

ZH_OBERGERICHT SB190357 vom 20. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190357

FR: ZH_OBERGERICHT SB190357 du 20 août 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190357 del 20 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 84 S. 3 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 1.1

Der Beschuldigte beging die Tat im Juli/August 2015. Am 1. Januar 2018 sind im Sanktionenrecht des Strafgesetzbuches revidierte Bestimmungen in Kraft getreten. Unter anderem wurden die Gesetzesartikel betreffend die Strafarten und insbesondere die Dauer der Geld- und Freiheitsstrafen angepasst. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB ist für ein Delikt, welches vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen wurde, jedoch erst nach Inkrafttreten beurteilt wird, dasjenige Gesetz anzuwenden, welches das mildere ist.

E. 1.2

Da die mit der Revision vorgenommenen Änderungen primär den Anwendungsbereich der Geldstrafe betreffen bzw. einschränken und die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen (bis sechs Monaten) mit sich bringen, ist das neue Recht vorliegend nicht als milder zu qualifizieren. Massgebend ist das frühere Recht.

E. 1.3

Die Vorinstanz kam zum gegenteiligen Schluss. Allerdings betrachtete sie das neue Recht deshalb als milder, weil im Falle des Widerrufs nach der neuen Regelung von Art. 46 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe nach dem Asperationsprinzip zu bilden sei, was immer milder sei als die Ausfällung von Einzelstrafen (Urk. 84 S. 19 i.V.m. Urk. 62 S. 3). Es wird sich zeigen, dass heute ein Widerruf nicht mehr in Frage kommt (E. VII).

E. 2

Am 28. März 2019 erging das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Uster (Urk. 80; Urk. 84). Das Urteil wurde mündlich eröffnet und begründet sowie im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 18).

E. 2.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB wird Betrug mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Im Falle eines Versuchs kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat die notwendigen theoretischen Ausführungen zur Strafzumessung gemacht (Urk. 84 S. 19 f.). Darauf wird verwiesen.

E. 2.3

Betreffend objektive Tatschwere hält die Vorinstanz fest, dass es sich nur um einen geringen Deliktsbetrag handelte, bei welchem weder für die Privat- klägerin noch die involvierten Personen ernsthafte Folgen zu befürchten gewesen seien. Die Vorgehensweise sei – im Rahmen des Betrugstatbestands – nicht besonders aufwändig konstruiert (wohl im Sinne von raffiniert) und durchtrieben

- 16 - gewesen und es könne keine besonders grosse kriminelle Energie erkannt werden. Schliesslich sei es beim Versuch geblieben und kein Erfolg eingetreten (Urk. 84 S. 20). Diese Ausführungen sind grundsätzlich zutreffend. Immerhin ist zu präzisieren, dass der Deliktsbetrag zwar eher tief, aber nicht gering im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB ist. Das objektive Tatverschulden ist als leicht einzu- stufen (während die Vorinstanz es als sehr leicht qualifiziert). Hinsichtlich der sub- jektiven Tatschwere weist die Vorinstanz zu Recht auf das rein finanzielle und egoistische Motiv hin (Urk. 84 S. 20). Dies ändert freilich nichts daran, dass ins- gesamt von einem leichten Verschulden auszugehen ist. Die bereits mit Verfü- gung vom 19. Juni 2020 abgewiesene Beweisergänzung (amtsärztliche Abklärung des Beschuldigten, Urk. 136); wiederum verlangt in der abschliessenden Eingabe der Verteidigung (Urk. 138 S. 3 f.) erweist sich mit der Anklagebehörde nach wie vor als obsolet. Die von der Vorinstanz bemessene hypothetische Einsatzstrafe für die Tatkomponente von 60 Tagessätzen Geldstrafe (bzw. von 60 Tagen Frei- heitsstrafe) ist zwar sehr milde, jedoch noch vertretbar. Eine solche akzeptiert auch die Verteidigung ausdrücklich (Urk. 127 S. 14).

E. 2.4

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt: Der Beschuldigte ist selbstständiger Scheren- und Messerschleifer und verdiente damit in der Vergangenheit zwischen drei- und viertausend Franken pro Monat. Er hat zwei erwachsene Söhne und eine minder- jährige Tochter. Die Tochter lebt zur Zeit mit ihrer Mutter und der Ehefrau des Beschuldigten in Thailand. Der Beschuldigte hat eigenen Angaben zufolge Schulden von ungefähr Fr. 300'000.- (Urk. 84 S. 20 f.; Urk. 76 S. 3 ff.). In der Berufungsbegründung wurde ausgeführt, der Beschuldigte sei aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme aktuell nur noch sporadisch als Schleifer tätig. Dane- ben betätige er sich als Reinigungskraft bei einem Kollegen und verdiene so et- was dazu. Insgesamt komme er im Monat auf ein Einkommen von rund Fr. 2'500.00 (Urk. 127 S. 15 Rz. 26). Die Vorinstanz hält zu Recht fest, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten weder zu seinen Gunsten noch zu seinem Nachteil etwas ableiten lässt (Urk. 84 S. 21).

- 17 - Betreffend Vorleben des Beschuldigten verweist die Vorinstanz darauf, dass der Beschuldigte mehrfach einschlägig vorbestraft sei (Urk. 84 S. 21). Tatsächlich wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2010 unter anderem wegen mehrfachen Betrugs zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 24 Monaten, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. April 2011 wegen Betrugs zu 120 Stunden gemeinnütziger Arbeit und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. Juli 2014 wegen Hinde- rung einer Amtshandlung und Verletzung von Verkehrsregeln zu 20 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 70.- und einer Busse von Fr. 100.- verurteilt (Urk. 88). Diese Vorstrafen sowie die Delinquenz während laufender (mit Urteil des Bezirks- gerichts Zürich vom 22. September 2010 auf fünf Jahre angesetzter und mit Strafbefehl vom 18. April 2011 um ein Jahr verlängerter) Probezeit wirken sich stark strafehöhend aus. Dass der Beschuldigte ausführen lässt, den "Weg des geringsten

Widerstands" gegangen und "Strafbefehle einfach akzeptiert" zu haben (Urk. 127 S. 14), ändert daran nichts. Mit der Vorinstanz ist die Einsatzstrafe um 90 Tage auf 150 Tage zu erhöhen. Eine Strafminderung aufgrund eines positiven Nachtatverhaltens steht beim ungeständigen Beschuldigten nicht zur Diskussion. Zu übernehmen ist aber die von der Vorinstanz vorgenommene Senkung der Strafe aufgrund der langen Verfahrensdauer um 30 Tage auf 120 Tagessätze Geldstrafe (bzw. 120 Tage Freiheitsstrafe). Diese Strafe erweist sich nach Würdigung sämtlicher Strafzumessungsfaktoren als angemessen.

E. 3

Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 2. April 2019 gegen das Urteil innert Frist Berufung anmelden (Urk. 82), worauf ihm am 12. Juli 2019 das begründete Urteil (Urk. 84; Urk. 87) sowie eine Verfügung vom 11. Juli 2019 betreffend Beichtigung des Kostendispositivs (Urk. 85) zugestellt wurden (Urk. 86). Am 30. Juli 2019 liess er die Berufungserklärung einreichen (Urk. 89). Mit Präsidialverfügung vom 5. August 2019 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin die Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschluss-

- 5 - berufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Dem Beschuldigten wurde gleichzeitig Frist angesetzt um mitzuteilen, ob die Verfügung vom 11. Juli 2019 angefochten wird (Urk. 62). Mit Eingabe vom

E. 3.1

Bezüglich Strafart erwog die Vorinstanz, dass eine Geldstrafe angesichts der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten vermutlich nie vollzogen werden könnte, weshalb eine Freiheitsstrafe anzuordnen sei (Urk. 84 S. 21). Der Verteidiger des Beschuldigten beantragte demgegenüber auch im Berufungsverfahren in seinem Eventualantrag die Anordnung einer Geldstrafe (Urk. 127 S. 2 und 14).

E. 3.2

Nach dem anwendbaren früheren Recht ist für Strafen bis zu sechs Monaten der Geldstrafe sowie der gemeinnützigen Arbeit der Vorrang gegenüber einer

- 18 - Freiheitsstrafe zu geben. Eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Sie ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und gleichzeitig zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können (aArt. 41 StGB). Vorliegend sind zwar die Voraussetzungen einer bedingten Strafe nicht gegeben (sogleich VI).

Entgegen der Vorinstanz ist aber nicht zu sehen, dass eine Geldstrafe offensichtlich nicht vollzogen werden könnte (vgl. Urk. 84 S. 21). Der Beschuldigte ist als selbstständiger Scheren- und Messerschleifer tätig und verdiente damit in der Vergangenheit zwischen drei- und viertausend Franken pro Monat (Urk. 76 S. 6). Aktuell verdient er gemäss seinen Angaben wegen seines gesundheitlichen Zustands weniger (rund Fr. 2'500.-); er ist aber nach wie vor arbeitstätig, wenn auch weniger als Schleifer und mehr als Reinigungskraft (vorne E. V.2.4; Urk. 127 S. 15 Rz. 26). Für die Miete bezahlt er Fr. 1'500.- pro Monat, wobei sein Sohn einen Teil davon übernimmt (Urk. 76 S. 10). Er hat eigenen Angaben zufolge zwar hohe Schulden von ungefähr Fr. 300'000.- (Urk. 76 S. 11). Daraus lässt sich indes nicht schliessen, er könne eine Geldstrafe nicht bezahlen.

E. 3.3

Die Höhe des Tagessatzes richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und – soweit er davon lebt – Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und in der Regel auch nicht die Wohnkosten (BGE 134 IV 60 E. 6. S. 68 ff.).

- 19 - Den vorne wiedergegebenen aktuellen persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen erscheint ein Tagessatz von Fr. 30.-. Ein solcher entspricht auch dem Eventualantrag des Verteidigers. 4. Nach dem Ausgeführten ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.- zu bestrafen. VI. Vollzug Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Dem mehrfach vorbestraften Beschuldigten kann keine positive Prognose gestellt werden. Wie auch vom Verteidiger eventualiter beantragt (Urk. 127 S. 2 und 14), ist die Strafe unbedingt auszusprechen. VII. Widerruf 1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2010 wurde der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt, wobei der Vollzug aufgeschoben und eine Probezeit von 5 Jahren angesetzt wurde. Das Urteil wurde dem Beschuldigten gleichentags eröffnet (Urk. 88). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. April 2011 wurde die Probezeit um ein Jahr verlängert (Urk. 88). Die heute zu beurteilende Tagebeging der Beschuldigte im Juli/August 2015. Die Verteidigung beantragt Verzicht auf den Widerruf (Urk. 127 S. 2). 2. Begeht ein Verurteilter während einer Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Der Widerruf darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind (Art. 46 Abs. 5 StGB).

- 20 - Die Probezeit beginnt für die bedingten Strafen mit Eröffnung des Urteils zu laufen, das vollstreckbar wird (BGE 120 IV 72 E. 2a). Vorliegend begann die Probezeit damit am 22. September 2010 zu laufen. Sie endete sechs Jahre später am 22. September 2016. Die dreijährige Widerrufsfrist nach Art. 46 Abs. 5 StGB verstrich ihrerseits am 22. September 2019. Massgebend für die Einhaltung dieser Widerrufsfrist ist das Urteil der Berufungsinstanz welches das erstinstanzliche Urteil auch betreffend den Widerruf ersetzt (vgl. Art. 408 StPO; BGE 143 IV 441 E. 2.2; BGer 6B_114/2013 vom 1. Juli 2013 E. 7). Im heutigen Zeitpunkt ist ein Widerruf nicht mehr zulässig (vgl. BGer 6B_1073/2010 vom 21. Juni 2011 E. 8). 3. Damit ist – entgegen dem Antrag der Anklagebehörde (Urk. 134 S. 2) – vom Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2010 ausgefallenen bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten abzusehen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Beschuldigte wurde verurteilt. Entsprechend ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe an den Beschuldigten zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Dies gilt auch hinsichtlich des Vorbehalts der Nachforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Dispositivziffer 7 Abs. 3). 2. Im

Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt hinsichtlich des Schuldspruchs, obsiegt aber teilweise hinsichtlich der Sanktion. Es rechtfertigt sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Der amtliche Verteidiger reichte dem Gericht eine Honorarnote über Aufwendungen von 21.6 Stunden (Fr. 4'784.00 zzgl. MWSt, ohne Urteilsstudium und -besprechung) sowie Barauslagen von Fr. 177.80 ein (Urk. 140). Diese Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Aufwendungen für die Abschlussarbeiten, insbesondere Urteilsstudium und -besprechung, ist der amtliche Verteidiger mit

- 21 - pauschal Fr. 5'800.00 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 6

August 2019 erklärte die Staatsanwaltschaft, auf Anschlussberufung sowie die Stellung eines Antrags zu verzichten (Urk. 93). Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 6. August 2019 mitteilen, die (Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils betreffende) Berichtigungsverfügung vom 11. Juli 2019 nicht anzufechten (Urk. 95). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen. Die Berufungsverhandlung wurde auf den 9. Dezember 2019 angesetzt (Urk. 97) und alsdann aufgrund einer krankheitsbedingten Verhinderung des Beschuldigten (Urk. 106) auf den 30. März 2020 verschoben (Urk. 109). Angesichts der Einstellung des ordentlichen Verhandlungsbetriebs infolge der COVID-19-Pandemie wurde den Parteien die Ladung am 16. März 2020 wieder abgenommen (vgl. Urk. 115 f.). Mit dem Einverständnis der Parteien (vgl. Urk. 117 f.) wurde am 2. April 2020 die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Erstattung der Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 119). Die Berufungsbegründung wurde innert erstreckter Frist am 3. Juni 2020 erstattet (Urk. 127). Die Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft wurde am 16. Juni 2020 eingereicht (Urk. 134); die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 133). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2020 wurde ein Beweisantrag des Beschuldigten (Einholung eines Berichts des Amtsarztes) abgewiesen und dem Beschuldigten Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 136). Mit Eingabe vom 13. Juli 2020 nahm der Beschuldigte Stellung zur Berufungsantwort (Urk. 138). Die Staatsanwaltschaft verzichtete schliesslich auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 143). II. Umfang der Berufung; Prozessuales 1. Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen Freispruch. Seine Berufung richtet sich dementsprechend gegen die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch betreffend versuchter Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB), 2 (Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2010 ausgefallten Strafe von

- 6 - 24 Monaten), 3 (Sanktion mit 26 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe), 4 (Vollzug von 13 Monaten und Aufschub von 13 Monaten Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren), 6 (Kostenauflegung) sowie 7 Abs. 3 (Nachforderungsvorbehalt bezüglich Kosten der amtlichen Verteidigung). Nicht angefochten wurden Dispositivziffer 5 bzw. die sich hierauf beziehende Berichtigungsverfügung vom 11. Juli 2019 (Kostenregelung) sowie Dispositivziffer 7 Abs. 1 und 2 (Entschädigung amtlicher Verteidiger). Diese Teile des vorinstanzlichen Urteils sind rechtskräftig geworden, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO). Im Übrigen ist das

vorinstanzliche Urteil unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) zu überprüfen. 2. Im Rahmen der Berufungsbegründung beantragte der Verteidiger die Einholung eines Berichts des Amtsarzts zum Gesundheitszustand des Beschuldigten (Urk. 127 S. 2), um "letzte Zweifel am mittlerweile mehr als bedenklichen und chronisch schlechten Gesundheitszustand des Beschuldigten auszuräumen" (Urk. 127 S. 3 Rz. 3). Der Antrag wurde mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2020 abgewiesen, da der offenbar aktuelle schlechte Gesundheitszustand des Beschuldigten für die strafrechtliche Beurteilung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe aus dem Jahr 2015 nicht relevant sei (Urk. 136). In der Stellungnahme vom 13. Juli 2020 erneuerte der Verteidiger den Antrag (Urk. 138 S. 3 f.). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, gibt es keinen Anlass, von der Einschätzung gemäss Präsidialverfügung vom 19. Juni 2020 abzuweichen. III. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen was folgt (Urk. 27): Am 1. Juli 2015 habe er die Räumlichkeiten der B._____ AG in C._____ betreten und am Empfang gegenüber D._____ wahrheitswidrig vorgegeben, er müsse von ihm zuvor ausgeführte Arbeiten am Aktenvernichtungsgerät überprüfen. Der herbeigerufene E._____, Stellvertreter der an sich zuständigen, aber abwesenden F._____, habe den Beschuldigten zum Aktenvernichtungsgerät geführt, wo dieser einen vorgängigen Kontakt mit F._____ erwähnt und eine Nachkontrolle von in Wahrheit nicht erbrachten Arbeiten vorgegeben habe. Nach rund fünf Minuten

- 7 - seien sie zum Empfang zurück gekehrt, wo sich der Beschuldigte von E._____ ein Auftragsformular ohne Preisangaben an zwei verschiedenen Stellen habe unterschreiben lassen. Dieses Formular, mit dem Firmenstempel der vermeintlichen Auftragsgeberin B._____ AG und mit der Unterschrift von E._____ versehen, habe der Beschuldigte hernach als Vorlage zur Erstellung einer wahrheitswidrigen Rechnung benutzt, indem er darauf wahrheitswidrig Beträge in Höhe von insgesamt Fr. 1'550.- für von ihm angeblich verrichtete Dienstleistungen eingetragen habe. In der Folge habe er das ergänzte Auftragsformular und eine vom 6. Juli 2015 datierende, darauf basierende Rechnung im Betrag von Fr. 1'550.- und hernach eine vom 18. August 2015 datierende Rechnung im reduzierten Betrag von Fr. 750.- an die B._____ AG geschickt. Eine Zahlung wurde nicht geleistet. 2. Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 1/3; Urk. 1/4- 6; Urk. 76), des Zeugen E._____ (Urk. 1/10; Urk. 1/11), der Zeugin F._____ (Urk. 1/7; Urk. 1/9) und der Zeugin D._____ (Urk. 1/12) sowie Dokumente (Urk. 1/2/1-4) bei den Akten. 3. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten und der Zeugen wiedergegeben (Urk. 84 S. 9 ff.) und die Beweise gewürdigt. Sie legte die allgemeinen Beweiswürdigungsregeln korrekt dar (Urk. 84 S. 5 ff.) und beurteilte gestützt darauf die Glaubwürdigkeit der einvernommenen Personen (Urk. 84 S. 8) sowie die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen (Urk. 84 S. 13 ff.) in zutreffender Weise. Richtig sind auch die Ausführungen der Vorinstanz zu Inhalt und Aussagekraft der bei den Akten liegenden Dokumente, insbesondere des Auftragsformulars (Urk. 1/2/4) und der zwei Rechnungen (Urk. 1/2/3+4; Urk. 84 S. 15 f.). Auf die Erwägungen der Vorinstanz kann grundsätzlich verwiesen werden. Im Folgenden ist nochmals auf die verschiedenen Aussagen einzugehen und sind die wesentlichen Punkte hervorzuheben sowie vereinzelt zu ergänzen. 4.1 Der Beschuldigte wurde am 6. November 2015 polizeilich (Urk. 1/3), am 21. November 2016 und am 27. November 2017 staatsanwaltschaftlich (Urk 1/4- 6) sowie an der Hauptverhandlung vom 28. März 2019 gerichtlich befragt (Urk. 76).

- 8 - In der polizeilichen Befragung gab der Beschuldigte zum Vorhalt, dass die der B._____ AG (Privatklägerin) in Rechnung gestellten Arbeiten nicht in Auftrag gegeben und nicht ausgeführt worden seien, an, man habe ganz klar einen Auftrag gehabt. Sie seien zu zweit dort gewesen und hätten die Arbeit gemacht (Urk. 1/3 S. 1 Frage 7). Er habe sich am Empfang gemeldet und die zuständige Person verlangt. Es sei ihm dann gesagt worden, Frau F._____ sei in den Ferien. Eine andere Frau habe ihn zu den Geräten geführt. Die Stellvertretung, Herr E._____, sei gerade nicht verfügbar gewesen; er werde später dazukommen und schlussendlich unterschreiben (Urk. 1/3 S. 2 Frage 8). Auf die Frage, wer seine (von ihm erwähnte) Begleitung gewesen sei, erklärte er: "Dies war ein Bekannter von mir. Er war aber nicht mit mir unterwegs. Er war zufällig auch in der gleichen Gegend wie ich." (Urk. 1/3 S. 2 Frage 9). Gearbeitet habe nur er (der Beschuldigte; Urk. 1/3 S. 2 Frage 10). Er habe beim Aktenvernichter Büroklammern entfernt und – so glaube er – den Antriebsriemen ersetzt. Bei der Papierschneidemaschine habe er den Schneidbalken geschliffen. Ob er die Bindemaschine auch gemacht habe, wisse er nicht mehr (Urk. 1/3 S. 2 Frage 11). Nach dem Hinweis, dass er gemäss Rapport am 25. Juni 2015 und am 1. Juli 2015 dort gewesen sein sollte, bestätigte er dies als richtig. Er gab an, "die Maschine drei bis vier Tage später zurückgebracht" zu haben, da er ein Ersatzteil gebraucht habe (Urk. 1/3 S. 2 Frage 16), um auf Nachfrage hin gleich wieder zu korrigieren: "Nein, ich habe das Gerät nicht mitgenommen. Ich habe gesehen, dass die Riemen ausgefranst sind und wollte diese darum ersetzen. Ich hatte diese aber nicht dabei. Ich musste diese in ... [Ort] im Lager holen [...]. Nachdem ich das Ersatzteil hatte, habe ich es ersetzt" (Urk. 1/3 S. 2 f. Frage 17). Der zweite Besuch sei am zweiten auf dem Auftragsformular angegebenen Datum gewesen (Urk. 1/3 S. 3 Frage 18). Als Herr E._____ den Auftrag unterschrieben habe, seien die Preise aufgeführt gewesen (Urk. 1/3 S. 3 Fragen 19-21). Frau F._____ sei, soviel er wisse, bei beiden Besuchen abwesend gewesen (Urk. 1/3 S. 4 Frage 28). Eine andere Dame, deren Name er nicht kenne, habe ihn zu den Maschinen geführt (Urk. 1/3 S. 4 Frage 29). Nach der Rechnungsstellung habe ihm Frau F._____ am Telefon gesagt, die Rechnung werde offen bleiben, er sei ein Betrüger und die Rechnung sei viel zu hoch (Urk. 1/3 S. 4 Frage 32). Er habe sich auf Fr. 750.- hinunter handeln las-

- 9 - sen, aber auch diese Rechnung sei nicht beglichen worden (Urk. 1/3 S. 4 Frage 36). Gegenüber der Staatsanwaltschaft gab der Beschuldigte an, jeweils zu Firmen zu gehen und wegen Schleifarbeiten zu fragen. So sei es wohl auch bei der Privatklägerin gewesen. Er habe sich bei der Rezeption vorgestellt. Er glaube, man habe ihm gesagt, die zuständige Person sei nicht anwesend. Sie habe aber einen Stellvertreter. Mit dieser Person, so glaube er, sei er zum Gerät gegangen. Er habe dann diese Geräte – es sei noch eine Papierschneidemaschine dabei gewesen – herausgenommen und an ihnen gemacht, was im Auftrag steht. Mit dieser Person habe er dann auch nachkontrolliert, ob alles laufe. Es sei alles in Ordnung gewesen und dann auch unterzeichnet worden (Urk. 1/4 S. 3 f. Fragen 11, 17 ff., 23). E._____ habe beide Unterschriften am 1. Juli 2015 angebracht (Urk. 1/4 S. 7 ff. Fragen 49 ff., 67). Die Geldbeträge seien aufgeführt gewesen (Urk. 1/4 S. 9 f. Fragen 65 f.). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. März 2019 erklärte der Beschuldigte, sich nicht mehr konkret an den Ablauf zu erinnern. Er wisse nur noch, dass er sich an der Rezeption gemeldet habe. Die zuständige Person sei nicht anwesend gewesen. Deshalb sei der Stellvertreter gekommen (act. 76 S. 14). Er habe sicher die Walze des Aktenvernichters und die Schneidemaschine nach Hause genommen (act. 76 S. 14). Nach der Arbeit in der Werkstatt sei er sicher über eine halbe Stunde bei der Privatklägerin gewesen. Er habe mit dem Herrn auch noch diskutiert (act. 76 S. 15). Als er mit der Arbeit fertig gewesen sei,

habe er unten bei der Rezeption nachgefragt, wer die zuständige Person zum Unterzeichnen sei. Die Frau an der Rezeption habe herumtelefoniert und den Stellvertreter der zuständigen Frau angerufen. Mit ihm sei er dann herumgegangen. Dieser habe dann auch den Auftrag unterschrieben und beide Unterschriften gleichzeitig geleistet. Die Walze habe er vor Ort wieder eingebaut (act. 76 S. 22 f.). 4.2 Der Zeuge E._____ wurde durch die Polizei am 22. Oktober 2015 (Urk. 1/10) und durch die Staatsanwaltschaft am 21. November 2016 einvernommen (Urk. 1/11).

- 10 - E._____ schilderte seine Begegnung mit dem Beschuldigten bei der Privatklägerin gegenüber der Polizei wie folgt: Die Empfangsdame habe ihn angerufen, weil der Beschuldigte bei der Anmeldung gewesen sei. Dort habe ihm der Beschuldigte dann erzählt, er sei schon einmal hier gewesen und habe mit Frau F._____ gesprochen bezüglich dem Aktenvernichter. Heute sei er hier, um die Arbeit zu kontrollieren und den Rapport zu schreiben. Sie seien beide zum Aktenvernichter gegangen, welcher sich im zweiten Obergeschoss befinde. Der Beschuldigte habe dort den Auffangbehälter herausgenommen und schnell zu dem Messer hinaufgeschaut. Wirklich gemacht habe er nichts. Er habe noch erzählt, dass dieses Blech eine Erfindung seines Bruders sei. Er habe auch gesagt, noch an zwei Papierschneidegeräten die Klinge geschliffen zu haben. Zu den Geräten seien sie aber nicht gegangen. Anschliessend seien sie zurück zum Empfang gegangen, wo der Beschuldigte den Rapport ausgefüllt habe. Der Beschuldigte habe immer von Rapport gesprochen. Er (der Zeuge) sei der Annahme gewesen, es handle sich um einen Rapport und nicht um eine Auftragsbestätigung. Als er den Rapport unterschrieben habe, seien keine Geldbeträge eingesetzt gewesen. Nachdem der Beschuldigte gegangen sei, habe die Empfangsdame zu ihm gesagt, sie habe diese Person noch nie gesehen. Er selber habe den Beschuldigten zuvor auch noch nie gesehen (Urk. 1/10 S. 1 f. Fragen 5 und 6). Die Unterschrift bei "25.6.15" sei nicht am 25. Juni 2015 gemacht worden. Er habe dummerweise das Formular an beiden Orten unterschrieben, und zwar am 1. Juli 2015 (Urk. 1/10 S. 2 Fragen 5 und 12). Der Beschuldigte habe ausser einer Mappe mit dem Dokument nichts dabei gehabt (Urk. 1/10 S. 2 Frage 14). Die Kontrolle habe ca. 5 bis 10 Minuten gedauert (Urk. 1/10 S. 3 Frage 17). Gegenüber der Staatsanwaltschaft schilderte der Zeuge den Vorgang in allen wesentlichen Punkten gleich (Urk. 1/11 S. 3 ff.). Ergänzend erwähnte er noch, dass der Beschuldigte nach der Kontrolle des Aktenvernichters hinten einen Revisionskleber angebracht habe (Urk. 1/11 S. 5 Frage 25) sowie – auf entsprechende Frage – dass der Beschuldigte nichts in das Gerät eingebaut habe (Urk. 1/11 S. 5 Frage 27).

- 11 - 4.3 Die Zeugin F._____ sagte gegenüber der Polizei am 21. Oktober 2015 (Urk. 1/7) und gegenüber der Staatsanwaltschaft am 21. November 2016 aus (Urk. 1/8). F._____ gab an, am 9. Juli 2015 sei bei ihnen (der Privatklägerin) eine Rechnung der Schleiferei A._____ eingetroffen. Da sie nichts von einem solchen Auftrag gewusst habe, sei sie zu Herrn E._____ gegangen, der den Auftrag unterschrieben habe (Urk. 1/7 S. 1 Frage 5). Die Zeugin schilderte, was sie dabei erfahren habe, und hielt weiter fest, sie wisse, dass – entgegen dem Eintrag auf dem Auftragsformular – am 25. Juni 2015 keine Person betreffend Aktenvernichter bei ihnen in der Firma gewesen sei. Sie sei an diesem Tag noch im Betrieb gewesen und wäre sicher von der Empfangsdame gerufen worden. Sie wisse auch, dass der Aktenvernichter an diesem Tag nicht abgeholt worden sei. Sie habe an den Tagen vor ihren Ferien noch fleissig Akten vernichtet. Beim Beschuldigten habe sie dann angerufen und ihn gefragt, woher diese Rechnung stamme, sie habe ihm nie einen Auftrag gegeben. Er habe gesagt, dass ja jemand von der Firma unterschrieben habe. Sie

habe nochmals drei Mal telefoniert mit dem Beschuldigten. Er habe sich auf Fr. 750.- herunterhandeln lassen. Er habe gesagt, sie solle den zugestellten Einzahlungsschein benutzen. Sie habe aber gesagt, dass das nicht gehe und er eine neue Rechnung schreiben müsse. Am 26. August 2015 sei dann diese Rechnung eingetroffen (Urk. 1/7 S. 2 Frage 5). Bei ihrer Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft äusserte sich die Zeugin im Wesentlichen gleich wie bei der Polizei (vgl. Urk. 1/8 S. 3 ff.). 4.4 Die Zeugin D._____ wurde am 27. Januar 2017 durch die Staatsanwaltschaft einvernommen (Urk. 1/12). D._____ führte aus, der Beschuldigte habe sich bei ihr am Empfang (der Privatklägerin) gemeldet und erklärt, er habe vor einer Woche am Aktenvernichter etwas repariert und wolle nun nur schauen, ob es "klappet". Sie habe ihm mitgeteilt, dass Frau F._____ in den Ferien sei. Nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung habe sie dann Herrn E._____ angefragt, ob er nicht schnell mit dem Beschuldigten schauen könne. Die beiden Männer seien dann nach oben gegangen und kei-

- 12 - ne fünf Minuten später wieder unten gewesen. Herr E._____ habe etwas unterschrieben und dann sei der Beschuldigte weggegangen (Urk. 1/12 S. 3). Den Beschuldigten habe sie nur einmal gesehen. Eine Woche zuvor habe sie ihn nicht gesehen. Sie sei nicht abwesend gewesen. Auf entsprechende Frage bestätigte die Zeugin, dass alle Besucher bei ihr vorbei müssten, wenn sie in die Räumlichkeiten der Privatklägerin wollten (Urk. 1/12 S. 4). Auf Vorhalt der Aussage des Beschuldigten, wonach er am 1. Juli 2015 die mitgenommenen Geräte zurückgebracht habe, erklärte die Zeugin, der Beschuldigte sei ohne Material gekommen. Zurückgebracht habe er ganz sicher nichts (Urk. 1/12 S. 6 f.). 4.5 Als sachliche Beweismittel liegen zunächst die vom 6. Juli 2015 datierende "Rechnung vom 25.06.2015" der Schleiferei A._____ über total Fr. 1'550.- (Urk. 1/2/2) sowie das Formular mit der Überschrift "Auftrag" (Urk. 1/2/4) bei den Akten. Auf dem Formular ist direkt neben der Überschrift handschriftlich "Geräte angeschaut + kontrolliert" (oder so ähnlich) festgehalten. Aufgelistet sind alsdann ebenfalls handschriftlich verschiedene Arbeiten und in einer Spalte daneben deren Preis. Unterschrieben wurde das Formular zweimal von E._____, einmal unter dem Datum vom 25. Juni 2015 und der kleingedruckten Anmerkung "Durch Auftraggeber vor Ausführung der Arbeiten zu unterschreiben", einmal unter dem Datum vom 1. Juli 2015 und der kleingedruckten Anmerkung "Durch Auftraggeber nach Ausführung der Arbeiten zu unterschreiben". Weiter liegen eine vom 18. August 2015 datierende "Rechnung vom 25.06.2015" über einen Betrag von Fr. 750.- (Urk. 1/2/3) und eine Foto des an der Rückseite des Aktenvernichters angebrachten "Revisionsklebers" der Schleiferei A._____ vor (Urk. 1/2/1). 4.6 Einig sind sich die befragten Personen, dass der Beschuldigte am 1. Juli 2015 bei der Privatklägerin erschien und den Zeugen E._____ an diesem Tag das Formular "Auftrag" an zwei Orten unterschreiben liess. Nicht strittig ist auch, dass der Beschuldigte der Privatklägerin die Rechnung vom 6. Juli 2015 über Fr. 1'550.- (Urk. 1/2/2) und das Formular mit der Überschrift "Auftrag" (Urk. 1/2/4) sowie alsdann (nach Telefonaten mit F._____) die auf Fr. 750.- reduzierte Rechnung vom 18. August 2015 (Urk. 1/2/3) zustellte. Im Übrigen liegen die Aussagen des Beschuldigten auf der einen und jene der Zeugen auf der anderen Seite vor.

- 13 - Was die Aussagen des Beschuldigten betrifft, weist die Vorinstanz zu Recht auf die Widersprüche und Ungereimtheiten hin (Urk. 84 S. 13 f.). Der Beschuldigte will die Privatklägerin zunächst zu zweit aufgesucht haben, während er später ausführt, alleine dort gewesen zu sein. Die Geräte will er einmal vor Ort repariert und ein andermal in die

Werkstatt mitgenommen haben. Wieder ein anderes Mal glaubt er, nur einen Riemen oder aber eine Walze mitgenommen zu haben. Nur äusserst vage Angaben macht er zur weiteren zentralen Frage, welche Person ihn am 25. Juni 2015 zu den Geräten geführt und ihm den Auftrag erteilt haben soll. Anderes gilt für die Aussagen der Zeugen. Sie ergeben – wie die Vorinstanz zu Recht festhält (Urk. 84 S. 14 f.) – gesamthaft ein einheitliches und stringentes Bild. E._____ schilderte den Ablauf seiner Begegnung mit dem Beschuldigten klar und stimmig. Der äussere Ablauf, wonach E._____ durch D._____ an den Empfang gerufen wurde und mit dem Beschuldigten nur für ganz kurze Zeit (während rund fünf Minuten) zum Aktenvernichtungsgerät ging, wird durch D._____ bestätigt; ebenso der Umstand, dass der Beschuldigte kein Werkzeug oder Material dabei hatte. Alle Zeugen geben zudem übereinstimmend an, den Beschuldigten noch nie zuvor gesehen zu haben, insbesondere auch nicht am 25. Juni 2015. Durchaus nachvollziehbar ist auch, dass E._____ glaubte, einen blossen Arbeitsrapport (über in der Vorwoche erbrachte Arbeiten) zu unterzeichnen. Zwar weist der Verteidiger des Beschuldigten zu Recht darauf hin, dass das Formular deutlich mit „Auftrag“ überschrieben ist, und es erstaunt etwas, dass E._____ einfach so, ohne eigene Kontrolle, die verlangten Unterschriften leistete (vgl. Urk. 78 S. 6 f.). Die handschriftlichen Anmerkungen "Geräte angeschaut + kontrolliert", die Auflistung der (behaupteten) Arbeiten und der Zeitpunkt der Unterzeichnung (eine Woche nach behaupteter Arbeitsleistung) lassen aber tatsächlich auf einen blossen Rapport schliessen. Dass E._____ ihm den Auftrag für die Erbringung der Leistungen gegeben hätte, behauptet im Übrigen auch der Beschuldigte nicht. Mit der Vorinstanz ist zusammenfassend festzuhalten, dass auf die Schilderungen der Zeugen abgestellt werden kann. Dazu kommt Folgendes: Dass der Beschuldigte von den drei Zeugen (der Empfangsdame, der bei der Privatklägerin zu-

- 14 - ständigen Person sowie ihrer Stellvertretung) nicht bemerkt worden wäre, wenn er sich am 25. Juni 2015 nach Arbeit erkundigt hätte, in der Folge tatsächlich Arbeit angeboten erhalten und schliesslich vor Ort längere Zeit gearbeitet hätte, erscheint ausgeschlossen. Ebenso ausgeschlossen ist, dass es seitens der Privatklägerin nicht bemerkt bzw. zugelassen worden wäre, wenn eine unbekannte Person wie der Beschuldigte einfach Geräte oder Teile davon ohne Quittung mitgenommen hätte. Die Vorinstanz hält auch zu Recht fest, dass der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund des Widerspruchs seitens der Privatklägerin bereit war, auf mehr als die Hälfte seiner ursprünglichen Forderung zu verzichten und eine zweite Rechnung auszustellen, darauf schliessen lässt, dass der Beschuldigte eben keine konkrete Leistung vollbracht hat, sondern nur versuchte, mit geringstem Aufwand zu Geldleistungen zu kommen (so Urk. 84 S. 15 f.). 4.7 Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz (Urk. 84 S. 16) und entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 127 S. 9 f.) festzuhalten, dass der Sachverhalt gemäss Anklageschrift vollumfänglich als erstellt gelten kann und für die rechtliche Würdigung davon auszugehen ist. 4.8 Nur der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit wegen gleichartiger Delikte rechtskräftig verurteilt worden ist (vgl. Beizugsakten und Urk. 78 S. 11). IV. Rechtliche Würdigung Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 84 S. 16 ff.). Die Einwände der Verteidigung in der Berufungsbegründung (Urk. 127 S. 10 ff.) geben keinen Anlass zu vertiefenden oder abweichenden Ausführungen. Der Beschuldigte ist damit des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 15 - V. Strafzumessung

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