilligte Balkonanlage nicht getan hätte. Der Beschuldigte habe auch vorausgesehen, dass die Privatklägerin den grossen Aufwand, der nötig gewesen wäre, um die mangelnde Baubewilligung zu erkennen, unterlassen würde.

2. Der Beschuldigte anerkennt, dass die Baubewilligung für die Balkonanlage nicht vorhanden war. Er macht aber geltend, er habe dies zum Zeitpunkt des Verkaufs nicht gewusst und auch keine Zweifel daran gehegt, dass die Balkonanlage rechtmässig erstellt worden sei. Die Balkonanlage wäre ohnehin bewilligt worden, falls dies überhaupt notwendig gewesen wäre, und es habe zudem nie ein Minderwert der Liegenschaft bestanden. Daher habe die Privatklägerin weder einen effektiven noch einen virtuellen Schaden erlitten. Schliesslich trage die Privatklägerin auch eine Mitverantwortung, habe sie es doch unterlassen, die Liegenschaft zu überprüfen (Urk. 64 S. 4 f.)

3. Die Anklage beruht im Wesentlichen auf den Aussagen des Beschuldigten (Urk. HD 15, HD 23 S. 11-16, HD 27 und HD 31; Prot. I S. 7-15), der Auskunftsperson D.\_\_\_\_ (Urk. HD 23 S. 1-15) und des Zeugen E.\_\_\_\_ (Urk. HD 25), auf dem Gutachten von F.\_\_\_\_, dipl. Architekt FH, CAS II FH (Urk. HD 30/12) sowie

auf den Akten des Baubewilligungsverfahrens aus den Jahren 1988-1993 (Urk. HD 2/5-12). Die Vorinstanz hat die Aussagen des Zeugen und der Auskunftspersonen korrekt und umfassend wiedergegeben (Urk. 63 S. 14-17). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann vorab darauf und auf die vorinstanzlichen allgemeinen Ausführungen zur Beweiswürdigung (Urk. 63 S. 12 f.) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4. Der Beschuldigte sagte konstant aus, er habe sich vollkommen auf seinen Schwiegervater verlassen, der als Architekt den damaligen Umbau vorgenommen habe, und angenommen, dieser habe die Bewilligung für die Balkonanlage zusammen mit der Bewilligung für die Parkplätze beantragt (Prot. I S. 11). Dies steht zwar im Widerspruch zur Baueingabe vom 20. Oktober 1988, die er selbst unterzeichnet hatte und die sich nur auf vier Parkplätze bezieht (Urk. HD 2/5). Es ist aber plausibel, dass er sich zum Zeitpunkt, als die Liegenschaft verkauft wurde, fast 20 Jahre später, nur noch an das langjährige Bewilligungsverfahren für die Parkplätze erinnerte und sich nicht mehr bewusst war, dass die Balkone gar nie Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens gewesen waren und somit keine Bewilligung vorhanden sein konnte. Nachdem der Schwiegervater in der Zwischenzeit verstorben ist, kann nicht mehr rechtsgenügend widerlegt werden, dass der Beschuldigte sich vollkommen darauf verliess, dass sein Schwiegervater alles korrekt beantragt und ausgeführt hatte. Ebenso wenig kann rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass dem Beschuldigten während der Verkaufsverhandlungen bereits bewusst war oder wurde, dass für die Balkonanlage keine Baubewilligung vorlag. Die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ beschränken sich diesbezüglich auf die Übergabe der Verkaufsdokumentation an den Vertreter der Privatklägerin und Angaben, die der Beschuldigte dem Zeugen gegenüber gemacht hatte. Verlässliche Aussagen darüber, was der Beschuldigte über den Status der Balkonanlage tatsächlich wusste, konnte der Zeuge naturgemäss keine machen. (Urk. HD 25 S. 5 f. und HD 26/4). Zudem wurden die Pläne und Baubewilligungen gemäss den Aussagen der Auskunftsperson D.\_\_\_\_\_ erst nach der Eigentumsübertragung übergeben. Die Bauamtsbeschlüsse habe er selbst vom Bauamt beziehen müssen (Urk. HD 23 S. 5 f.). Der Beschuldigte machte diesbezüglich geltend, er habe die entsprechenden Unterlagen zeitlich gestaffelt übergeben und

könne sich an den genauen Ablauf nicht mehr erinnern (Urk. HD 15 S. 7 und Urk. HD 23 S. 12; Prot. I S. 13). Dies kann ihm nicht rechtsgenügend widerlegt werden.

5. Aufgrund der obigen Erwägungen verbleiben daher erhebliche und unüberwindbare Zweifel daran, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt des Verkaufs seiner Liegenschaft tatsächlich wusste, dass für die Balkonanlage der Liegenschaft keine Baubewilligung vorlag.

6. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift ist somit bezüglich des Vorwurfs des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB nicht erstellt und der Beschuldigte ist dementsprechend von diesem Vorwurf freizusprechen. Unter diesen Umständen erübrigt sich die von der Verteidigung beantragte erneute Schätzung der Liegenschaft.

### **III. Strafzumessung**

1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

2. Missbrauch von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 2 aSVG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Der Umstand, dass der Beschuldigte mehrere Delikte verübte, ist strafferhöhend zu berücksichtigen. Aussergewöhnliche Umstände, die ein Überschreiten des ordentlichen Strafrahmens nach oben erforderlich machen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_238/2009 vom 8. März 2010, E.5.8 mit Hinweisen), liegen allerdings nicht vor. Die Strafe ist somit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzulegen.

Innerhalb dieses Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhält-

nisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

3. Zur Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte vorsätzlich zwei Verfügungen des Strassenverkehrsamtes ignorierte, obwohl es ihm ohne grosse Mühe möglich gewesen wäre, das Strassenverkehrsamt zu kontaktieren und um eine Fristerstreckung zu ersuchen. Diesbezüglich wiegt das Tatverschulden daher nicht mehr leicht. Für diese Delikte wäre eine Einsatzstrafe von 30 Tagen angemessen.

4. Sowohl die persönlichen Verhältnisse als auch das Vorleben des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz richtig wiedergegeben (Urk. 63 S. 33 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, sein monatlicher Grundlohn betrage Fr. 2'500.–, je nach Geschäftserfolg komme allenfalls mehr dazu. Er verfüge über kein Vermögen mehr und habe AHV- und Steuerschulden in der Höhe von Fr. 250'000.– (Prot. II S. 8 f.).

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nichts zu seinen Gunsten oder zu seinen Lasten ableiten lässt. Sein vollumfängliches wenn auch spätes Geständnis ist strafmindernd zu berücksichtigen. Weitere Strafzumessungsgründe sind nicht vorhanden. Die hypothetische Einsatzstrafe ist daher auf 20 Tage zu reduzieren.

5. Der Beschuldigte ist folglich mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu bestrafen. Aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist der Tagessatz der Geldstrafe auf Fr. 50.– anzusetzen.

6. Schon allein aufgrund des Verschlechterungsverbots ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung der minimalen Probezeit von zwei Jahren zu gewähren.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung zum grössten Teil. Demnach sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu 1/10 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 9/10 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gleiches gilt für die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im gesamten Verfahren sind unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 1/10 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.
2. Da der Beschuldigte vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Privatklägerin freizusprechen ist, ist der Privatklägerschaft für das gesamte Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 7. Mai 2013 (GG130029) bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldpunkt wegen mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern), 5 (Zivilansprüche) und 6 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist der Beschuldigte nicht schuldig; er wird diesbezüglich freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.–.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 1/10 dem Beschuldigten auferlegt und zu 9/10 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von 1/10 bleibt vorbehalten.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'350.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 1/10 dem Beschuldigten auferlegt und zu 9/10 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von 1/10 bleibt vorbehalten.
7. Der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ AG wird für das gesamte Verfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
  - den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben)

(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.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

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, 14. Januar 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Spiess

lic.iur. Hafner