

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Urteil vom 25. August 2015

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H.P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O1S 14 16
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger Privatkläger	A ____ vertreten durch: RA AA____
Berufungsbeklagter Beschuldigter	B ____ verteidigt durch: RA BB____
Berufungsbeklagte Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA C____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung, evtl. Sachbeschädigung
Anträge	

a) der Staatsanwaltschaft:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beschuldigte sei wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB schuldig zu sprechen.
2. Eventuell sei der Beschuldigte wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei im Zusatz zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 21. März 2011 sowie zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft AR vom 16. Juli 2012 angemessen zu bestrafen, mindestens mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 120.00 und einer Busse von CHF 1'000.00.
4. Der Vollzug der Geldstrafe sei bedingt aufzuschieben bei einer Probezeit von 2 Jahren.
5. Unter Kostenfolge zu Lasten des Beschuldigten.

bb) im Berufungsverfahren:

--

b) des Beschuldigten:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren (sinngemäss):

Freispruch von Schuld und Strafe.

bb) im Berufungsverfahren:

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

c) des Privatklägers:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beschuldigte sei wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger CHF 32'706.80 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten.

bb) im Berufungsverfahren:

In der Berufungserklärung (act. B 1):

1. Ziff. 3 und 4 des Urteils vom 15. April 2014 des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung i.S. von Art. 164 Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.
3. Eventualiter sei der Beschuldigte der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.
4. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger CHF 32'706.80 zu bezahlen.
5. Eventualiter sei das Urteil vom 15. April 2014 des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates, eventualiter des Beschuldigten.

In der Eingabe vom 14. Juli 2014 (act. B 6):

1. Das Urteil vom 15. April 2014 des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden sei aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung i.S. von Art. 164 Ziff. 2 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.
3. Eventualiter sei der Beschuldigte der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.
4. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger CHF 32'706.80 zu bezahlen.
5. Eventualiter sei das Urteil vom 15. April 2014 des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates, eventualiter des Beschuldigten.

Sachverhalt

A. Übersicht

D___ erwarb im Jahre 2007 einen Rennwagen Renault Clio 2.0i Sport, CUP-Ausführung, zum Preis von CHF 55'000.00, um damit an Rennen teilzunehmen. Der Kauf wurde unter anderem mittels eines Darlehens von A___ in der Höhe von CHF 40'000.00, rückzahlbar in 36 Monatsraten à CHF 1'120.00, finanziert, das dieser dem Käufer D___ im Januar 2007 zur Verfügung stellte. D___ fuhr am 27. Mai 2007 mit diesem Wagen letztmals ein Rennen in Most, Tschechien (act. B 8/67, S. 2; B 8/86). Danach wurde das Rennauto bei dessen Rennkollegen B___ bzw. in dessen Firma, der E___ GmbH in F___, eingelagert. Im Sommer 2007 tauchte D___ unter. Da er seinen Ratenzahlungen nicht mehr nachkam, wurde der Renault Clio auf Begehren von A___ am 20. September 2007 mit Arrest belegt (act. B 8/85/1+2). Der Arrestvollzug fand am 24. September 2007 in F___ statt. Dabei stellte der zuständige Betreibungsbeamte fest, dass das Auto erhebliche Carrosserieschäden aufwies und Antriebsaggregate, Motor und Getriebe fehlten (act. B 8/84, S. 2; B 8/88). Trotz des Arrestes verblieb das Fahrzeug vorerst bei B___ und wurde erst im November 2007 in einer Garage in G___ eingelagert (act. B 8/84; B 8/88). Am 22. Januar 2008 besichtigte A___ das Auto in Begleitung des zuständigen Betreibungsbeamten und stellte fest, dass diverse Teile, wie Motor, Steuergerät (bzw. Motorenmanagement), Antriebsaggregate, Getriebe, Kühler sowie diverse Carrosserieteile fehlten. Ausserdem wies der Wagen am Heck Unfall- und Kratzspuren auf (act. B 8/67, S. 3). Im Rahmen einer vorsorglichen Beweissicherung wurde am 27. Februar 2008 ein Gutachten über das fragliche Fahrzeug erstellt (act. B 8/1.2/11). B___ machte in einem Widerspruchsverfahren Drittanprüche an diesem Fahrzeug wegen offener Rechnungen von D___ aus dem Rennbetrieb geltend. Diese Ansprüche wurden mit Entscheid des Obergerichtes des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 16. November 2009 (Verfahren O1Z 09 7) abgewiesen (act. B 8/1.2/7). Am 3. Februar 2010 wurde der Renault Clio für CHF 14'200.00 versteigert (act. B 8/1.2/15). Am 26. April 2010 wurde A___ vom Betreibungsamt über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von gesamthaft CHF 32'706.80 ein „Verlustschein infolge Pfändung“ ausgestellt, der gleichentags zum Versand gelangte (act. B 8/1.2/16+17).

B. Prozessgeschichte

Am 14. Juni 2010 liess A___ gegen B___ Strafanzeige betreffend betrügerischem Konkurs und Pfändungsbetrug (Art. 163 Ziff. 2 StGB), Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung (Art. 164 Ziff. 2 StGB) und Verfügung über mit Beschlag belegte

Vermögenswerte (Art. 169 StGB) und allenfalls weiteren Straftaten einreichen (act. B 8/1.1). Das Strafverfahren (U 10 586) wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Juli 2012 gestützt auf Art. 319 Abs. 1 StPO eingestellt (act. B 8/65). Das Obergericht hob die Einstellungsverfügung mit Urteil vom 10. Dezember 2012 (O1S 12 10) auf und wies die Sache zur Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen und anschliessenden Anklageerhebung an die Staatsanwaltschaft zurück (act. B 8/66.2 und 8/67). Am 26. September 2013 erhob die Staatsanwaltschaft beim Kantonsgericht Anklage gegen B___ im Sinne von Art. 169 StGB, eventuell Art. 164 Ziff. 1 StGB (act. B 8/76). Mit Verfügung des Einzelrichters vom 19. November 2013 wurde das Betreibungsamt Appenzeller Vorderland ersucht, sämtliche Arrestakten betreffend das Fahrzeug Renault Clio einzureichen (act. B 8/81). Die angeforderten Akten gingen am 22. Januar 2014 beim Einzelrichter ein (act. B 8/84 und 8/85). Am 10. Februar 2014 reichte der Privatkläger eine Beweiseingabe sowie das Jahrbuch „Rennsport Schweiz 2007“ ein (act. B 8/86). Am 18. Februar 2014 fand zwischen dem zuständigen Einzelrichter sowie dem Betreibungsbeamten Platzer ein Telefongespräch statt, dessen Inhalt sich in Form einer Aktennotiz bei den Verfahrensakten befindet (act. B 8/88). Gleichentags wurden die Arrestakten des Betreibungsamtes und die Eingabe des Privatklägers vom 10. Februar 2014 den Parteien in Kopie zugestellt (act. B 8/89). Die Hauptverhandlung fand am 15. April 2014 in Anwesenheit des Beschuldigten sowie des Privatklägers und dessen Rechtsvertreters statt. Das Urteil wurde den Parteien gleichentags mündlich eröffnet und kurz begründet (act. B 8/92/1, S. 4). Das schriftliche Urteilsdispositiv wurde am 16. April 2014 versandt (act. B 8/95). Mit Schreiben vom 17. April 2014 liess der Privatkläger rechtzeitig die Berufung anmelden (act. B 8/98). Das Urteil in begründeter Ausfertigung, berichtigt in Ziff. 1 des Dispositives, wurde am 13. Juni 2014 an die Parteien versandt (act. B 8/101).

C. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 15. April 2014 (ES1 13 9) wurde B___ von der Anklage des Verfügens über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB und der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB freigesprochen. Die Verfahrenskosten von total CHF 800.00 wurden auf die Staatskasse genommen. Die Zivilforderung wurde abgewiesen und den Parteien wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf eine Wiedergabe der Urteilsbegründung in den angefochtenen Punkten wird verzichtet und auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen.

D. Schriftenwechsel

- a) Gegen das Urteil vom 15. April 2014, dessen Zustellung an den Rechtsvertreter des Privatklägers in begründeter Ausfertigung am 16. Juni 2014 (act. B 8/103) erfolgt war, reichte RA AA___ mit Eingabe vom 7. Juli 2014 (act. B 1) fristgemäss die Berufung ein.
- b) Mit Verfügung des Obergerichtspräsidenten vom 9. Juli 2014 wurde den Parteien die Zuweisung des Prozesses an die 2. Abteilung mitgeteilt (act. B 4).
- c) Mit Verfügung des Obergerichtsvizepräsidenten vom 10. Juli 2014 wurde RA AA___ aufgefordert, zu präzisieren, in welchen Teilen das erstinstanzliche Urteil angefochten wird (act. B 5). Dem kam RA AA___ mit Schreiben vom 14. Juli 2014 nach (act. B 6).
- d) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 22. Juli 2014 wurde dem Berufungsbeklagten sowie der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben, einen schriftlichen und begründeten Nichteintretensantrag und/oder eine schriftliche Anschlussberufung einzureichen (act. B 7), wovon beide keinen Gebrauch machten.
- e) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 19. September 2014 wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Berufung im schriftlichen Verfahren behandelt werde. Zudem wurde dem Berufungskläger Gelegenheit gegeben, eine Ergänzung seiner Berufungsbegründung nachzureichen (act. B 12). Davon machte dieser keinen Gebrauch (act. B 16).
- f) Dem Berufungsbeklagten sowie dem Einzelrichter des Kantonsgerichts wurde am 6. Oktober 2014 Gelegenheit eingeräumt, zur Berufungserklärung inkl. Präzisierung der Rechtsbegehren Stellung zu nehmen (act. B 17). Der Einzelrichter des Kantonsgerichts verzichtete auf eine Stellungnahme (act. B 19), während dem sich der Berufungsbeklagte mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 3. November 2014 vernehmen liess (act. B 21).

- g) Mit Verfügung vom 26. Februar 2015 teilte der Obergerichtsvizepräsident den Parteien mit, dass das Gericht die Frage werde prüfen müssen, ob die objektive Strafbarkeitsbedingung gemäss Art. 164 StGB erfüllt sei, d.h. ein gültiger Verlustschein vorliege, und gab ihnen Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen (act. B 26). RA E___ sowie die Staatsanwaltschaft verzichteten auf eine Stellungnahme (act. B 27 und 29), während dem RA AA___ sich mit Eingabe vom 24. März 2015 vernehmen liess (act. B 31).
- h) Das Obergericht teilte den Parteien am 5. Juni 2015 mit, dass das bisher in der 2. Abteilung geführte Verfahren aus organisatorischen Gründen der 1. Abteilung (neue Verfahrens Nr. O1S 14 16) zugewiesen werde, und gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt (act. B 35 und 36).

Auf die entsprechenden Ausführungen und Angaben in den in lit. a - h vorstehend angeführten Schriftstücken wird, soweit für die Beurteilung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

Erwägungen des Gerichts

1. Formelles

1.1 Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Auf die vorinstanzliche Erwägung Ziffer 1 zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit kann verwiesen werden. Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit des Obergerichts ist auf die Art. 26 und 27 des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters (letztere beschränken sich laut Art. 27 JG auf den Bereich des Zwangsmassnahmerechts).

1.2 Rechtskräftige Urteilspunkte

Gestützt auf die Anträge in der Berufungsschrift sowie deren nachträgliche Präzisierung durch RA AA___ (act. B 1 und B 6) kann festgehalten werden, dass Dispositiv Ziff. 1 des

Urteils des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 15. April 2014 nicht angefochten worden ist. Demnach sind die Freisprüche von der Anklage des Verfügens über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB und der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB gestützt auf Art. 437 Abs. 1 lit. a StPO rechtskräftig.

1.3 Berichtigung von Urteilsdispositiv Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils

Der **Berufungskläger** lässt vorbringen, der Erläuterung und Berichtigung im Sinne von Art. 83 Abs. 1 StPO zugänglich seien nur offensichtliche Versehen. Eine Entscheidung hingegen, die so gewollt sei, wie sie ausgesprochen worden sei, die aber auf einer irrtümlichen Sachverhaltsfeststellung oder einem offenbaren Rechtsirrtum beruhe, könne weder berichtigt werden noch sei sie der Erläuterung zugänglich. Der Umstand, dass das Gericht zwar aufgrund einer unvollständigen Anklageschrift, aber trotz eines klaren Antrages des Privatklägers, Ziff. 2 von Art. 164 StGB übersehen habe, könne nicht im Rahmen einer Berichtigung erfolgen.

Die Vorinstanz hat in Ziff. 1 des von ihr am 16. April 2014 versandten Urteilsdispositivs festgehalten, dass der Beschuldigte B___ unter anderem von der Anklage der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 StGB freigesprochen wird (act. B 8/95). Im begründeten Urteil hat sie dann bezüglich dieses Tatvorwurfs in Urteilsdispositiv Ziffer 1 eine Berichtigung vorgenommen, indem der Freispruch von der Anklage der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung auf Ziff. 1 von Art. 164 StGB eingegrenzt wurde. Auf Seite 7 des erwähnten Urteils wird wörtlich festgehalten: „Das Urteilsdispositiv ist insofern zu berichtigen, als ein Freispruch nur für den Straftatbestand von Art. 164 **Ziff. 1** StGB erfolgt.“

Aus den Ausführungen in nachfolgender Erwägung Ziff. 2.1 folgt ohne weiteres, dass die Frage der Rechtmässigkeit dieser Berichtigung offen gelassen werden kann.

2. Materielles

2.1 Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 2 StGB

Der **Berufungskläger** lässt ausführen, erst vor Obergericht stehe nun zur Diskussion, ob der Verlustschein vom zuständigen Betreibungsamt ausgefüllt worden und damit gültig sei oder nicht. Grundsätzlich bescheinige der Verlustschein, dass das gesamte der schweizerischen Vollstreckung unterworfenene Vermögen des Schuldners nicht genügt habe, um den Gläubiger zu befriedigen. Weil dies nur am ordentlichen Betreibungsort festgestellt werden könne, dürfe das Betreibungsamt am Arrestort grundsätzlich keinen Verlustschein ausstellen (BGE 90 III 79). Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch um die Ausnahme, dass nicht wahlweise am besonderen Betreibungsort der Arrestlegung oder am ordentlichen Betreibungsort hätte betrieben werden können. Der Arrestort sei der einzige Betreibungsort gewesen. Nach BGE 90 III 79 dürfe bei fehlendem Wohnsitz in der Schweiz eine Verlustbescheinigung ausgestellt werden. Der Betreibungsbeamte am Arrestort hätte eine solche „Verlustbescheinigung infolge Arrest und Pfändung“ ausstellen müssen. Mit dem stattdessen ausgestellten Verlustschein sei der Sinn und Zweck der Verlustbescheinigung erfüllt. Eine Verlustbescheinigung müsse für die Strafbarkeitsvoraussetzungen nach Art. 163 ff. StGB genügen. Es wäre überspitzter Formalismus, wenn man den fälschlicherweise ausgestellten Verlustschein nicht als erfüllte Strafbarkeitsvoraussetzung sehen würde, wenn eine Verlustbescheinigung genügen würde.

Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht, Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, ohne sachlichen Grund anfallende Rechte ausschlägt oder auf Rechte unentgeltlich verzichtet, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 164 Ziff. 1 StGB). Unter den gleichen Voraussetzungen wird der Dritte, der zum Schaden der Gläubiger eine solche Handlung vornimmt, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 164 Ziff. 2 StGB).

Der Verlustschein stellt bei den Tatbeständen nach Art. 163 StGB ff. eine sogenannte objektive Strafbarkeitsbedingung dar. Ob eine gültige objektive Strafbarkeitsbedingung vorliegt, wird mit vorfrageweiser Prüfung durch den Strafrichter ermittelt (*Hagenstein*, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 25 vor Art. 163-171^{bis}; BGE 89 IV 77 I.1). Strafrechtlich relevant sind nur nach dem SchKG gültige, d.h. weder nichtige noch (erfolgreich) anfechtbare Verlustscheine (*Hagenstein*, a.a.O., N. 25 vor Art. 163-171bis;

Trechsel/Ogg, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 163; *Hagenstein*, Die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte nach schweizerischem Strafgesetzbuch, 2013, S. 87). Die Nichtigkeit des Verlustscheines steht der Bestrafung nicht nur im Wege, wenn das zuständige Betreibungsamt oder die ihm übergeordnete Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit festgestellt hat. Der Strafrichter darf und muss mangels eines solchen Entscheides vorfrageweise selber prüfen, ob der Verlustschein nichtig ist (BGE 89 IV 77 E. I.1.). Als Verlustschein im Sinne von Art. 164 StGB (und auch Art. 163 StGB) gilt nur der Pfändungsverlustschein, nicht aber der Pfandausfallschein (Art. 158 SchKG) oder der Konkursverlustschein (Art. 265 SchKG; *Hagenstein*, Basler Kommentar, a.a.O., N. 17 vor Art. 163-171^{bis}; derselbe, Die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte, a.a.O., S. 91 ff.). Bei Durchführung der Arrestbetreibung am Spezialdomizil des Arrestortes wird kein Verlustschein ausgestellt (*Reiser*, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, N. 7 zu Art. 279; *Meier-Dieterle*, in: Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, Hunkeler [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 279). Nichtig ist die Ausstellung eines Verlustscheines, ohne dass eine Pfändung oder Verwertung durchgeführt wurde (BGE 125 III 337; *Amonn/Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, Rz. 37 zu § 6).

A___ liess wegen ausstehender Ratenzahlungen gegen D___ die Betreibung an dessen damaligem Wohnort in Buttisholz einleiten. Das Betreibungsamt Buttisholz/Nottwil teilte dem Gläubiger daraufhin am 6. August 2007 mit, dass sie dem Begehren keine Folge leisten könne, weil der Schuldner Buttisholz verlassen habe. Ihnen sei der neue Aufenthalt nicht bekannt (act. B 32/1). In der Folge liess A___ am 19. September 2007 beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden ein Arrestbegehren bezüglich des sich in F___ befindlichen Renault Clio stellen (act. B 32/2). Am 26. April 2010 erhielt dann A___ vom Betreibungsamt Appenzeller Vorderland einen „Verlustschein infolge Pfändung“ über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von CHF 32'706.80 (act. B 8/1.2/16+17).

Zu prüfen ist also vorab, ob vorliegend die in Art. 164 StGB aufgestellte objektive Strafbarkeitsbedingung in Form eines gültigen Verlustscheines erfüllt ist. Die Arrestprosequierung des Renault Clio erfolgte am Arrestort, also in F___, was nach Art. 52 SchKG zulässig ist. Hingegen hätte das Betreibungsamt Appenzeller Vorderland keinen „Verlustschein infolge Pfändung“ ausstellen dürfen, weil gegen D___ kein Pfändungsverfahren durchgeführt wurde. Damit erweist sich der am 26. April 2010 ausgestellte „Verlustschein infolge Pfändung“ als nichtig und es fehlt an der in Art. 164 StGB aufgeführten objektiven Strafbarkeitsbestimmung des Verlustscheins. Der Hinweis des Berufungsklägers auf BGE 90 III 79 vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Viel-

mehr hat das Bundesgericht in diesem Entscheid die vorstehend aufgeführte Rechtsprechung bestätigt. Im genannten Entscheid führt das Bundesgericht aus, ein Verlustschein bescheinige, dass das gesamte der schweizerischen Vollstreckung unterworfenene Vermögen des Schuldners nicht genügt habe, um den Gläubiger zu befriedigen. Kein Verlustschein sei daher auszustellen in einem am besonderen Betreibungsort der Arrestlegung durchgeführten Pfändungsverfahren, das nur die gemäss Angabe des Gläubigers arrestierten Gegenstände erfasst habe. Dem ist beizufügen, dass selbst eine in einem Arrestverfahren ausgestellte Verlustbescheinigung - als solche kann der in casu fälschlicherweise ausgestellte Verlustschein allenfalls bezeichnet werden - nicht genügen kann. Dies alleine schon mit Blick darauf, dass auch ein Pfandausfallschein bei den Tatbeständen nach Art. 163 ff. StGB nicht ausreicht. Von überspitztem Formalismus kann angesichts der klaren Rechtsprechung keine Rede sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es für eine Verurteilung des Berufungsbeklagten nach Art. 164 Ziff. 2 StGB an einer objektiven Strafbarkeitsbestimmung fehlt und somit zwingend ein Freispruch zu erfolgen hat. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich im Übrigen auch eine richterliche Auseinandersetzung mit der von der Vorinstanz in Erwägung Ziff. 2.3 ihres Urteils dargelegten Verletzung des Anklageprinzips durch die Staatsanwaltschaft.

2.2 Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB

Der **Berufungskläger** lässt geltend machen, die Vorinstanz lasse völlig ausser Acht, dass nach ihrer Sachverhaltsvariante das Auto sogar im Eigentum des Privatklägers gestanden haben soll. Damit könnte der Tatbestand der Sachbeschädigung von Art. 144 StGB in Betracht kommen.

Wer eine Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzniessungsrecht besteht, beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 144 Abs. 1 StGB). Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden. Die Tat wird von Amtes wegen verfolgt (Art. 144 Abs. 3 StGB).

Vorliegend stellt sich bei der Prüfung von Art. 144 StGB aufgrund der unklaren Eigentumsverhältnisse die Frage nach der Legitimation von A___ zur Erhebung einer Berufung. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Privatklägerschaft ist Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Bei ihr handelt es sich um die

geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt hat, sich als Straf- oder Zivilkläger am Strafverfahren beteiligen zu wollen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Voraussetzung für die Konstituierung ist somit die Geschädigtenstellung. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Vorliegend geht es um Sachbeschädigung im Sinne von Abs. 3 von Art. 144 StGB, somit um ein Officialdelikt. Der Tatbestand der Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) schützt neben dinglichen Rechten auch persönliche Gebrauchsrechte, sofern der Berechtigte bereits im (Mit-)Besitz der Sache war. Deshalb sind z. B. der Mieter, der Entlehner, die im Besitz der beschädigten Sache waren, geschädigte Personen. Rein obligatorische Ansprüche auf Herausgabe der Sache sind hingegen nicht von Art. 144 StGB geschützt und begründen deshalb keine Geschädigtenstellung (*Mazzucchelli/Postizzi*, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 55 zu Art. 115).

Aus den Akten ergibt sich zu den Eigentumsverhältnissen bezüglich des Renault Clio folgendes: In der von A___ am 14. Juni 2010 eingereichten Strafanzeige hat er selbst D___ als Eigentümer des Rennwagens bezeichnet (act. B 8/1.1, S. 8). In der Einvernahme von D___ durch die Kantonspolizei Schwyz gab dieser an, im schriftlichen Vertrag mit A___ sei ein Eigentumsvorbehalt abgemacht worden (act. B 8/53.8, S. 4 ff.). RA AA___ führte dann in der Beschwerdeschrift vom 25. Juli 2012 (O1S 12 10) aus, es sei vereinbart worden, dass D___ das Darlehen in Raten abbezahle und das Auto solange im Eigentum von A___ verbleibe (act. B 8/66.1, S. 2; und auch: Urteil des Obergerichts vom 10. Dezember 2012 (O1S 12 10), act. B 8/67, S. 2). In einem Telefongespräch zwischen dem zuständigen Einzelrichter des Kantonsgerichts und dem Betreibungsbeamten wies letzterer daraufhin, dass A___ für das Fahrzeug von D___ auf dem Betreibungsamt an dessen damaligen Wohnort einen Eigentumsvorbehalt habe eintragen lassen (act. B 8/88). Im von RA AA___ vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts gehaltenen Plädoyers führte dieser aus, B___ habe bereits im Zeitraum, als D___ das Auto gekauft habe, gewusst, dass ein Eigentumsvorbehalt gegenüber dem Privatkläger bestanden habe (act. B 8/92/3, S. 6). In der Berufungserklärung schliesslich brachte RA AA___ vor, die Eigentumsverhältnisse seien klar: Das Eigentum sei von der Renault Nissan Suisse SA auf D___ übergegangen, als dieser das Fahrzeug abgeholt und zu sich genommen habe. Der Privatkläger sei nie Eigentümer des Fahrzeuges geworden, also habe er sich dieses nicht vorbehalten können. Der im Laienvertrag festgehaltene Eigentumsvorbehalt wäre nie durchsetzbar gewesen (act. B 1, S. 7).

Aufgrund der Akten steht fest, dass A___ nicht einmal behauptet, er habe am früheren Wohnort von D___ einen entsprechenden Eintrag im Eigentumsvorbehaltsregister nach Art. 715 ZGB vornehmen lassen. Er geht vielmehr selbst davon aus, dass er nie

Eigentümer des Fahrzeugs geworden ist. Diese Ansicht ist korrekt, da ein Eigentumsvorbehalt erst gültig ist, wenn der Eintrag erfolgt ist (*Belser/Bienz*, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2007, N. 13 zu Art. 715). Ist aber A___ nicht Eigentümer oder sonstwie dinglich oder persönlich Berechtigter am fraglichen Fahrzeug, ist er hinsichtlich einer Beschädigung am fremden Auto nicht unmittelbar geschädigt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO und folglich auch nicht Privatkläger. Dies hat zur Folge, dass er bezüglich Art. 144 Abs. 3 StGB nicht zur Ergreifung eines Rechtsmittels legitimiert ist.

2.3 Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung abzuweisen und B___ von der Anklage der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 2 StGB sowie der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB freizusprechen ist.

3. Zivilforderung

Der Berufungskläger macht gegenüber dem Berufungsbeklagten eine Forderung in der Höhe von CHF 32'706.80 geltend, welche dem im Arrestverfahren ungedeckt gebliebenen Betrag entspricht.

Nach Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO werden bei einem Freispruch Zivilansprüche entschieden, wenn sie genügend abgeklärt sind. Auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz in deren Erwägung Ziff. 3, 2. Absatz, zu Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO, wonach es bei einem Freispruch aus rechtlichen Gründen an der Grundlage für einen Adhäsionsprozess fehlt und die Zivilklage abzuweisen ist, kann vollumfänglich verwiesen werden. Das Obergericht ist in den vorstehenden Erwägungen Ziff. 2.1 und 2.2 zum Ergebnis gekommen, dass es bezüglich Art. 164 Ziff. 2 (wie auch Ziff. 1) StGB an einer objektiven Strafbarkeitsbestimmung mangelt und bezüglich Art. 144 Abs. 3 StGB an der erforderlichen Legitimation des Berufungsklägers zur Einreichung der Berufung. Wie die Vorinstanz in der vorgenannten Erwägung ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, sind bei fehlender Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit auch die Voraussetzungen von Art. 41 ff. OR nicht erfüllt. Die Berufung ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Erst- und zweitinstanzliche Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Da die Berufung abgewiesen wurde und der Berufungskläger somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihm die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 1'500.00 (Art. 29 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3), aufzuerlegen. Der Berufungskläger lässt nun aber einwenden, allein schon für den Fall, dass seiner Argumentation nicht gefolgt werden könnte, könnten ihm keine Kosten auferlegt werden. Vielmehr stelle sich die Frage der Staatshaftung, welche aber erst nach Vorliegen des Entscheides zu prüfen sei. Da der Berufungskläger mit der Einreichung der Berufung keinen günstigeren Entscheid erwirkt hat, kann keine der in Abs. 2 von Art. 428 StPO vorgesehenen Ausnahmen von der Regelung gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung zur Anwendung kommen. Die teilweise neue rechtliche Beurteilung ist nicht nur nicht günstiger, sondern der angefochtene Entscheid ist im Ergebnis, trotz neuer Begründung zu Abs. 2 von Art. 164 StGB und Prüfung von Art. 144 Abs. 3 StGB, unverändert geblieben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.2; 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.4). So wurde der Berufungsbeklagte wiederum in allen Anklagepunkten freigesprochen.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 800.00 wurden gemäss Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs auf die Staatskasse genommen. Die Vorinstanz hat in ihrer Erwägung Ziff. 4.1 nicht geprüft, ob eine Kostenauflegung an den Privatkläger gestützt auf Art. 427 StPO in Frage gekommen wäre. Da keine der Parteien diesen Punkt gerügt hat, kann es jedoch dabei bleiben.

4.2 Erst- und zweitinstanzliche Entschädigung

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 436 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Aufgrund des Verfahrensausganges hat der Beschuldigte Anspruch auf Entschädigung seiner Verteidigungskosten vor Obergericht. Von wem hat der Berufungsbeklagte nun diese Entschädigung zugut? Dazu ist festzuhalten, dass den Art. 429-434 StPO keine Bestimmung im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO zu entnehmen ist, wonach sich der Anspruch auf Entschädigung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens richtet. Zwar sieht Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 StPO

unter gewissen Voraussetzungen vor, dass die obsiegende beschuldigte Person im Zivilpunkt (Abs. 1 von Art. 432 StPO) sowie bei Antragsdelikten im Schuldpunkt (Abs. 2 von Art. 432 StPO) gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hat. In casu käme eine Entschädigung jedoch gestützt auf Art. 432 Abs. 2 StPO nicht zur Anwendung, da es sich bei sämtlichen zu prüfenden Delikten um Officialdelikte handelt. Einzig bezüglich der Zivilklage wäre eine teilweise Entschädigung möglich. Das Bundesgericht hat nun aber entschieden, dass im Rechtsmittelverfahren die ausschliesslich Beschwerde erhebende Privatklägerschaft unabhängig davon, ob Antrags- oder Officialdelikte zu beurteilen waren, eine Entschädigungspflicht trifft (Urteile des Bundesgerichts 6B_802/2011 vom 8.11.2012 = Pra 2013 Nr. 60; 6B_93/2012 vom 26.9.2012 E. 5.3). Dasselbe muss selbstverständlich auch für das Berufungsverfahren gelten. Demzufolge hat der unterliegende Berufungskläger in sinngemässer Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO den Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte zu entschädigen.

RA E___ macht in seiner Kostennote vom 6. November 2014 ein Honorar von CHF 1'508.85 (inkl. Barauslagen und MWSt) für einen Aufwand von 6.43 Stunden geltend (act. B 24). Diese ist tarifkonform. Demzufolge hat der unterliegende Berufungskläger den obsiegenden Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren mit CHF 1'508.85 zu entschädigen. Hingegen hat der Berufungskläger keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die Kosten seiner Vertretung im Berufungsverfahren (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO).

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten, wie auch dem Privatkläger keine Parteientschädigung zugesprochen (vorinstanzliche Erwägung Ziff. 4.2). Dabei kann es bleiben, da keine der Parteien in diesem Punkt eine andere Beurteilung verlangt hat

In Abweisung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Es wird Vormerk genommen, dass das Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 15. April 2014 (ES1 13 9)

- in Dispositiv Ziff. 1 (Freispruch von der Anklage des Verfügens über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sinne von Art. 169 StGB und der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 1 StGB)

mangels Berufung in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Der Beschuldigte **B**___ wird freigesprochen von der Anklage

- der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung im Sinne von Art. 164 Ziff. 2 StGB sowie
- der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB.

3. Die Zivilforderung in der Höhe von CHF 32'706.80 wird abgewiesen.

4. Die Verfahrenskosten, bestehend aus

CHF 500.00	Kosten der Voruntersuchung
CHF 300.00	erstinstanzliche Gerichtsgebühr
<u>CHF 1'500.00</u>	zweitinstanzliche Gerichtsgebühr
CHF 2'300.00	insgesamt,

werden im Betrag von CHF 800.00 auf die Staatskasse genommen und im Betrag von CHF 1'500.00 dem Berufungskläger A___ auferlegt.

5. Der Berufungskläger A___ hat dem Berufungsbeklagten B___ für die Kosten seiner Verteidigung im zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 1'508.85 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. Für das erstinstanzliche Verfahren wird B___ keine Entschädigung zugesprochen.

6. Dem Berufungskläger A___ wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigung zugesprochen.

7. **Rechtsmittel:**

Den Parteien steht innert einer Frist von **30 Tagen** seit Zustellung dieses Urteils die Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 78-81 BGG). Die Beschwerde in Strafsachen ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG).

8. Zustellung am 13. November 2015 an:

- die Staatsanwaltschaft (U 10 586)
- den Berufungskläger über seinen Rechtsvertreter RA AA____
- den Berufungsbeklagten über seinen Verteidiger RA E____
- die Vorinstanz (ES1 13 9)

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Obergerichtsschreiberin:

lic. iur. W. Kobler

B. Widmer, Fürsprecherin