

ZH_OBERGERICHT SB150434 vom 11. März 2016

ZH Obergericht, 2016-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150434

FR: ZH_OBERGERICHT SB150434 du 11 mars 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150434 del 11 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 22. Juni 2015 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB freigesprochen, dagegen der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB für schuldig befunden und mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 130.--, bedingt auf zwei Jahre, bestraft (Urk. 51). Im Weiteren wurden die Verfahrenskosten zu 1/10 dem Beschuldigten auferlegt und zu 9/10 auf die Gerichtskasse genommen. Schliesslich wurde der amtliche Verteidiger mit Fr. 20'000.-- entschädigt.

E. 1.1

Bei der Bemessung der Strafe ist vom gesetzlichen Strafraumen auszugehen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur 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 Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 1.2

Als schwerste vom Beschuldigten begangene Straftat gilt der gewerbsmässige Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 146 Abs. 2 StGB, welcher mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft wird. Strafschärfend sind gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB die Deliktsmehrheit zu berücksichtigen, weshalb sich der erweiterte Strafraumen auf Freiheitsstrafe bis 15 Jahre erstreckt. Dieser ist indessen nur ausnahmsweise anwendbar; vielmehr sind in der Regel Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafraumens straf erhöhend resp. strafmindernd zu berücksichtigen (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 74; BGE 136 IV 55 E. 5.8). Strafmilderungsgründe sind vorliegend nicht ersichtlich.

- 29 - 2. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind korrekt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 51 Erw. IV.2.). Ergänzend ist festzuhalten, dass bei der Tatkomponente unter anderem das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam sind. Bei der Bestimmung der objektiven Tatschwere ist zudem das Doppelverwertungsverbot zu beachten (Urteile des Bundesgerichts 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 und 6B_242/2008 vom 24. September 2008). Dieses besagt, dass Umstände, welche Tatbestandsmerkmale des qualifizierten Deliktes, vorliegend der Gewerbsmässigkeit, darstellen, nicht bei der Strafzumessung innerhalb des Strafraumens nochmals zulasten des Beschuldigten berücksichtigt werden dürfen (Wiprächtiger/Keller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB I, N 102 zu Art.

47). Indessen darf das Gericht zusätzlich berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist.

E. 1.3

Als Folge des Irrtums muss der Irrende eine Vermögensverfügung vornehmen. Der Irrende muss daher mit dem Verfügenden identisch sein. Die Vermögensverfügung kann nicht nur in der Eingehung einer Verbindlichkeit, sondern auch in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen und kann auch in einer Duldung liegen (Arzt, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB II, N 129 und N 134 zu Art. 146). Die Verfügung selber muss nicht zwingend in einem einzigen Akt bestehen, sondern kann, namentlich in einer arbeitsteiligen Organisationsform wie einem Unternehmen, aus stufenweisen internen Einzelhandlungen bestehen, von denen erst die letzte die Vermögensverminderung herbeiführt (sog. mehraktige Vermögensdisposition, BGE 126 IV 113 E. 3.a.; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht - Besonderer Teil I, 7. Auflage, 2010, N 37). Unmittelbarkeit der Vermögensverfügung fehlt, wenn die Vermögensverminderung einer weiteren selbständigen Handlung des Täters oder eines Dritten bedurfte. Keine weitere selbständige Handlung liegt vor, wenn sämtliche an der mehraktigen Verfügung Mitwirkenden den vom Täter hervorgerufenen (oder bestärkten) Irrtum teilen (Stratenwerth/Jenny/Bommer, a.a.O. N 33; vgl. Vest, Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, § 13 N 149). Es reicht wenn der Vermögensschaden nur vorübergehender Natur ist.

E. 1.4

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbmässigkeit im Begriff des berufsmässigen Handelns (BGE 116 IV 319). Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach Art eines

- 22 - Berufs ausübt. Der Täter muss sich darauf eingerichtet haben, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung bilden, wobei eine gewissermassen "nebenberufliche" deliktische Tätigkeit genügen kann (Bundesgerichtsentscheid 6B_383/2013 vom 9. September 2013; BGE 116 IV 319 E. 3b und 4; BGE 123 IV 113 E. 2c; BGE 119 IV 129 E. 3a).

E. 2

Am 23. Juni 2015 hat die Staatsanwaltschaft fristgerecht Berufung gegen das Urteil angemeldet (Urk. 45) und ihre Berufungserklärung rechtzeitig am

E. 2.1

Der Beschuldigte hat durch stetiges verbales Informieren über das angebliche Projekt gegenüber dem Geschäftsführer und andern Mitarbeitern während Monaten ein raffiniertes Lügengebäude errichtet und aufrechterhalten. Dieses Lügengebäude hat er durch täuschende Machenschaften, wie Reisen wegen des angeblichen Projekts, Erstellen unzähliger unwahrer Dokumente sowie nicht zuletzt durch das Anstellen einer neuen Mitarbeiterin stetig untermauert. Seine täuschenden Handlungen hat er zeitlich gestaffelt und geschickt mit Tatsachen gekoppelt. So wies er sich als erfahrenen Geschäftsmann und

Profi im Bereich Headhunting/Direct Search aus (Urk. 8/2, Arbeitszeugnis der P. _____ Group) und machte frühere Geschäftsbeziehungen zur Firma C. _____ geltend, um seine Angaben zum fingierten Projekt weiter zu erhärten. Letzteren Umstand verwendete er im fingierten Global HR Contract geschickt, indem er in Ziffer 5. unter dem Titel Laufzeit und Kündigung festlegte, dass dieser Vertrag untrennbar an die Projektleitung des Beschuldigten gebunden sei und, sollte die Projektleitung durch ihn nicht mehr möglich sein, sich C. _____ vorbehalte, mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zu kündigen (Urk. 3/5). Damit liess er die Verantwortlichen der Privatklägerin im Glauben, der Beschuldigte sei die für die Aufrechterhaltung des lukrativen Auftrags entscheidende Person und es bestehe kein Interesse der C. _____ an direkten Verhandlungen mit der Geschäftsleitung. Damit hielt er diese bewusst davon ab, sich mit Vertretern der C. _____ in Kontakt zu setzen, und zementierte seine herausragende Stellung im Projekt. Bei seinem täuschenden Verhalten zeigte er ferner viel Erfindungsgeist und Kreativität. Als Beweis sei auf das angegebene E-Mail von D. _____ vom 30. November 2012 verwiesen, welches er beiläufig mit detaillierten Lügen versehte, wonach "allerdings 5 Positionen für Vietnam und 5 Positionen für China durch indische Beratung" bearbeitet würden. Gerade solche raffinierten Details liessen seine Täuschungen als real erscheinen. Als der

- 23 - Global HR Contract von der C. _____ nicht zurückgesandt wurde, erklärte er nachvollziehbar, der Vertrag sei versehentlich nach Indien ins Hauptquartier der C. _____ geschickt worden, um erneut Zeit zu gewinnen, E. _____ im falschen Glauben zu lassen und das Auffliegen der Täuschung hinauszuschieben. Bei diesem gesamten, ausgeklügelten und aufeinander abgestimmten täuschenden Verhalten durfte er annehmen, dass der Geschäftsführer E. _____ ihm Vertrauen schenken und sich nicht bei C. _____ vergewissern wird. Insgesamt erfüllt sein täuschendes Verhalten mehrfach die Voraussetzungen eines Lügengebäudes sowie von täuschenden Machenschaften.

E. 2.2

Der Beschuldigte hat den Geschäftsführer der Privatklägerin sowie weitere Mitarbeiter immer wieder ausführlich über den Fortgang des Projekts verbal informiert und auch an den regelmässig stattfindenden Meetings über das Projekt unterrichtet. Zudem hat er durch das Vorweisen von fingierten Unterlagen den Fortschritt des Projekts stetig, regelmässig und nachvollziehbar dokumentiert. Der Beschuldigte wurde als Fachmann im Bereich Headhunting/Executive Search angestellt, verfügte über zahlreiche sehr gute Qualifikationen und machte frühere Handelsbeziehungen mit der C. _____ geltend, während die Privatklägerin bzw. deren Mitarbeiter in diesem Geschäftsbereich keine oder nur bescheidene Erfahrungen aufwiesen. Den Verantwortlichen der Privatklägerin kann unter diesen Umständen kein Vorwurf gemacht werden, weil sie über Monate dem Beschuldigten vertrauten, ihn gewähren liessen und selber keinen Kontakt mit Vertretern der C. _____ aufnahmen, um die Angaben des Beschuldigten zu verifizieren. Sein Projekt war zwar bezüglich des zu erwartenden Umsatzes für die Privatklägerin etwas noch nie dagewesenes. Aufgrund des systematischen, raffinierten Vorgehens des Beschuldigten wirkte es jedoch sehr realistisch und sie durften insbesondere wegen den vorgelegten Dokumenten mit dem Firmenlogo der C. _____ sowie des E-Mails von D. _____ fest mit einem Vertragsabschluss rechnen. Berechtigte Zweifel an der Echtheit des vorgetäuschten Projekts mussten erst aufkommen, als der Global Contract auch nach Wochen von der C. _____ nicht unterzeichnet zurückgesandt wurde und die Firma C. _____ gestützt auf ein angeblich anonymes Schreiben eines Mitarbeiters der Privatklägerin das Projekt wegen finanzieller

Schwierigkeiten platzen liess. Bei dieser unerwarteten Sachlage rea-

- 24 - gierte die Privatklägerin prompt und nahm Kontakt zu Vertretern der C._____ auf, worauf die Täuschung sofort aufgedeckt wurde. Das Verhalten der Privatklägerin lässt daher keine Verletzung von grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen erkennen. Deshalb ist das Verhalten des Beschuldigten als arglistige Täuschung zu werten.

E. 2.3

Die arglistige Täuschung führte Ende Juli 2012 bei der Privatklägerin zu einem Irrtum, die Firma C._____ werde ein lukratives Geschäft im Bereich Head-hunting/Executive Search mit ihr abschliessen, welchen Irrtum der Beschuldigte während Monaten nicht aufdeckte, sondern die Privatklägerin weiter darin be-stärkte.

E. 2.4

Ebenso ist das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensdisposition erfüllt. Vorliegend hat der Beschuldigte erst bei der Erfüllung (und nicht bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages) getäuscht, indem er vorgab, korrekt zu erfüllen, in Tat und Wahrheit aber ein Projekt erfand und mit Lügengeschichten am Leben erhielt. Aufgrund des fingierten Projekts entrichtete die Privatklägerin dem Beschuldigten ab August 2012 höhere Provisionen sowie im Dezember 2012 eine Gratifikation. Zudem unterliess sie es aufgrund der Täuschungen nachweislich, ab Dezember 2012 das Arbeitsverhältnis mit dem Beschuldigten fristlos zu kündigen, sondern bezahlte ihm weiterhin den vollen Monatslohn. Weiter stellte sie ihm wegen des C._____ -Projekts eine neue Telefonnummer, eine neue E-Mailadresse sowie ein neues Euro-Kontos zur Verfügung, wofür sie kostenverursachende Verpflichtungsgeschäfte eingehen musste. Insoweit ist Unmittelbarkeit der Vermögensdispositionen erfüllt. Zwar konnte der Beschuldigte aufgrund des vorge-täuschten Projekts eine neue Mitarbeiterin für dieses aussuchen, welche von der Privatklägerin eingestellt wurde. In der Anstellung von F._____ alleine lässt sich jedoch keine hinreichend unmittelbar vermögensvermindernde Verfügung an-nehmen. Erst dadurch, dass F._____ im Rahmen des Projekts und damit nicht im Interesse der Privatklägerin tätig wurde, erfolgte eine Vermögensverminderung, erhielt doch die Privatklägerin dadurch für den bezahlten Lohn keine gleichwertige Leistung. Da dies jedoch ein weiteres von der Privatklägerin unabhängiges Han-

- 25 - deln erforderte, nämlich weitere täuschende Handlungen des Beschuldigten, der F._____ ins Projekt einarbeitete, fehlt es in diesem Punkt an der Unmittelbarkeit.

E. 2.5

Durch die oben genannten unmittelbaren Vermögensverfügungen und die Unterlassung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschuldigten ist der Privatklägerin ein Vermögensschaden entstanden. Der Argumentation der Vorinstanz, wonach nicht jede Tätigkeit eines Arbeitnehmers, die nicht im Interesse des Arbeitgebers liege, strafrechtlich relevant sei, weshalb einem mangelhaften Arbeiten mit zivilrechtlichen Massnahmen zu begegnen sei (vgl. Urk. 51 S. 43), kann nicht in dieser Absolutheit gefolgt werden. Wenn ein Arbeitnehmer, wie vorliegend, nicht nur schlecht arbeitet, sondern den Arbeitgeber über die kor- rekte Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen arglistig täuscht, und der Arbeitgeber aufgrund des Irrtums eine Vermögensverfügung vornimmt, indem er für korrekte Erfüllung bezahlt, so ist das sehr wohl strafrechtlich relevant. Der Schaden liegt darin, dass der Arbeitgeber für die von ihm erbrachten Leistungen (Lohn etc.) mehr zu

beanspruchen gehabt hätte (BSK StGB II, a.a.O., N 147 zu Art. 146). Soweit der Beschuldigte die Kosten zurückerstattet hat, liegt zumindest ein vorübergehender Schaden vor. Der Schaden setzt sich einerseits aus den bezahlten Monatslöhnen ab 1. Dezember 2012 bis 31. März 2013 von brutto insgesamt Fr. 26'000.-- (Urk. 14/8-11), den ab 1. August 2012 um Fr. 1'500.-- höheren monatlichen Provisionen von insgesamt Fr. 12'000.-- (Urk. 14/2-11), der ausbezahlten Gratifikation von Fr. 3'792.-- (Urk. 14/8) sowie den Kosten für die Errichtung der neuen Telefonnummer, der neuen E-Mail-Adresse und der Einrichtung und Führung des Euro-Kontos zusammen. Ein zivilrechtlicher Schaden ist der Privatklägerin auch dadurch entstanden, dass der Beschuldigte ab August 2012 bis Ende November 2012 einen wesentlichen Teil seiner Arbeitszeit für die Aufrechterhaltung des Projekts aufwendete und dadurch nicht im Interesse der Privatklägerin tätig war. Dieser Schaden lässt sich jedoch im vorliegenden Verfahren aufgrund des Untersuchungsergebnisses nicht zuverlässig feststellen.

E. 2.6

Bezüglich des Kriteriums der Gewerbmässigkeit fällt in Betracht, dass der Beschuldigte durch unzählige über Monate währende betrügerische Handlungen das C.____-Projekt lancierte und aufrechterhielt. Dabei wendete er einen we-

- 26 - sentlichen Teil seiner Arbeitszeit auf, indem er häufig informierte, Unterlagen kreierte, Besprechungen abhielt und Reisen ins Ausland unternahm. Damit betrieb er einen erheblichen Aufwand zur Wahrung des Anscheins, mit einem realen Projekt beschäftigt zu sein. Seine betrügerischen Handlungen erfolgten gerade im Kontext seines Berufes als Headhunter/Executive Search bei der Privatklägerin. Damit sicherte er sich die weitere arbeitsrechtliche Anstellung und damit wesentliche Einnahmen, nämlich höhere monatliche Provisionen, eine Gratifikation und den fixen Monatslohn. Neben dem Einkommen bei der Privatklägerin verfügte er, soweit ersichtlich, über keine weiteren Einkünfte, weshalb anzunehmen ist, dass er die betrügerisch erhaltenen Mittel zur Finanzierung seines Lebensunterhalts verwendete und diese einen namhaften Beitrag dazu bedeuteten. Das täuschende Verhalten erbrachte er als Teil seiner Arbeit und daher in der Manier eines Berufes. Insgesamt ist daher auch das objektive Tatbestandsmerkmal der Gewerbmässigkeit erfüllt.

E. 3

In der Folge wurden die Parteien auf den 11. März 2016 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 62). Anlässlich dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers und der Leitende Staatsanwalt (Prot. II S. 4). II. Sachverhalt 1.

Zusammenfassend wird dem Beschuldigten vorgeworfen, zwischen Juli 2012 bis zu seiner fristlosen Entlassung am 18. April 2013 als Senior Consultant der Firma B.____ AG (Privatklägerin), welche im Bereich der Unternehmens- und Personalberatung sowie Personalvermittlung tätig sei, deren Geschäftsleitung vorgetäuscht zu haben, die deutsche Firma C.____ (nachfolgend C.____) werde einen äusserst lukrativen Beratungsauftrag mit der Privatklägerin abschliessen und er arbeite intensiv auf diesen Vertragsabschluss hin. Dabei habe er sich diverser Machenschaften, wie Vorgabe geschäftlicher Reisen, Vorlegen zahlreicher fingierter Dokumente wie Stellenprofile, AGBs der C.____, Rechnungsvorschlag, einen "Global HR Contract" mit C.____ und unzähliger Lügen (tägliches Informieren über den Lauf der angeblichen Vertragsbemühungen) bedient. Zudem habe er zwei fingierte E-Mails von Angestellten der C.____ erstellt, welche die

Absicht der C._____, mit der Privatklägerin in Geschäftsbeziehung zu treten, er- härten sollen. Schliesslich habe er ein Schreiben eines anonymen Mitarbeiters der Privatklägerin an die C._____ erstellt, in welchem dieser Mitarbeiter der

- 6 - C._____ vom Vertragsabschluss wegen finanzieller Schwierigkeiten der Privat- klägerin abrate. Tatsächlich hätten aber nie Vertragsverhandlungen zwischen dem Beschuldigten und der C._____ stattgefunden und diese habe auch nie die Absicht gehabt, einen entsprechenden Vertrag mit der Privatklägerin abzuschlies- sen. Der Beschuldigte habe durch sein täuschendes Verhalten die Privatklägerin veranlasst, ihm von Juli 2012 bis 18. April 2013 jeweils den vollen monatlichen Fixlohn von Fr. 6'500.-- (total Fr. 78'250.--), ab 1. August 2012 einen um Fr. 1'500.-- höheren Provisionsvorschuss von nun monatlich Fr. 2'000.-- (insgesamt Fr. 16'500.--), Auslagen für Geschäftsreisen von Fr. 612.40 sowie im Dezember 2012 eine Gratifikation von Fr. 3'792.-- auszurichten, obwohl der Beschuldigte nicht im Interesse der Privatklägerin tätig gewesen sei und sie daher keine eben- wertige Gegenleistung erhalten habe. Ferner sei im Hinblick auf den vorgetäusch- ten Vertragsabschluss auf Ersuchen des Beschuldigten eine zusätzliche Arbeits- kraft eingestellt und für den Beschuldigten eine eigene E-Mailadresse, eine eige- ne Telefonnummer sowie ein spezielles Euro-Konto eingerichtet worden, was wei- tere Leistungen der Privatklägerin von Fr. 7'720.-- (Lohnkosten) und Fr. 1'510.-- (Administrativkosten) zur Folge gehabt habe. Zudem habe er mit dem gefälschten E-Mail von D._____ vom 30. November 2012, welches die Annahme des "Global HR Contract" und damit Tatsachen von rechtlicher Bedeutung betroffen habe, ei- ne Urkundenfälschung begangen, was ihm alles bewusst gewesen sei. 2. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 51 S. 5), zeigte sich der Be- schuldigte im bisherigen Verfahren hinsichtlich des äusseren Sachverhalts, wie dem Erstellen von fingierten Dokumenten und E-Mails sowie der Reisen gestän- dig und gab zu, dass er das Geschäft mit C._____ erfunden habe. Auch gestand er, dass er den Geschäftsführer der Privatklägerin, E._____, sowie weitere Mitar- beiter der Privatklägerin regelmässig über den Fortgang des Projekts C._____ in- formiert habe (Urk. 4/1 und 4/3, Prot. I S. 13 f.). Der Beschuldigte bestritt weiter nicht, den Fixlohn in vollem Umfange, die höhere Provision sowie die Gratifikation erhalten zu haben. Ebenso anerkennt er, dass im Februar 2013 F._____ als neue Researcherin angestellt worden sei und die E-Mailadresse, die neue Telefon- nummer sowie das Euro-Konto für ihn eingerichtet worden seien. Dabei blieb der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 13 ff.).

- 7 - Hingegen bestritt der Beschuldigte stets, dass der Privatklägerin durch das fingierte Projekt C._____ ein Schaden entstanden sei und er sich dadurch habe bereichern wollen. Konkret macht er geltend, er habe seine Arbeitszeit durchaus im Interesse der Privatklägerin verwendet, weshalb die Zahlung des Fixlohnes, der Provision und Gratifikation keinen Schaden darstellten, sondern zivilrechtlich geschuldet gewesen seien. Ferner sei weder die neue Researcherin wegen des Projekts eingestellt, noch seien die E-Mailadresse, die neue Telefonnummer so- wie das Euro-Konto deswegen eingerichtet worden (Urk. 40, Prot. II S. 13 ff.). Somit ist im Hinblick auf das Vorliegen eines Schadens bei der Privatklägerin zu prüfen, ob der Beschuldigte einen wesentlichen Teil seiner Arbeitszeit für das er- fundene C._____ -Projekt verwendete und deshalb entgegen seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht im Interesse der Privatklägerin tätig war. Sodann bleibt im Rahmen des Sachverhalts zu untersuchen, ob der natürliche Kausalverlauf zwi- schen Täuschung und Vermögensdisposition/Schaden erstellt werden kann. Es ist daher zu prüfen,

ob die Privatklägerin dem Beschuldigten nur wegen des fingierten Projekts die fraglichen finanziellen Leistungen in voller Höhe zukommen liess, eine Researcherin einstellte und die organisatorischen Vorkehren getroffen hat. Dagegen ist die rechtliche Beurteilung, ob Unmittelbarkeit bei der Vermögensdisposition vorliegt, im Rahmen der Tatbestandsmässigkeit abzuhandeln. Der von der Vorinstanz geprüfte Sachverhaltspunkt, ob der Beschuldigte den Geschäftsführer täglich informierte, wie in der Anklageschrift aufgeführt, oder stets, wenn sich die beiden gesehen haben, wie es der Zeuge E._____ ausführte, oder immer wieder, wie es der Beschuldigte erklärte, ist für die Frage, ob vorliegend ein täuschendes Verhalten im Sinne von Art. 146 StGB anzunehmen ist, unwesentlich, wie nachfolgend noch gezeigt wird.

E. 3.1

Was die objektive Tatschwere des gewerbsmässigen Betrugs angeht, ist das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr im unteren Bereich anzusiedeln. Der Beschuldigte betrieb immerhin über mehr als sieben Monate einen erheblichen, teilweise intensiven Aufwand, um sein vorgetäushtes Projekt einzuführen und den Anschein aufrecht zu erhalten. Sein betrügerisches Verhalten lässt sich in unzählige variantenreiche Einzelhandlungen aufgliedern, die zusammen ein raffiniertes Gesamtgefüge erzeugten. Dabei benutzte er seine Überlegenheit im Bereich Headhunting/Executive Search sowie seine gewinnende Art geschickt und gezielt. Dadurch missbrauchte er das ihm entgegengebrachte Vertrauen seines Arbeitgebers in hohem Mass. Seine Entscheidungsfreiheit war nicht durch andere Umstände eingeschränkt, sondern er entschied sich aus freiem Willen und ohne äussere Notwendigkeit zur Lancierung des vorgetäushten Projekts. Selbst als er sich in eine ausweglose Situation hineinmanövriert hatte,klärte er die Privatklägerin nicht von sich auf, sondern fingierte ein anonymes Schreiben und versuchte damit sein monatelanges betrügerisches Verhalten bis zum letzten Tag zu vertuschen. Dabei kann ein gewisser, allerdings von ihm selber verursachter Druck nicht von der Hand gewiesen werden, war doch klar, dass er seine Anstellung in dem Moment verlieren würde, in dem er den Schwindel offenlegt. Sein Verhalten zeugt jedoch insgesamt von einer erheblichen Hartnäckigkeit,

- 30 - an seinen Lügen festzuhalten. Auch wenn er, wie er beteuert, mit dem fingierten Projekt die Strukturen bei der Privatklägerin hätte verbessern wollen, wird dadurch sein Verschulden nicht wesentlich geschmälert. Denn es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Strukturen nur bei irrealen, nicht aber bei realen Geschäften verbessert worden wären. Sein betrügerisches Handeln kann daher nicht als notwendiges Übel zur Erreichung eines höheren Zieles betrachtet werden. Zudem verursachte er der Privatklägerin dadurch einen finanziellen Schaden von mindestens ca. Fr. 40'000.--. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Täuschungen ausschliesslich im internen Rahmen der Privatklägerin vorbrachte und deshalb ein darüber hinausgehender Reputationsschaden für diese aufgrund der Akten nicht angenommen werden kann. Sein über Monate anhaltendes, intensives betrügerisches Verhalten lässt ferner eine nicht unwesentliche kriminelle Energie erkennen. Aus den betrügerisch erwirkten finanziellen Mitteln bestritt er schliesslich während einiger Monate seinen Lebensunterhalt. Insgesamt ist sein Tatverschulden nicht mehr als leicht einzustufen.

E. 3.2

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vornehmlich aus finanziellen Motiven handelte, erachtete er doch sein ursprüngliches Gehalt als zu gering (Urk. 30/5). Der Beschuldigte hat ab Anfang August 2012 seine betrügerischen Handlungen mit direktem Vorsatz vorgenommen, war ihm doch klar, dass das Projekt nie zustande kommen würde. Bezüglich der Bereicherungsabsicht liegt mindestens Eventualabsicht vor. Folglich relativiert die subjektive Tatschwere das objektive Verschulden nicht.

E. 3.3

In Anbetracht der objektiven und subjektiven Tatschwere wäre für den gewerbsmässigen Betrug die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten angemessen.

E. 3.4

Auch die Aussagen der weiteren Zeugen lassen keine inneren Widersprüche erkennen. Sie beantworteten die Fragen im Wesentlichen klar und nachvollziehbar. Sie signalisierten, wenn sie etwas nicht mehr wussten. In den Kernfragen sind die Aussagen im Übrigen übereinstimmend. Insgesamt besteht daher kein Anlass, an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen zu zweifeln.

E. 3.5

Was den Arbeitseinsatz des Beschuldigten im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung gegenüber der Privatklägerin betrifft, erklärte der Zeuge E.____, der Beschuldigte habe das Agreement mit C.____ bereits nach dem ersten Monat in der Probezeit erwähnt (Urk. 5/1, S. 7). Eigentlich hätte der Beschuldigte in zehn Monaten zwischen 50 bis 100 Kundenbesuche machen sollen, er habe aber in all den Monaten keinen Franken Umsatz gemacht. Er habe einen grossen Anteil, ca. 80% - 90%, am C.____-Projekt und ab Februar 2013 teilweise an einem angeblichen Projekt mit der Bank M.____ gearbeitet (Urk. 5/1 S. 9 ff.). Wenn er im Haus gewesen sei, habe der Beschuldigte täglich über C.____ gesprochen. Der Zeuge G.____ bestätigte dies und sagte aus, dass der Beschuldigte nur von diesem Projekt gesprochen habe. Er vermutete gar, dass der Beschuldigte wegen des Projekts eingestellt worden sei. Eigentlich sei es immer um dieses Thema gegangen. Daneben habe der Beschuldigte nur ein Projekt mit China gehabt. Da der Beschuldigte das C.____-Projekt gehabt habe, habe er nicht so unter Druck gestanden (Urk. 5/6). Auch die Assistentin H.____ bestätigte, dass der Beschuldigte vor allem für das Projekt C.____ tätig gewesen sei. Er habe zwar anfänglich einige Kundenbesuche gemacht, habe sich dann aber mit dem C.____-Projekt beschäftigt. Der Beschuldigte habe damals keine eigene

- 14 - Assistentin gehabt und sie hätte für ihn arbeiten können. Er habe ihr aber keine Arbeit gebracht. Fast jeden zweiten Tag habe er erzählt, wie weit das Projekt stehe (Urk. 5/7). Diese Aussagen stimmen weitgehend auch mit denjenigen des Zeugen I.____ überein, der Ende Dezember 2012 die Privatklägerin verliess, sein Büro fast neben demjenigen des Beschuldigten hatte und mit ihm abzusprechen ging (Urk. 5/8 S. 3). Er wisse nur von einem Kunden des Beschuldigten, nämlich C.____. Er kenne sonst keinen weiteren Kunden des Beschuldigten. Es habe sich immer nur um diesen Auftrag gedreht und der Beschuldigte habe an den Meetings nur von C.____ geredet (Urk. 5/8). Auch der Zeugin K.____ waren nur zwei Kunden des Beschuldigten bekannt, nämlich C.____ sowie später die Bank M.____ (Urk. 5/10). Einzig der Zeuge N.____ sagte aus, der Beschuldigte habe verschiedene Kunden gehabt, ohne jedoch einen Kunden benennen zu können. Zudem

stützt sich sein Wissen nach eigenen Angaben auf Erzählungen des Beschuldigten (Urk. 5/9 S. 3 f.). Sowohl K._____ wie auch N._____ hatten zudem ihre Büros etwas weiter entfernt (Urk. 5/9 S. 3 und 5/10 S. 3). Aus den übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen der Zeugen E._____, I._____, H._____, G._____ und K._____ ergibt sich somit, dass der Beschuldigte im Juli 2012 das Projekt C._____ einführte und fortan bis zu seiner Kündigung im Wesentlichen von diesem Kunden sprach, welches einen grossen Teil seiner ersichtlichen Arbeit einnahm, wobei er einzelne Mitarbeiter der Privatklägerin sehr oft über das Projekt unterrichtete. Seine von den Zeugen E._____ und I._____ (Urk. 5/1 S. 11 und 19 sowie 5/8 S. 4) teilweise bestätigten Arbeiten, nämlich das Erneuern der Homepage der Privatklägerin, das Erstellen einer Powerpoint-Präsentation, die Betreuung eines Studenten der HSG sowie die Unterstützung von Mitarbeitern können lediglich als begleitende Tätigkeiten, die ein Vollzeit-Pensum über zehn Monate bei weitem nicht auszufüllen vermögen, betrachtet werden. Daran ändert auch nichts, wenn von den nachträglich eingeschobenen Angaben des Beschuldigten ausgegangen wird, er habe daneben noch etwa 15 Kundenbesuche getätigt, ergäben sich daraus doch nicht einmal zwei Besuche pro Monat. Auch erklärte der Beschuldigte selber, die Kundenbesuche vor allem zu Beginn des Arbeitsverhältnisses vorgenommen zu haben. Selbst seine Reisen nach Deutschland bezeugen keine weitere Tätigkeit, zumal der Beschuldigte

- 15 - ebenfalls selbst eingestand, wegen des Projekts C._____ nach Deutschland gereist zu sein und er habe zehn Stellen für das C._____ -Projekt über die Niederlassung in ... [D] lancieren wollen. Im E-Mail des Beschuldigten vom 19. Oktober 2012 an den Zeugen E._____ bestätigte er überdies, dass seine Auslastung mit dem C._____ -Projekt ab 2013 zunächst hoch sein werde (Urk. 3/15). Kein anderes Ergebnis zeigt sich aus den vom Beschuldigten eingereichten, ihm anonym zugesandten Auszüge seiner Geschäftsagenda und der Liste seiner Projekte (Urk. 30/3 und 30/4). Zunächst stimmen die Kunden der Liste weder mit den Kundenbesuchen in der Agenda noch mit den von ihm genannten Kunden überein. Zudem belegt die Agenda, dass der Beschuldigte nur sehr wenige Termine zu beachten hatte und oft ganze Tage oder gar ganze Wochen keine geschäftlichen Besprechungen aufgeführt sind. Schliesslich darf der logistische Aufwand nicht unterschätzt werden, welcher ein fingiertes Projekt in der Grössenordnung des C._____ -Projekts bedarf, um dieses im Kreise von im Bereich der Personalvermittlungen tätigen Geschäftsleuten über Monate glaubhaft aufrecht zu erhalten. Dies hat auch der Beschuldigte nochmals an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz insoweit zugestanden, als er erklärte, wirklich Arbeit sei vor allem angefallen, weil er sich immer habe überlegen müssen, wie er das Scheinprojekt am Leben erhalte (Prot. I S. 13). Der Zeuge E._____ bestätigte zudem, dass er viele Papiere mit dem Beschuldigten ausgefüllt habe, um diese der C._____ einzureichen (Urk. 5/1 S. 4). Darüber hinaus musste der Beschuldigte zahlreiche Dokumente anpassen und einige selber erstellen (Prot. I S. 13). Zwar habe er über frühere Formulare der C._____ verfügt, doch musste er die Unterlagen wie die einzelnen Stellenbeschriebe für das konkrete Projekt adäquat und nachvollziehbar anpassen. Zudem darf aufgrund der Angaben des Zeugen E._____ sowie der Zeugin F._____ angenommen werden, dass er letztere in das C._____ -Projekt einarbeitete, was ebenfalls zeitlichen Aufwand kostete. Das Bild, dass er erheblich Arbeitszeit für das erfundene Projekt aufwendete, wird schliesslich durch den Umstand abgerundet, dass der Beschuldigte trotz mehrjähriger Erfahrung im Bereich Executive Search (Urk. 8/2) während des gesamten Arbeitsverhältnisses kein einziges Mandat für die Privatklägerin gewinnen konnte. Zusammenfassend besteht daher kein Zweifel, dass der Beschuldigte ab Ende Juli 2012 bis

zur frist-

- 16 - losen Kündigung 2013 einen wesentlichen Teil seiner Arbeitszeit für das erfundene Projekt C._____ aufwendete.

E. 3.6

Was die höhere Provision betrifft, bestätigte der Zeuge E._____ nachvollziehbar, dass der Beschuldigte noch in der Probezeit und auch wegen des initiierten Grossauftrags mit C._____ mehr Provision verlangt habe. Das Projekt sei für die Privatklägerin sehr wichtig gewesen. Es habe von der Person des Beschuldigten abgehängt und der Beschuldigte habe erzählt, dass Headhunter ihn abwerben wollten (Urk. 5/1 S. 4 f.). Unter Provision wird üblicherweise ein erfolgsabhängiges Entgelt bzw. eine Vergütung für die Vermittlung oder Besorgung eines Geschäfts verstanden. Provisionen sind denn auch im Schweizerischen Recht bei Tätigkeiten wie Agenten, Handelsreisenden, Kommissionären, Maklern etc. als Lohnbestandteil üblich. Die Höhe der Provision ist dabei stets vom Nachweis von Vertragsabschlüssen oder von potentiellen Vertragsparteien abhängig. Im Arbeitsvertrag vom 8. Mai 2012 wurde dem Beschuldigten eine bis 31. Dezember 2012 garantierte Provision von Fr. 500.-- monatlich gewährt (Urk. 3/3). Zugegebenermassen hat der Beschuldigte das C._____ -Projekt im Laufe des Juli 2012 angekündigt. Nach Aussagen des Beschuldigten habe er sich dann am 1. August 2012 mit Vertretern von C._____ in ... [D] getroffen (Prot. I S. 18 f.). Es ist anzunehmen, dass der Beschuldigte E._____ von diesem Treffen umgehend unterrichtete und das C._____ -Projekt somit beim Mitarbeitergespräch vom 3. August 2012 beiden Seiten präsent war. Es liegt auf der Hand, dass an dieser Sitzung eine Erhöhung der Provision von Fr. 500.-- pro Monat in Anbetracht des äusserst lukrativen Auftrags im Raume stand, zumal die Privatklägerin im Zeitpunkt der Vertragsschliessung nicht mit einem derart grossen Auftrag rechnen konnte, die damals vereinbarte Provision von Fr. 500.-- als garantierte "Anfangsprovision" galt und die Entlohnung vom Beschuldigten ohnehin als zu gering erachtet wurde (Urk. 30/5). Es ist denn auch nicht einzusehen, weshalb sonst die Privatklägerin dem Beschuldigten schon nach wenigen Wochen und noch in der Probezeit eine viermal höhere Provision hätte zukommen lassen sollen. Der vom Beschuldigten vorgebrachte Grund, die Provision sei wegen des Konkurrenzverbotss erhöht worden, scheint als blosser Schutzbehauptung, war diese doch ausdrücklich im Arbeitsvertrag aufgeführt und ihm somit bei Unterzeichnung bekannt.

- 17 - Das (nicht unterzeichnete) Gesprächsprotokoll vom 3. August 2012 erwähnt zwar, dass die Wettbewerbsklausel anlässlich des Mitarbeitergesprächs zwischen E._____ und dem Beschuldigten besprochen wurde und er sich daran störte. Das Protokoll hält jedoch ebenso unmissverständlich fest, dass der Beschuldigte das Gehalt weiterhin zu gering fand und am Gespräch seine Kündigung in Aussicht stellte, nicht aber wegen der Konkurrenzklausel, sondern weil er nicht sicher sei, ob "sie gemeinsam am gleichen Ziel arbeiteten" (Urk. 30/5). Es besteht daher kein ernster Zweifel, dass der Beschuldigte seine zu geringe Entlohnung sowie seine Kündigungsabsicht mit in die Waagschale warf, worauf E._____, um sich den Beschuldigten bzw. das an ihm hängende lukrative C._____ -Projekt zu sichern, die Provision erhöhte. Demzufolge ist davon auszugehen, dass E._____ die Provisonerhöhung ohne das C._____ -Projekt nicht erteilt hätte, konnte doch der Beschuldigte damals (und bis zum Schluss) keinen andern ertragsbringenden Vertragsabschluss vorweisen.

E. 3.7

Sodann ist zu untersuchen, ob das Arbeitsverhältnis ohne das täuschende Verhalten des Beschuldigten bis 18. April 2013 aufrecht erhalten worden wäre. Diesbezüglich ist entscheidend, dass es der Beschuldigte nicht dabei beliest, das C._____ Projekt im Juli 2012 zu erfinden und E._____ sowie den weiteren Mitarbeitern gegenüber verbal zu präsentieren, sondern in den nachfolgenden mehr als sieben Monaten seine Täuschung durch stetige verbale Falschinformationen, vorgegebene Reisen und erfundene Dokumente aufrecht erhielt und nährte. Zwar wurde der Beschuldigte per 1. Juni 2012 angestellt und ist davon auszugehen, dass er möglicherweise die Anstellung nicht verloren hätte, wenn er noch zu Beginn seines täuschenden Verhaltens davon Abstand genommen und sein Fehlverhalten gegenüber der Privatklägerin ehrlich offen gelegt hätte. Es darf jedoch als sicher gelten, dass nach monatelangen Lügen das Offenlegen der Täuschung wegen des einhergehenden Vertrauensverlusts zur fristlosen Kündigung des Beschuldigten geführt hätte. Es musste auch dem Beschuldigten bewusst gewesen sein, dass nur das Aufrechterhalten des fingierten Projekts die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sicherte. Ab welchem Zeitpunkt das Aufdecken zur fristlosen Kündigung geführt hätte, lässt sich aufgrund der Akten nicht feststellen. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung sowie der Angaben des

- 18 - Zeugen E._____ muss jedoch angenommen werden, dass, nachdem der Beschuldigte und E._____ im Oktober 2012 erheblich Zeit aufgewendet hatten, um gemeinsam die fingierten Unterlagen, namentlich die Stellenbeschriebe (Urk. 3/6), durchzugehen, und der Beschuldigte am 30. November 2012 das erfundene E-Mail von D._____ präsentiert hatte, das täuschende Verhalten ein derart hohes Mass angenommen hatte, dass das Bekanntwerden der Täuschung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur fristlosen Kündigung geführt hätte. Damit steht fest, dass ab 1. Dezember 2012 die Aufrechterhaltung der Täuschung die weitere Anstellung des Beschuldigten bei der Privatklägerin bewirkte. Die nachfolgenden Lohnzahlungen sind daher auf dessen fortwährenden betrügerischen Handlungen zurückzuführen.

E. 3.8

Dementsprechend wäre auch die im Dezember 2012 ausbezahlte Gratifikation (Urk. 14/8) ohne täuschendes Verhalten des Beschuldigten nicht gewährt worden.

E. 3.9

Die Frage, ob die Privatklägerin F._____ als neue Researcherin wegen des erfundenen Projekts eingestellt habe, bejahte der Zeuge E._____ klar. Der Beschuldigte habe wegen der Grösse des Projekts eine hausinterne Researcherin für die Erstansprachen der Bewerber gebraucht. Bisher sei diese Tätigkeit immer extern vergeben worden. Ohne den C._____ -Auftrag hätten sie keine solche eingestellt, da sie nicht hätte ausgelastet werden können. Der Beschuldigte habe die Researcherin eingearbeitet, mit ihr Papiere bearbeitet, welche sie auch habe übersetzen müssen (Urk. 5/1 S. 5 und 16). Diese Version wird durch die glaubhaften Aussagen der Zeugin F._____ bestätigt, wonach sie im Februar 2013 als Projektleiterin Research und Recruitment eingestellt worden sei, welchen Bereich der Beschuldigte hätte aufbauen müssen. Der Beschuldigte sei beim Vorstellungsgespräch dabei gewesen, er sei ihr Vorgesetzter gewesen und habe sie eingearbeitet. Die Idee sei gewesen, wenn nötig, alle Consultants zu unterstützen (Urk. 5/3 S. 3 f.). Sie habe sich in das Thema O._____ eingearbeitet und die Stellenbeschriebe, Fragebogen etc. von Englisch

auf Deutsch übersetzt. Es sei in Sachen O._____anlagen immer alles vom Beschuldigten gekommen. Sie habe allerdings am Anfang auch für andere, namentlich für G._____, gearbeitet (Urk. 5/3 S. 10).

- 19 - Auch der Zeuge G._____ untermauerte die Aussagen von E._____ und F._____, indem er bestätigte, dass F._____ als Researcherin eingestellt worden sei und eng mit dem Beschuldigten hätte zusammenarbeiten sollen (Urk 5/6 S. 4). Weil der Vertrag mit C._____ noch nicht unterzeichnet gewesen sei, sei sie anfänglich noch nicht ausgelastet gewesen und habe für ihn ein Recruiting begonnen (Urk. 5/6 S. 6). Aufgrund der glaubhaften Aussagen der Zeugen ist anzunehmen, dass der Beschuldigte F._____ im Hinblick auf das bevorstehende Projekt mit C._____ als Researcherin ausgesucht hat und sie mit ihm die Erstansprachen hätte durchführen sollen. Dies wird dadurch erhärtet, dass sich die Privatklägerin damals nach übereinstimmenden Aussagen in einer eher schlechten Auftragslage befand, zumal der erfolgreiche Senior Consultant und Partner, I._____, die Privatklägerin Ende 2012 verlassen hatte. Aufgrund des Zwecks der Anstellung von F._____ und des weiteren Umstands, dass ausser dem C._____ -Projekt gar kein anderes Projekt im Bereich Executive Search am Laufen war, besteht kein Zweifel, dass F._____ gerade wegen des C._____ -Projekts eingestellt wurde.

E. 3.10

Unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 51. Erw. III.A.3.5.) darf auch als erstellt gelten, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten für Reisen wegen des vorgespiegelten C._____ -Projekts Auslagen in der Höhe von Fr. 612.40 sowie die administrativen Vergünstigungen (neue E-Mailadresse, neue Telefonnummer) zukommen liess und das Euro-Konto einrichtete.

E. 3.11

Zusammenfassend ist daher mit Blick auf den vorgeworfenen gewerbmässigen Betrug erwiesen, dass der Beschuldigte ab Ende Juli 2012 bis zu seiner Kündigung am 18. April 2013 einen wesentlichen Teil seiner Arbeitskraft und -zeit darauf verwendete, das fingierte Projekt mit der Firma C._____ einzuführen und die Täuschung aufrechtzuerhalten. Zudem ist erwiesen, dass das vorgetauschte Projekt ab 1. August 2012 zur Provisionserhöhung, spätestens ab 1. Dezember 2012 zur Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses und damit zur Entrichtung des weiteren Monatslohnes, zur Gratifikation sowie zur Einstellung der Mitarbeiterin F._____, zur Zahlung der Reisespesen und zu administrativen Vorteilen (neue E-Mailadresse, neue Telefonnummer, EU-Konto) führte.

- 20 -

E. 4

Die Vorinstanz verwies bezüglich der persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten auf dessen Ausführungen an der Hauptverhandlung (Urk. 51 Ziff. IV 2.3.1.). Der Beschuldigte wuchs zusammenfassend in Deutschland auf und absolvierte in Dresden ein Studium in Maschinenbau. Anschliessend sei er während mehrerer Jahre bei verschiedenen Firmen im Bereich Personalentwicklung tätig gewesen (Urk. 21/12). Er sei verheiratet und habe ein volljähri-

- 31 - ges Kind sowie eine kleine Enkelin. Im Zeitpunkt der Verhandlung vor Vorinstanz sei er arbeitslos gewesen und habe eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 5'930.-- erhalten. Seine Ehefrau erziele ein monatliches Einkommen von ca. Fr. 3'000.-- netto (Prot. I S. 9,

Urk. 41). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte im Wesentlichen seine Angaben zur Person und führte ergänzend aus, dass er per 1. Juni 2016 eine Beschäftigung als Personalverantwortlicher/Leiter HR bei einer Airline in Aussicht habe, bei welcher er ein jährliches Bruttoeinkommen von schätzungsweise zwischen Fr. 120'000.-- und Fr. 144'000.-- erzielen würde (Prot. II S. 6 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben lassen sich weder Straferhöhungs- noch Strafminderungsgründe ableiten. Der Beschuldigte weist weder in der Schweiz noch in Deutschland Vorstrafen auf. Sein Teilgeständnis bezüglich des objektiven Tatbestandes, das er zu Beginn der Untersuchung ablegte, ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Weitere massgebliche Strafzumessungsgründe lassen sich seinem Nachtatverhalten nicht entnehmen.

E. 5

Unter Berücksichtigung der Täterkomponente ist das Verschulden des Beschuldigten aufgrund des Strafminderungsgrundes zu reduzieren und die hypothetische Einsatzstrafe um einen Monat auf neun Monate herabzusetzen. Diese für die schwerste Tat eingesetzte Strafe ist in Anwendung des Aspirationsprinzips unter Einbezug der weiter vorliegenden Urkundenfälschung angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 6

Hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatverschuldens betreffend Urkundenfälschung ist, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz hinzuweisen (Urk. 51 Erw-IV.2.1.1. und 2.1.2.). Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich der Tatbestand der Urkundenfälschung vorliegend zwar auf eine einzige Handlung beschränkt, nämlich die Erstellung und Weitergabe der E-Mail im Namen von D. _____. Diesem Mail kommt jedoch im Rahmen des gewerbsmässigen Betrugs zentrale Bedeutung zu, wurde doch die damals bereits seit Monaten aufrechterhaltene Täuschung durch den darin vorgetäuschten Vertragswillen der C. ____ entscheidend erhärtet. Subjektiv hat der Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt. Strafmindernd ist sein vollumfängliches Geständnis zu werten. Im Nachtatverhalten kann seine Kooperation und seine teilweise Einsicht in das Unrecht der Tat erwähnt werden. Zusammenfassend rechtfertigt es sich, sein Verschulden noch als leicht zu würdigen.

E. 7

Unter Einbezug des weiteren Delikts der Urkundenfälschung erweist sich eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten dem Gesamtverschulden als adäquat. Kommt eine Strafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr bzw. zwischen 180 und 360 Tagessätzen zu liegen, sieht das Gesetz Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (Art. 34 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB). Allerdings ist der Geldstrafe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität den Vorrang zu geben (BGE 134 IV 97; BGE 134 IV E. 4.1). Somit ist vorliegend eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen auszusprechen. Da sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht verändert haben (vgl. Prot. II S. 8 f.) ist die Höhe des Tagessatzes unter Verweis auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz (Urk. 51 S. 52) und in Übereinstimmung mit dem Antrag der Verteidigung (Urk. 65 S. 19) auf Fr. 130.-- festzusetzen.

E. 8

Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Ersttäter (Urk. 53 und Urk. 21/2), weshalb ihm unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 51 S. 52 f.) der bedingte Strafvollzug zu gewähren und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen ist. V. Kosten Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Vorinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Mit dem vorliegenden Urteil unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich mit seinen Berufungsanträgen, während dem die Staatsanwaltschaft obsiegt. Damit bleibt es bei der Verurteilung des Beschuldigten. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen

- 33 - Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 9'500.-- (vgl. Urk. 63 zuzüglich fünf Stunden für die Berufungsverhandlung inklusive Weg und Nachbesprechung) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

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