

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110206-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, lic. iur. Spiess und
Ersatzoberrichter lic. iur. Gut sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 2. September 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233,
8026 Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchten Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 16. Februar 2011 (DG100450)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 30. August 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 22).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu CHF 50.–, wovon 77 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Oktober 2008 beschlagnahmte Barschaft von CHF 5'000.– bzw. der Restbetrag von CHF 2'000.–, der als Geldwert bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich verbucht ist, wird zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.
5. Die nachfolgend aufgezählten mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Juli 2010 beschlagnahmten und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter der Sachkautionsnummer ... gelagerten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dem Beschuldigten auf erstes Verlangen von der Kasse des Bezirksgerichts Zürich herauszugeben:
 - 1 Bundesordner orange, enthält diverse Rechnungen, Lieferscheine etc.;
 - 1 Bundesordner blau, enthält diverse Rechnungen, Lieferscheine etc. sowie
 - 1 Bundesordner grau, enthält diverse Rechnungen, Lieferscheine etc.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Juli 2010 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter der Sachkautionsnummer ... gelagerte Festplatte B._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft definitiv eingezogen und der Kasse des Bezirksgerichts Zürich zur Vernichtung überlassen.
7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|---------|---------------------------------|
| Fr. | 3'500.- | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 900.- | Kosten Kantonspolizei |
| Fr. | | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | | Kanzleikosten |
| Fr. | 114.- | Auslagen Untersuchung |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 75 S. 2)
1. Es sei der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen.
 2. Die durch die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 3. Oktober 2008 sichergestellte Barschaft sowie die mit Verfügung vom 26. Juli 2010 beschlagnahmten Gegenstände seien dem Beschuldigten herauszugeben.
 3. Es sei dem Beschuldigten für die zu Unrecht geführte Strafuntersuchung eine Entschädigung sowie eine Genugtuung in gerichtlich zu bestimmender Höhe (unter Beachtung der nachfolgenden Ausführungen bzw. derjenigen im Plädoyer vom 16.02.11) sowie für die zu Unrecht

erstandene Haft eine Genugtuung von Fr. 200.-- pro Hafttag zuzusprechen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST).

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(schriftlich, Urk. 66)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Erstinstanzliches Verfahren

Am 16. Februar 2011 sprach der Einzelrichter den Beschuldigten des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB für schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 50.--. Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 10; Urk. 52).

2. Berufungsverfahren

Innert der zehntägigen Berufungsfrist von Art. 399 Abs. 1 StPO meldete der Verteidiger am 17. Februar 2011 Berufung an (Urk. 53). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 23. März 2011 zugestellt (Urk. 57/1). Die Beanstandungen wurden am 12. April 2011 der Post übergeben, somit rechtzeitig am letzten Tag der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO (Urk. 61). Sie gingen am Folgetag hierorts ein (Urk. 61). Die Staatsanwaltschaft beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 66).

Mit Verfügung vom 10. August 2011 wurde die erbetene Verteidigung auf Gesuch hin in eine amtliche Verteidigung umgewandelt (Urk. 69).

Das Verschiebungsgesuch der Verteidigung (Urk. 71) wurde mit Verfügung vom 16. August 2011 abgewiesen (Urk. 72).

Zur Berufungsverhandlung am 2. September 2011 ist der Beschuldigte in Begleitung von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, als Stellvertreter des amtlichen Verteidigers, erschienen (Prot. II S. 5).

3. Teilrechtskraft

Das vorinstanzliche Urteil wurde mit Ausnahme der Rückgabe dreier Ordner mit Geschäftsunterlagen (Dispositivziffer 5) vollumfänglich angefochten (Urk. 61, Urk. 75, Prot. II S. 5). Es ist somit festzustellen, dass Ziffer 5 des Urteils des Einzelrichters in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 402 StPO).

II. Berufungsbegründung

1. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, in einem Prozess vor Handelsgericht eine gefälschte Rechnung samt Lieferschein der C. _____ AG für eine Lieferung Kaffeebeutel eingereicht zu haben (Anklage Urk. 22). Damit habe er die Handelsrichter täuschen wollen, um einen für ihn günstigeren Entscheid zu erwirken.

2. Der Verteidiger beantragt einen vollumfänglichen Freispruch des Beschuldigten. Nach seiner Ansicht habe die Vorinstanz in Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo zu Unrecht angenommen, dass der vorgeworfene Sachverhalt erstellt sei (Urk. 61 S. 1).

Eventualiter habe die Vorinstanz eine zu hohe Strafe und angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, einen zu hohen Tagessatz ausgefällt (Urk. 61 S. 3). Auch habe sie ungerechtfertigterweise die Verletzung des Beschleuni-

gungsgebotes abgelehnt und schliesslich sei zu beanstanden, dass die beschlagnahmte Computer-Festplatte eingezogen worden sei (Urk. 61 S. 3).

3. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erneuerte der Verteidiger diese Vorbringen (Prot. II S. 5; Urk. 75). Zu den Rügen im Detail wird weiter unten eingegangen.

III. Untersuchungsführung

1. Aktenedition

Der Verteidiger rügt, dass die Untersuchungsbehörde von Banken Unterlagen eingefordert habe, wobei sie ihr Editionsbegehren in unzulässiger Weise mit einer Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Weigerungsfalle versehen habe (Urk. 75 S. 3). Jene Beweismittel dürften deshalb nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwendet werden. Diese Bankunterlagen sind für die vorliegend angeklagten Delikte jedoch ohne Bedeutung, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

2. Aktenordnung

Aufgrund der Anklage ist offensichtlich, dass weite Teile der Akten ohne Bedeutung sind beziehungsweise die insgesamt elf Teileinstellungen des Verfahrens betreffen. Beschränkt man sich auf den für die vorliegende Anklage relevanten Sachverhalt, bietet die Handhabung der Akten keine Schwierigkeiten. Massgebend sind im Wesentlichen lediglich einige Einvernahmeprotokolle sowie einige Dokumente im Zusammenhang mit der fraglichen Rechnung bzw. mit dem Lieferschein. Diese Akten wurden ordnungsgemäss nummeriert und im Verzeichnis aufgenommen. Auch die Struktur des Aktenaufbaus entspricht, soweit Akten für das vorliegende Verfahren relevant sind, der üblichen Praxis und ist klar und übersichtlich. Dass es umgekehrt nötig ist, dem Gericht sämtliche Verfahrensakten, d.h. einschliesslich jener, welche die Teileinstellungen betreffen, zur Verfügung zu stellen, hat die Untersuchungsbehörde richtig gesehen und wurde auch von der Vorinstanz als üblich und nötig erachtet (Urk. 59 S. 8). Die Rüge der Ver-

theidigung zur Aktenordnung ist unbegründet (Urk. 75 S. 5). Die vorinstanzliche Feststellung, die Aktenordnung sei nicht optimal und habe die Arbeit erschwert, kann nicht nachvollzogen werden (Urk. 59 S. 8).

IV. Sachverhalt

1. Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen

Soweit im Nachfolgenden keine Ergänzungen oder Korrekturen zu den vorinstanzlichen Erwägungen zum Sachverhalt bzw. dem Schuldpunkt erfolgen, wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf jene Ausführungen im zustimmenden Sinne verwiesen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 59 S. 10 - 28 und S. 30 - 38).

Im Handelsgerichtsprozess - in welchem der Beschuldigte durch Fürsprecher X._____, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten in diesem Strafverfahren, vertreten wurde (Urk. 7/4) - war unter anderem die Bezahlung einer Lieferung von 320 Säcken D.____ Rohkaffee an die E.____ GmbH zum Preis von Fr. 51'456.- strittig. Der Beschuldigte verweigerte in jenem Prozess die Zahlung mit der Begründung, er habe nie eine solche Lieferung erhalten (Ordner 1 Urk. 2/1/011). Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen liess er durch seinen Rechtsvertreter zudem geltend machen, dass er nicht wisse, wo sich besagter Kaffee befinde (Ordner 6 Urk. 8/3 Beilage 72 S. 6, 9, 12 f. und 19). Als Beweis für die Lieferung wendete die C.____ AG damals ein, dass die E.____ GmbH für diese Lieferung zwei Teilzahlungen von je Fr. 8'000.-- geleistet habe. Der Beschuldigte reichte darauf hin die Gegenstand der Anklage bildenden Dokumente ein (Rechnung und Lieferschein), woraus hervorgehe, dass die Teilzahlung nicht für besagte Kaffeelieferung, sondern für angeblich gelieferte leere Kaffeebeutel erfolgt sei. Noch in seiner Einvernahme vom 22. Mai 2008 führte der Beschuldigte aus, er habe von der C.____ AG besagte Lieferung nicht erhalten (Urk. 12/2 S. 8). Darauf angesprochen, dass die F.____ und die C.____ AG dieselbe Firma seien, erklärte der Beschuldigte, dass "das Ganze so oder so nicht stimmt" (Urk. 12/2 S. 8). Die Beantwortung der Frage, ob er besagte Lieferung bei Herrn H.____ bestellt habe, verweigerte der Beschuldigte in der Folge.

An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe besagte Lieferung von 320 Säcken Rohkaffee erhalten (Urk. 76 S. 9). Zudem machte er geltend, dass für ihn im damaligen Zeitpunkt die C._____ AG und die F._____ zwei völlig getrennte Unternehmen gewesen seien (Urk. 76 S. 10 f.). Sinngemäss rechtfertigt er somit seinen früheren Standpunkt, wonach er nie eine solche Rohkaffeelieferung erhalten habe, indem er sich heute auf einen juristischen Unterschied zwischen der C._____ AG und der F._____ berufen will. An der Frage, ob und wer die Belege gefälscht hat, ändert dies jedoch nichts, weshalb darauf an dieser Stelle auch nicht weiter einzugehen ist.

2. Gefälschte Rechnung und gefälschter Lieferschein

Die Vorinstanz hat sich sehr eingehend und sorgfältig mit der Beurteilung der Rechnung (Urk. 7/9) und des Lieferscheins (Urk. 7/10) der C._____ AG, welche Gegenstand der Anklage bilden, befasst (Urk. 59 S. 10 - 28). Sie ist mit überzeugenden Argumenten zur Auffassung gelangt, dass es sich nicht um Originaldokumente handelt, d.h. dass diese Dokumente verändert bzw. konstruiert wurden (Urk. 59 S. 11 ff. Ziff. 2). Zusammengefasst sind folgende Argumente in einer Gesamtwürdigung dafür ausschlaggebend:

- Die gefälschte Rechnung unterscheidet sich vom Erscheinungsbild und dem Inhalt teilweise klar von den eingereichten Musterexemplaren (Urk. 7/9 im Vergleich mit Urk. 7/20, 7/21; Aussage des Zeugen G._____ Urk. 13/5 S. 3 f.: fehlender MWSt.-Betrag, nicht übliche Artikelnummer, unvollständige Bankadresse, unterschiedliche Fusszeile, falsche Telefonnummer, fehlende Unterschrift, etc.).
- Die Rechnungsnummer auf der gefälschten Rechnung wurde bereits für eine andere Rechnung, jene der F._____ Schweiz an die E._____ GmbH für die vom Beschuldigten bestrittene Lieferung der 320 Säcke Kaffee verwendet (vgl. eingereichte Rechnung Urk. 7/21). Es ist glaubhaft, dass solche Nummern automatisch vom Computersystem und insbesondere nicht doppelt vergeben werden. Ebenso plausibel ist die Behauptung der Zeugen H._____ und G._____, dass diese Rechnungsnummer aus dem August stammt, und eine (Original-)Rechnung vom September eine höhere Nummer hätte tragen müs-

sen. Es entspricht allgemein bekannter Geschäftspraxis, dass Rechnungsnummern fortlaufend vergeben werden, was Rückschlüsse auf das Datum der Ausstellung zulässt.

- Der für die C._____ AG tätige H._____ erklärte als Zeuge, dass die E._____ ausschliesslich unter dem Namen F._____ Schweiz beliefert worden sei (Urk. 13/3 S. 17). Dabei ist anzumerken, dass die F._____ Schweiz keine juristische Person, sondern bloss ein Label der C._____ AG war oder ist.
- Der Beschuldigte hat in der Untersuchung wiederholt erklärt, dass sein Unternehmen, die E._____ GmbH, nie mit der C._____ AG Geschäfte getätigt habe (Pol.EV des Beschuldigten vom 22. Mai 2008, Urk. 12/1 S. 7; STA-EV vom 22. Mai 2008, act. 12/2 S. 1 und S. 8; schriftliche Stellungnahme des Beschuldigten zur Strafanzeige act. 12/5 S. 1). Demzufolge kann es auch gar keine echten Rechnungen und Lieferscheine der C._____ AG an die E._____ GmbH geben.

3. Einwendungen der Verteidigung

3.1. Auswertung der Festplatte

Die Verteidigung rügt, die Staatsanwaltschaft habe eine Datenauswertung auf der beschlagnahmten Festplatte und auf Computern der E._____ GmbH unterlassen (Urk. 49 S. 4 f.; Urk. 75 S. 6). Der Umstand, dass sich die gefälschte Rechnung nicht hätte auf der Festplatte oder Computern der E._____ GmbH finden lassen, hätte jedoch entgegen der Auffassung des Verteidigers die Unschuld des Beschuldigten keinesfalls bewiesen (Urk. 49 S. 10; Urk. 75 S. 7 f.). Es ist überhaupt nicht zwingend, dass die gefälschten Dokumente auf einem Computer der E._____ GmbH bzw. des Beschuldigten abgespeichert wurden, man denke z.B. an die Verwendung eines USB-Sticks. Abgesehen davon kann man entsprechende Spuren auch mit Fachwissen oft nicht mehr eruieren, sei es wegen Zeitablaufs oder weil das Wissen über dauerhaftes Löschen von Dateien heute verbreitet ist. Insofern kann der Untersuchungsbehörde kein Vorwurf gemacht werden.

3.2. Zeitpunkt der Verbuchung

Der Verteidiger brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, dass die fragliche Rechnung in der Buchhaltung der E._____ GmbH bereits im September 2006 erfasst worden sei, mithin vor Einleitung des Handelsgerichtsprozesses (Urk. 75 S. 8). Wenn man im Laufe der Untersuchung die Festplattendaten ausgewertet hätte, wäre dies zum Vorschein gekommen und hätte den Beschuldigten entlastet. Zum einen erstaunt, dass ein solcher Einwand ohne plausiblen Grund erst in einem derart späten Verfahrensstadium vorgebracht wird, ist dies doch ein typisches Zeichen nachträglich erdachter oder angefertigter Ausreden eines Beschuldigten. Zum anderen führt der Verteidiger aus, die Buchhaltung der E._____ GmbH sei mit einer Software der I._____ geführt worden (Urk. 75 S. 8). Es ist gerichtsnotorisch, dass dieses Unternehmen im billigen Massenmarkt Produkte vertreibt. Auch wenn damit nicht in Frage gestellt werden soll, dass auch solche Software für die Zwecke kleiner Unternehmen oft ausreicht, sind berechnete Zweifel an der Unmöglichkeit nachträglicher Manipulationen angebracht. Es ist allgemein bekannt, dass es unmöglich ist, die dauerhafte Beweiskraft einer Buchhaltung allein durch technische Vorkehrungen in der Programmierung sicherzustellen. Abgesehen davon reichte der Verteidiger weder Buchhaltungsauszüge oder andere Belege ein, gestützt auf welche sich zumindest die Plausibilität seiner Behauptung ergäbe. So bleibt völlig offen, was den genau im September 2006 verbucht worden war. Dass Fälschungen abgesehen von alledem auch angefertigt werden können, bevor ein Prozess hängig ist, braucht schliesslich keiner weiteren Erklärung.

3.3. Mangelnde Erklärung für die Differenzen in den Dokumenten

Auch der Beschuldigte hat ausdrücklich keine Erklärung für die Abweichungen zwischen der fraglichen Rechnung und den eingereichten Musterexemplaren (Urk. 49 S. 5), was zwar keinesfalls seine Schuld beweist, aber eben doch untermauert, dass eine Fälschung mangels erklärbarer Alternative zumindest wahrscheinlich ist. Selbst der Verteidiger anerkennt, dass die Unterschiede tatsächlich augenfällig seien (Urk. 49 S. 8).

3.4. Übereinstimmung in den Zeugenaussagen

Der Auffassung der Verteidigung, die Aussagen von H._____ und G._____ seien zum Teil so detailgenau übereinstimmend, dass sie einstudiert seien, kann nicht gefolgt werden (Urk. 49 S. 6; Urk. 75 S. 12). Das vom Verteidiger dazu einzig vorgebrachte Beispiel der fortlaufenden Rechnungsnummern entspricht ständiger Praxis im Geschäftsleben, weshalb diese Übereinstimmung in den Aussagen der Zeugen nicht auf "Einstudieren" zurückzuführen ist, sondern dem Umstand, dass die Zeugenaussagen diesbezüglich der Wahrheit entsprechen.

3.5. Motiv der Zeugen für Falschaussagen

Die Verteidigung behauptet, die Zeugen H._____ und G._____ wären im Falle eines Unterliegens im handelsgerichtlichen Prozess für den finanziellen Verlust zur Rechenschaft gezogen worden, unter anderem weil sie den Kunden E._____ GmbH vermittelt hätten (Urk. 49 S. 6). Der Verteidiger macht auch geltend, eine erste Strafanzeige der C._____ AG habe zu einem obergerichtlich bestätigten Nichteintretensentscheid der Staatsanwaltschaft geführt (Urk. 49 S. 6). Der Grund für das Nichteintreten sei auf Nichtbeachtung der grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen der Zeugen H._____ und G._____ zurückzuführen gewesen, weshalb diese Zeugen nun unbedingt eine Verurteilung des Beschuldigten in diesem Strafverfahren anstrebten und deshalb falsche Zeugenaussagen abgegeben hätten (Urk. 49 S. 6). Bei solchen Unterstellungen handelt es sich um völlig lebensfremde Schlussfolgerungen und die Vermutung nahezu mafiöser Methoden der C._____ AG gegenüber ihren Angestellten, für welche nicht die geringsten Hinweise vorliegen (Urk. 49 S. 6). Eine zivilrechtliche Grundlage für solche Forderungen der Arbeitgeberin gegenüber ihren Angestellten gibt es im Gesetz nicht. Für die C._____ AG handelt es sich angesichts ihres Geschäftsvolumens - die Verteidigung anerkennt, dass es sich um eines der führenden Unternehmen im Kaffeehandel handle (Urk. 49 S. 9) - zudem um einen sehr geringen Rechnungsbetrag, weshalb schon aus diesem Grund ein Motiv für drakonische Strafmassnahmen fehlen würde. Umgekehrt zieht ein gewöhnlicher Angestellter weder einen Vorteil aus der Fälschung von Rechnungen noch aus einer falschen Zeugenaussage, weshalb die Theorie des Verteidigers, die Zeugen hätten die Rechnung selbst gefälscht, abwegig erscheint. Nebenbei bemerkt macht der Verteidiger andernorts

geltend, dass die Geschädigte C. _____ AG für die Verluste aufgrund der Zusammenarbeit mit der E. _____ GmbH von der Versicherung vollumfänglich entschädigt worden sei (Urk. 49 S. 2). Mit behaupteten Schadenersatzforderungen gegenüber ihren Angestellten H. _____ und G. _____ hätte die Geschädigte somit noch Gewinn gemacht.

3.6. Firma F. _____ Schweiz

Der Verteidiger behauptet, gemäss Handelsregister existiere die F. _____ Schweiz nicht (Urk. 75 S. 14). Dabei verkennt er, dass die negative Publizitätswirkung des Handelsregisters ohnehin nur für eintragungspflichtige Tatsachen besteht (BSK OR II-Eckert, N 8 zu Art. 933). Insofern kann aus dem Nichtvorhandensein eines Eintrags noch nicht auf die Nichtexistenz geschlossen werden, zumal die Handelsregister kantonal sind. Abgesehen davon geht aus den Akten nicht hervor, dass jemand behauptet hat, es handle sich bei der F. _____ Schweiz um eine juristische Person. Nach der Zugabe des Beschuldigten, es seien ihm die 320 Säcke Kaffee tatsächlich geliefert, diese aber von ihm nie bezahlt worden, handelt es sich ohnehin nur um Scheinargumente.

3.7. Ausfertigung von Rechnungen

Entgegen der Behauptung des Verteidigers führt der Umstand, dass H. _____ selbst keine Rechnungen der F. _____ Schweiz "herausliess" keinesfalls dazu, dass er sich zur Echtheit nicht hätte äussern können (Urk. 49 S. 6). So hat beispielsweise ein Anwalt auch nicht deshalb keine Kenntnis von Rechtsschriften, bloss weil das Dokument von der Sekretärin herausgelassen, sprich ausgedruckt wurde.

3.8. Keine Lieferscheine durch die F. _____ Schweiz

Der Zeuge H. _____ sagte zunächst aus, die F. _____ Schweiz und die C. _____ AG würden Lieferscheine über das System versenden (Urk. 13/3 S. 4). Unmittelbar darauf korrigierte er sich und erklärte, die F. _____ Schweiz stelle keine Lieferscheine aus. Nach Auffassung des Verteidigers erschütterte diese Unsicherheit die Glaubwürdigkeit des Zeugen (Urk. 49 S. 7). Dieser Auffassung kann nicht ge-

folgt werden. Es entspricht gefestigter Erfahrung bei Zeugeneinvernahmen, wenn jemand als Zeuge zu einem Sachverhalt oder Umstand befragt wird, der schon lange zurückliegt und der mangels persönlicher Betroffenheit und wegen geschäftlicher Alltäglichkeit nicht besonders auffällt, treten nicht selten Erinnerungslücken oder kurzzeitige Irrtümer auf. Wenn der Zeuge dies dann sofort korrigiert, ist dies kein Hinweis auf eine Lüge, sondern auf die Unzulänglichkeit des menschlichen Geistes, welcher häufig beim ersten "Geistesblitz" von einer Annahme bzw. Interpretation ausgeht, welche sich aber bei kurzem Nachdenken als unzutreffend oder ungenau erweist. Ganz anders ist dies bei Vorfällen oder Umständen, welche den Zeugen direkt und persönlich betreffen oder welche derart aussergewöhnlich sind, dass sie im Gedächtnis haften bleiben und somit eben weniger anfällig sind auf spontane Interpretationen. So könnte man sich beispielsweise problemlos daran erinnern, ob man vor einem Jahr eine Urkunde gefälscht hat oder nicht.

Für den ersten Irrtum bzw. die sofortige Korrektur der ersten Aussage durch den Zeugen H._____ gibt es auch eine plausible Erklärung: Er erklärte, dass sie für die F._____ einen Lieferschein im Computer *entworfen* hätten (Urk. 13/3 S. 4 unten). Deshalb lässt sich gut erklären, dass er im ersten Moment auch äusserte, es seien Lieferscheine der F._____ versendet worden, was er nach kurzer Überlegung wieder verneinen musste. Es ging an jener Stelle seiner Befragung gar nicht um die Frage des Versands, sondern um Unterschiede zum Exemplar, welches der Beschuldigte vor dem Handelsgericht einreichte (Urk. 13/3 S. 4). Dass Lieferscheine der F._____ im Computer als Formulare existierten erklärt zudem, dass der Zeuge H._____ sehr wohl Aussagen zu Abweichungen machen konnte und zwar unabhängig davon, ob nun solche versendet wurden oder nicht.

3.9. Lieferung aus J._____

Die von der Verteidigung georteten Widersprüche in den Aussagen hinsichtlich Details zu einer Lieferung aus J._____ stehen in keinem Zusammenhang mit dem Anklagevorwurf und sind deshalb nicht relevant. Zudem sind bei Fragen nach Vorfällen wie Reklamationen, die rund ein Jahr zurückliegen und geschäftsüblich sind, bei Aussagen verschiedener Zeugen gewisse Diskrepanzen über Zeitpunkte

völlig normal, worauf bereits die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat (Urk. 59 S. 15). Wenn der Zeuge G._____ aussagte, der Beschuldigte habe bereits beim Besuch im April mitgeteilt, dass die Lieferung aus J._____ mangelhaft gewesen sei, so bedeutet dies noch lange nicht, dass auch der Zeuge H._____ in jenem Zeitpunkt von der Reklamation erfahren hat (Einwand des Verteidigers in Urk. 49 S. 7 unten, EV des Zeugen G._____, Urk. 13/5 S. 6). Ein Widerspruch zwischen den Aussagen des Zeugen G._____ und H._____ kann daraus nicht konstruiert werden (Urk. 49 S. 7).

3.10. Mangelnde Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen

Der Einwand der Verteidigung, die Zeugen H._____ und G._____ von der C._____ AG seien nicht glaubhaft (Urk. 61 S. 2) überzeugt nicht. Zum einen fehlen in ihren Aussagen typische Lügensignale wie z.B. Widersprüche, Strukturbrüche oder emotionale Einfärbungen. Zum andern läge ein Motiv zum Lügen völlig im Dunkeln.

3.11. Stellung und Funktion der Zeugen

Die Behauptung, dass die Zeugen H._____ und G._____ nicht bei der C._____ AG angestellt seien, ist ohne aktenkundige Grundlage. Immerhin erklärte H._____ auf die Frage, welche Funktion er bei der Firma C._____ AG inne habe, er sei Rohkaffeehändler. Kombiniert mit seinen detaillierten Angaben zu den internen Geschäftsabläufen kann dies vernünftigerweise nur dahingehend gedeutet werden, dass er sehr wohl Angestellter der C._____ AG ist oder war. Der Zeuge G._____ gab ausdrücklich zu Protokoll, er sei Traffic-Sachbearbeiter und arbeite zu 80% bei der F._____ und zu 20% bei der C._____ AG (Urk. 13/5 S. 2). Auch dies kann nur im Sinne einer Anstellung interpretiert werden. Letztlich spielt es aber keine Rolle, in welchem vertraglichen Verhältnis die Zeugen zu den genannten Firmen bzw. Unternehmen stehen, sondern lediglich, ob sie zu den relevanten Geschäftsabläufen Aussagen machen konnten. Entgegen der Auffassung des Verteidigers ist vorliegend die handelsrechtliche Zeichnungsberechtigung ohne Bedeutung für die Würdigung der Zeugenaussagen, sei es nun für die Zeugeneigenschaft oder für die Glaubhaftigkeit der Aussagen (Urk. 49 S. 8; Urk. 75 S. 14).

Massgebend ist einzig, ob die Zeugen zu den relevanten Sachverhalten aus eigener Erfahrung Aussagen machen können.

3.12. Zurückhaltende Aussagen des Zeugen G. _____

Der Verteidiger wittert hinter vorsichtigen Vorbehalten des Zeugen G. _____ bei dessen Befragung Indizien für Falschaussagen (Urk. 49 S. 8; Urk. 75 S. 15). So gab der Zeuge beispielsweise zur Frage, ob die C. _____ AG in den Jahren 2004 bis 2006 mit Kaffeesäcklein gehandelt habe zur Antwort: "Nach meinem Wissen nicht" (Urk. 13/5 S. 2). Ebenso habe er geäussert, dass er nicht sicher sei, ob für die Rechnungen der C. _____ AG immer die gleiche Schriftart verwendet worden sei (Urk. 13/5 S. 8). Solche Relativierungen sind nach den Erkenntnissen der Aussagenanalyse eher Realitätskriterien als Lügensignale und zwar deshalb, weil die Zeugen gar kein Motiv hätten, Erinnerungslücken vorzutäuschen.

3.13. Doppelunterschrift auf den Verträgen

Der Verteidiger wies darauf hin, dass der Zeuge G. _____ aussagte, jeder Vertrag der F. _____ Schweiz müsse von ihm und dem Zeugen H. _____ unterschrieben werden (Urk. 13/5 S. 14 f.; Urk. 49 S. 8). Diese Aussage habe auf Vorhalt eines Exemplars eines solchen Vertrags sogleich widerlegt werden können (Urk. 49 S. 8; Urk. 75 S. 15). Der Zeuge G. _____ sei deshalb unglaubwürdig. Tatsache ist, dass der Zeuge G. _____ auf Vorhalt eines Vertrags mit nur einer Unterschrift darauf hinwies, dass es sich um seine Kopie handle, sich die Doppelunterschrift stets nur auf dem Original befinde (Urk. 13/5 S. 8). Die Behauptung des Verteidigers ist deshalb zumindest aufgrund der Akten ohne Grundlage. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass dieser anfügte, er könne nicht ausschliessen, dass er möglicherweise in der Anfangsphase kleine Verträge aus Unwissenheit noch alleine unterschrieben habe anstatt die Zweitunterschrift vom Zeugen H. _____ einzuholen (Urk. 13/5 S. 15). Tatsache ist, dass die vom Beschuldigten im Handelsgerichtsprozess eingereichte Rechnung überhaupt keine Unterschrift aufwies (Urk. 7/9), weshalb der Frage, ob für gewöhnlich eine oder zwei Unterschriften üblich waren, keine Relevanz zukommt.

3.14. Kaffeesäcke im Sortiment, Belieferung der Schweiz

Der Verteidiger bestreitet die übereinstimmende Aussage der Zeugen H. _____ (Urk. 13/3 S. 2) und G. _____ (Urk. 13/5 S. 2), wonach weder die C. _____ AG noch die F. _____ Kaffeesäcke im Sortiment gehabt, sondern nur mit Rohkaffee gehandelt hätten (Urk. 49 S. 9; Urk. 75 S. 10 und 15 f). Dass sich die Zeuge zu so riskanten (weil einfach überprüfbar) Aussagen hätten hinreissen lassen, ist völlig unwahrscheinlich. Abgesehen davon haben sie die Frage (zu Recht!) wohl so verstanden, dass mit Kaffeesäcken die blossen Behältnisse (Jute- oder Plastiksäcke, in welche üblicherweise Kaffee abgefüllt wird) gemeint waren. Wenn der Staatsanwalt von Kaffeesäcken sprach, war damit jedenfalls nicht automatisch auch "mit Inhalt" gemeint. Insofern lässt sich aus der fraglichen Stelle keine Lüge herleiten. Abgesehen davon sind die Begriffe Säcke, Säcklein und Beutel im Laufe der Untersuchung ohnehin nicht einheitlich verwendet worden. Die fragliche Rechnung nennt als Gegenstand der Lieferung "sealed gusset bags with valve", was ohnehin nicht mit Kaffeesäcken gleichgesetzt werden kann, andererseits aber offensichtlich nur Kaffebeutel ohne Inhalt bedeutet, zumal keine Kaffeesorte definiert ist (Urk. 7/9). Die Vorinstanz wies auch zu Recht darauf hin, dass doch zumindest überraschend ist, dass die Revisionsstelle keine Anhaltspunkte vorgefunden hat, wonach die C. _____ AG mit "sealed gusset bags with valve" oder ähnlichen Produkten gehandelt habe (Urk. 59 S. 19, Urk. 7/19). Der Ansicht des Verteidigers, wonach die Aussage des Zeugen G. _____ weiter hätte überprüft werden müssen, kann nicht gefolgt werden (Urk. 75 S. 10). Es reicht, wenn die Aussage glaubhaft ist. Es ist deshalb auch nicht zu rügen, dass die Untersuchungsbehörde nicht im Computersystem der C. _____ AG überprüft habe, wonach es keinen Buchungscode für "sealed gusset bags with valve" gebe oder keinen Augenschein durchgeführt hat (Urk. 75 S. 10). Bei diesen Vorschlägen verkennt der Verteidiger, dass keine Hinweise vorliegen, wonach Mitarbeiter der C. _____ AG eine strafbare Handlung gemacht hätten (Urk. 75 S. 16).

3.15. Falsche Telefonnummer

Der Verteidiger bestritt die Aussage des Zeugen G. _____, wonach die Faxnummer ... auf der vom Beschuldigten im Handelsgerichtsprozess eingereichten

Rechnung der C._____ AG falsch bzw. jene der F._____ sei (Urk. 49 S. 9; Urk. 13/5 S. 2; Urk. 75 S. 17). Zum einen sei dies nicht von der Polizei nachgeprüft worden, zum anderen ergebe sich aus der Website der F._____, dass diese sehr wohl auch die Faxnummer ... führe (... [Webadresse]). Die Website belegt, dass die F._____ zumindest heute somit nicht oder nicht nur die Nummer mit der Endziffer ..., sondern offensichtlich auch jene mit der Endziffer ... verwendet. Insofern war die Aussage des Zeugen G._____ möglicherweise unzutreffend und deshalb insgesamt hinsichtlich der Faxnummer ein schwaches Beweismittel der Anklage. Mit dem Einwand des Verteidigers bzw. der Website ist aber noch nicht belegt, dass die C._____ AG umgekehrt ebenfalls beide Nummern benützt hatte bzw. dass die Aussage des Zeugen hinsichtlich der Faxnummer der C._____ AG falsch war. Vorliegend geht es nicht um die von der F._____ verwendeten Faxnummer, sondern um die von der C._____ AG verwendeten Faxnummer, weshalb besagte Website nichts Erhellendes beiträgt.

3.16. Artikelnummer

Der Verteidiger versucht das Argument, dass die gefälschte Rechnung usanzwichtig eine Artikelnummer nenne und keine Unterschrift trage, mit dem Einwand zu kontern, dass es für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen wäre, diese Kleinigkeiten zu berücksichtigen, zumal der Beschuldigte ja Vorlagen gehabt habe (Urk. 75 S. 17). Solche Einwendungen verfangen nicht, denn es entspricht regelmässiger Erfahrung im Gerichtsalltag, dass auch Straftäter Fehler machen. Ansonsten gäbe es kaum Strafprozesse. Abgesehen davon ist es auch nicht so, dass diese beiden Details zentral für die Schuldfrage sind, weshalb davon auszugehen ist, der Fälscher hätte diesen Merkmalen besondere Beachtung geschenkt. Wenn der Verteidiger die Devise erwähnt, dass eine Fälschung stets besser als das Original sein solle, dann kann er damit nicht ernsthaft meinen, dass schlechte Fälschungen keine Fälschungen sein können (Urk. 75 S. 17). Auch hier braucht es wenig Praxiserfahrung im Strafrecht, um häufig das Gegenteil zu erfahren.

3.17. Geschäftsbeziehung mit der C._____ AG

Wie bereits erwähnt, trägt die fragliche Rechnung den Briefkopf der C._____ AG bzw. letztere ist die angegebene Lieferantin der darin erwähnten Kaffeebeutel

(Urk. 7/9). Dies widerspricht der wiederholten Aussage des Beschuldigten, wonach er nie mit der C._____ AG geschäftet habe, was auch mit den Aussagen der Zeugen H._____ und G._____ übereinstimmt (Pol.EV des Beschuldigten vom 22. Mai 2008, Urk. 12/1 S. 7; STA-EV vom 22. Mai 2008, Urk. 12/2 S. 1 und S. 8; schriftliche Stellungnahme des Beschuldigten zur Strafanzeige Urk. 12/5 S. 1). Wenn der Verteidiger nun in der Berufungsverhandlung vorbringt, der Beschuldigte habe diese Aussage bloss auf Kaffeelieferungen bezogen, ist dies unglaublich (Urk. 75 S. 9). Es wäre völlig ungewöhnlich, wenn sich ein Geschäftsmann wie der Beschuldigte in solch zentralen Fragen derart ungenau ausdrücken würde.

3.18. Doppelte Rechnungsnummer

Es wurde bereits erwähnt, dass die gefälschte Rechnung eine Nummer trägt, welche im Computersystem der C._____ AG bereits für eine andere Rechnung vergeben worden war, exakt jene Nummer, welche die F._____ bei der - nunmehr unbestrittenen - Lieferung der 320 Säcke Kaffee verwendet hatte. Der Verteidiger bringt nun vor, das Computersystem der Geschädigten habe möglicherweise an einem technischen Mangel gelitten, weshalb die Rechnungsnummer irrtümlich doppelt vergeben worden sei. Die Untersuchungsbehörde hätte deshalb das Buchhaltungssystem der C._____ AG auf solche Fehlermöglichkeiten hin überprüfen müssen (Urk. 75 S. 10). Es könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass ein Mitarbeiter der C._____ AG die Rechnung manuell, d.h. ausserhalb des Buchhaltungsprogramms erstellt habe. Dabei verkennt der Verteidiger, dass es sich um bloss theoretisch denkbare Möglichkeiten handelt. Ohne konkrete Anhaltspunkte muss die Untersuchungsbehörde solchen Varianten nicht nachgehen. Nachdem die Kaffeelieferung nunmehr unbestritten ist, erscheint der Gedanke einer Fälschung seitens der C._____ AG bzw. der F._____ geradezu als absurd.

3.19. Fazit

Insgesamt bestehen deshalb keine vernünftigen Zweifel daran, dass es sich bei den Dokumenten (Kopien Urk. 7/9 und 7/10) nicht um Originaldokumente bzw. echte, unverfälschte oder nicht konstruierte Dokumente handelt.

4. Urheberschaft der gefälschten Rechnungen

4.1. Der Verteidiger bestreitet, dass die fragliche Rechnung (ob gefälscht oder nicht) überhaupt vom Beschuldigten angefertigt worden sei (Urk. 49 S. 10). Es ist ihm insofern beizupflichten, dass objektive Hinweise auf entsprechende Fälschungshandlungen des Beschuldigten fehlen. Die Vorinstanz qualifizierte die kurzen und relativ pauschalen Bestreitungen des Beschuldigten, Urheber der Fälschung zu sein, als ausweichendes Aussageverhalten, weshalb seine Aussagen nicht glaubhaft seien (Urk. 59 S. 25 Ziff. 2.2.6.3.). Diese Argumentation ist unzulässig, denn sie ist ein Zirkelschluss, der nur zutrifft, wenn der Beschuldigte tatsächlich der Fälscher war. Ein zu Unrecht Beschuldigter kann demgegenüber zur Fälschung in der Regel gar keine Aussagen machen, weil er an der Fälschung nicht mitwirkte. Demzufolge sind seine Aussagen naturgemäss ohne Details und kurz. Dass sich ein Unschuldiger nicht in Spekulationen ergeht, ist kein Schuldindiz.

4.2. Zuzustimmen ist der Vorinstanz demgegenüber bei ihrer Bewertung des Einwands des Verteidigers, dass zahlreiche andere Personen ebenfalls Zugang zu den Büroräumlichkeiten der E._____ GmbH und somit die Gelegenheit gehabt hätten, anhand von Unterlagen eine Fälschung zu erstellen (Urk. 49 S. 10 f. und Urk. 59 S. 26 ff. Ziffer 2.2.7.3.; Urk. 75 S. 18 f.). Der Verteidiger argumentiert an der Sache vorbei wenn er ausführt, es sei erstellt, dass die Möglichkeit bestanden habe, dass sich unberechtigte Personen Zutritt zu den Räumen der E._____ GmbH hätten verschaffen und dort Dokumente entwenden oder deponieren können (Urk. 75 S. 19). Solche Personen hätten keinerlei Motiv für eine Fälschung der Rechnung. Es ist völlig lebensfremd, dass irgendwelche Angestellte oder Externe eine solche Fälschung erstellt hätten, weil sie weder einen Vorteil daraus gezogen hätten noch in irgendeiner Weise in den Handelsgerichtsprozess involviert waren. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Untersuchungsbehörde darauf verzichtet hat, beispielsweise Reinigungsangestellte oder den Postboten der E._____ GmbH ein zu vernehmen.

4.3. Der Verteidiger vermischt in unzulässiger Weise zivilprozessuale Regeln über die Parteirollen und Beweislastverteilung im Handelsgerichtsprozess mit

Fragen strafrechtlicher Natur (Urk. 49 S. 11; Urk. 75 S. 20). Es ist nämlich ohne rechtliche Bedeutung, dass nicht der Beschuldigte persönlich, sondern die E._____ GmbH Partei im Handelsgerichtsprozess war (Urk. 49 S. 11). Juristische Personen können faktisch nicht selbst handeln und können sich demzufolge - Ausnahmen, insbesondere im Verwaltungsstrafrecht vorbehalten - nicht strafbar machen. Sie handeln jedoch stets mittels natürlicher Personen, weshalb diese natürlichen Personen auch für strafrechtliche Handlungen persönlich in der Verantwortung stehen.

4.4. Die Ansicht der Verteidigung, die gefälschten Belege seien von den Zeugen H._____ und/oder G._____ oder anderen Angestellten der C._____ AG angefertigt worden, beschränkt sich aufgrund der gesamten Indizien- und Beweislage sowie mangels eines vernünftigen Motivs auf eine bloss theoretische Möglichkeit, die aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann (Urk. 75 S. 9):

- Auch heute noch behauptet der Beschuldigte, die C._____ AG habe ihm 80'000 Kaffeebeutel für Fr. 16'000.-- geliefert (Urk. 76 S. 8 f.). Geht man von dieser Darstellung des Beschuldigten aus, so stellt sich die berechnete Frage, weshalb die C._____ AG denn eine Rechnung fälschen sollte für eine Forderung, die vom Beschuldigten unbestritten ist.
- Geht man umgekehrt von der Behauptung der C._____ AG aus, wonach sie der E._____ GmbH nie Kaffeebeutel geliefert habe, weshalb sollte dann sie bzw. Angestellte von ihr eine Rechnung fälschen für eine Lieferung, welche von ihr weder behauptet noch erfolgt ist?
- Und weshalb sollte die C._____ AG an die vom Beschuldigten damals bestrittene, aber tatsächlich erfolgte, Lieferung von 320 Säcken Rohkaffee eine Teilzahlung der E._____ GmbH von Fr. 16'000.-- in Abzug bringen, wenn dieser Betrag tatsächlich für eine ganz andere Lieferung (leere Kaffeebeutel) bezahlt worden wäre? Hierzu sei betont, dass der Beschuldigte im Berufungsverfahren ja nun ausdrücklich zugibt, die Lieferung von 320 Säcken Rohkaffee erhalten zu haben (Urk. 76 S. 9).

4.5. Wesentlich für den Beweis der Urheberschaft der Fälschung durch den Beschuldigten ist sein Motiv. Um seine damalige Behauptung zu untermauern, seitens der Klägerschaft bzw. der C._____ AG nie eine Lieferung von 320 Säcken Rohkaffee erhalten zu haben, brauchte die E._____ GmbH bzw. der Beschuldigte eine Erklärung für seine Teilzahlung von Fr. 16'000.--. Nur der Beschuldigte hatte deshalb ein Interesse daran, diese Teilzahlung einer anderen Lieferung - der angeblichen Lieferung von Kaffeebeuteln - zuzuordnen. Der Beschuldigte erklärte, dass er Geschäftsführer seines eigenen Unternehmens, der E._____ GmbH sei (Urk. 12/1 S. 2). Er sei zu 50% daran als Gesellschafter beteiligt, die anderen 50% seien im Besitz seines Bruders, der allerdings nicht operativ in der E._____ GmbH tätig war und auch nicht hier in der Schweiz weilte (Urk. 12/1 S. 2; Urk. 76 S. 6). Die Vorinstanz hat es aufgrund dieser Umstände deshalb zu Recht als erwiesen betrachtet, dass der Beschuldigte ein direktes persönliches Interesse am Ausgang des Handelsgerichtsprozesses hatte und in jenem Verfahren im Hintergrund auch federführend für die E._____ GmbH handelte. Wenn es sich um irgendwelche für den Prozess unbedeutende Dokumente gehandelt hätte, welche z.B. zufällig zusammen mit der Buchhaltung eingereicht worden wären, hätte man wohl eine Fälschung durch Dritte nicht rechtsgenügend ausschliessen können. Da der Rechnung und dem Lieferschein jedoch eine ausschlaggebende Bedeutung im Handelsgerichtsprozess zukam und die Dokumente auch aus diesem Grund von der E._____ GmbH ganz bewusst eingereicht wurden, kann eine Urheberschaft Dritter - sei es nun aus Absicht oder Irrtum - mit Sicherheit ausgeschlossen werden.

4.6. Nicht stichhaltig ist auch das Argument des Verteidigers, der Beschuldigte hätte einen höheren Betrag betrügerisch erlangen wollen, wenn er der Täter gewesen wäre (Urk. 75 S. 20). Dies entspricht nicht in geringster Weise den Erkenntnissen der Kriminologie. Es kann nur schon deshalb kein Beweis für die Unschuld eines Täters sein, weil stets ein noch höherer Deliktsbetrag möglich ist.

4.7. Schliesslich ist auch zu erwähnen, dass die Teilzahlung von Fr. 16'000.-- in zwei Tranchen am 31. Oktober 2006 und am 7. November 2006 erfolgte (vgl. Urk. 8/3/30-31), mithin knapp vor Ablauf der 90-tägigen Zahlungsfrist für die An-

fang August 2006 gelieferten 320 Säcken Rohkaffee. Auch dies deutet auf einen Zusammenhang zwischen der Lieferung und der Zahlung hin. Darüber hinaus findet sich in den Akten ein vom Beschuldigten unterzeichneter Brief der E. _____ GmbH an die F. _____, worin der Beschuldigte erklärt, er sei mit dem von der F. _____ gelieferten Kaffee nicht zufrieden, weshalb er keine weitere Zusammenarbeit wünsche. Um die Umkosten der Testlieferung abzudecken habe die E. _____ GmbH der F. _____ jedoch Fr. 16'000.-- überwiesen (Urk. 2/1/009). Auch dies stellt ein Indiz dafür dar, dass die Fr. 16'000.-- im Zusammenhang mit einer Lieferung Kaffee und nicht mit einer solchen von leeren Kaffeebeuteln bezahlt wurden. Zwar behauptet der Beschuldigte, beim vorgenannten Schreiben sei es nicht um die 320 Säcke D. _____ Coffee sondern um eine Lieferung J. _____-Kaffe gegangen (Urk. 76 S. 13 f.). Es fällt jedoch auf, dass es sich gemäss dem vorgenannten Schreiben um eine Kaffeelieferung im Zeitraum August bis November 2006 handelt, für welche exakt Fr. 16'000.-- bezahlt wurde. Diese zeitliche und betragsmässige Koinzidenz spricht gegen die Annahme, die Fr. 16'000.-- seien für eine weitere Lieferung von J. _____ kaffee bezahlt worden.

4.8. Zusammenfassend bestehen deshalb keine vernünftigen Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie in der Anklageschrift geschildert.

V. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung durch den Einzelrichter wurde von der Verteidigung nicht gerügt. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 59 S. 28 - 30 Ziffer 3 und S. 38 - 44 Ziffer 3). Ergänzend ist zum Einwand des Verteidigers zur Versicherungsdeckung (Urk. 49 S. 12; Urk. 75 S. 23) anzufügen, dass eine Versicherung nicht den Eintritt eines Schadens verhindert, sondern eine Versicherungsleistung bei Eintritt eines Schadens erbringt. Wer letztendlich den Schaden ersetzt, ist beim Betrug irrelevant, zumal auch bloss vorübergehender Schaden genügt und Rückerstattungsansprüche keine Rolle spielen (BGE 117 IV 155

Erw. 4.a; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, S. 697 N 23 zu Art. 146; Andreas Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich / Basel / Genf, 2008, S. 213).

Der Beschuldigte ist deshalb des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V. m. Art. 22 Abs. 1 StGB und der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziffer. 1 StGB schuldig zu sprechen.

VI. Strafzumessung

1. Strafrahmen

Die Vorinstanz hat bereits zutreffend festgehalten, dass der Strafrahmen von zwei Tagessätzen Geldstrafe (wegen der Straferhöhung infolge Deliktsmehrheit) bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe reicht (Urk. 59 S. 45).

2. Zumessungsgrundsätze

Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf die Ausführungen der Vorinstanz zu den dogmatischen Strafzumessungsregeln verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 59 S. 45 - 47 Ziffer 2).

3. Gesamthafte Beurteilung

Da der Beschuldigte den Betrug mittels gefälschter Dokumente zu begehen versuchte, die Urkundenfälschung somit Mittel zum Zweck war oder anders ausgedrückt, die Delikte in sehr engem Zusammenhang stehen, drängt es sich auf, das Tatverschulden für beide Straftaten gemeinsam zu beurteilen. Dabei soll nicht ausser Acht gelassen werden, dass sich die Deliktsmehrheit leicht straf erhöhend auswirkt. Umgekehrt reduziert sich das Tatverschulden auch nicht merklich durch den Umstand, dass hinsichtlich des Betrugs ein Versuch vorliegt.

4. Objektive und subjektive Tatschwere

In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Höhe der beabsichtigten Vermögensschädigung Fr. 35'456.-- beträgt, was die Vorinstanz zu Recht als beträchtlich qualifizierte (Urk. 59 S. 48). Besonders dreist erscheint der Umstand, dass der Beschuldigte die Tat im Rahmen eines Handelsgerichtsprozesses verübte, den Betrug somit sozusagen in der Öffentlichkeit, d.h. vor zahlreichen Augen ausführen wollte. Zudem bedurfte es mit der Fälschung einiger Vorbereitungs-handlungen, weshalb von einer sehr bewussten Planung gesprochen werden kann. All dies lässt auf eine nicht geringe kriminelle Energie schliessen. Insgesamt ist die objektive Tatschwere deshalb nicht mehr leicht.

Zur subjektiven Tatschwere lässt sich wenig Wesentliches anfügen. Der Beschuldigte handelte mit finanziellem Motiv, möglicherweise auch aus Rache für aus seiner Sicht zu Unrecht gestellten Forderungen oder Strafanzeigen der C._____ AG. Eine persönliche existenzbedrohende Notsituation lag für den Beschuldigten nicht vor.

Wenn die Vorinstanz gestützt auf die vorgenannten Faktoren eine Einsatzstrafe festgelegt hat, welche mit acht Monaten im unteren Sechstel der maximalen Strafandrohung von fünf Jahren liegt, ist dies keinesfalls als zu hoch zu bemängeln. Bestünde nicht ein Verschlechterungsverbot, hätte durchaus eine Freiheitsstrafe in Betracht gezogen werden müssen.

5. Täterkomponente

Die Vorinstanz hat dazu die erwähnenswerten Umstände bereits aufgeführt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 59 S. 50 f.). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe kein Abitur gemacht, sondern das Gymnasium zuvor verlassen (Urk. 76 S. 2). Der Beschuldigte stammt aus dem K._____, hat aber in Westeuropa eine fundierte Schul- und Berufsausbildung absolviert, was ihn grundsätzlich problemlos befähigen würde, mittels legaler Tätigkeiten hierzulande ein Auskommen zu finden. Im Übrigen ist seine Vorstrafenlosigkeit zu erwähnen (Urk. 59 S. 51). Strafminderungsgründe (abgesehen

vom Versuch) liegen nicht vor. Die Täterkomponenten wirken sich somit im Resultat nicht auf die Strafhöhe aufgrund der Tatschwere aus.

6. Verletzung des Beschleunigungsgebot

6.1. Die Strafuntersuchung wurde im März 2008 eröffnet und der umfangreiche polizeiliche Ermittlungsbericht datiert vom April 2009. In der Folge war es angebracht, Ergebnisse aus dem Konkursverfahren der E._____ GmbH abzuwarten. Das Konkursverfahren wurde im August 2009 mangels Aktiven eingestellt. Bis im Februar 2010 gingen Desinteresse-Erklärungen von Geschädigten ein. Insgesamt handelte es sich um ein relativ umfangreiches Strafverfahren und die vorliegend angeklagten Delikte bilden nur einen ganz kleinen Teil des Untersuchungsgegenstands. Dementsprechend haben die Untersuchungsakten den Umfang von rund zehn Bundesordnern. Mit Anklageerhebung am 30. August 2010 ergingen auch knapp ein Dutzend Einstellungsverfügungen über verschiedene geschäftliche Vorfälle. Die Kosten wurde jeweils in den meisten Fällen dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 23 - 33). Diese zum Teil auf mehreren Seiten begründeten Einstellungsverfügungen zeigen, dass in Bezug auf zahlreiche einzelne Vorwürfe die Beweis- und Rechtslage zu klären war und die Untersuchungsbehörde zu entscheiden hatte, ob Anklage zu erheben war oder nicht. Es ist deshalb nicht zu bemängeln, dass seit rechtskräftiger Einstellung des Konkursverfahrens im Herbst 2009 bzw. seit Eingang der letzten Desinteresseerklärung im Februar 2010 noch elf bzw. sechs Monate bis zur Anklageerhebung vergingen. Ebenso ist die gesamte Untersuchungs- und Verfahrensdauer einschliesslich des Berufungsverfahrens von bis heute dreieinhalb Jahren angesichts des Untersuchungsumfangs und -gegenstands nicht zu rügen. Ob das Beschleunigungsgebot verletzt wurde oder nicht, entscheidet sich nämlich vor allem aufgrund einer Gesamtwürdigung der geleisteten Arbeit. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht bzw. keine nach aussen erkennbaren Untersuchungshandlungen stattfanden, sind unumgänglich (BGE 124 I 139). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht keine Strafminderung wegen Verletzung des Beschleunigungsgebotes zuerkannt.

7. Anzahl Tagessätze

Insgesamt ist deshalb die Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu bestätigen.

8. Tagessatzhöhe

8.1. Der Verteidiger rügt die Höhe des Tagessatzes (Urk. 75 S. 23 f.). Wie die Höhe des Tagessatzes zu bestimmen ist, hat das Bundesgericht unlängst im Entscheid 134 IV 68 f. näher erläutert. Grundsätzlich sei vom Nettoeinkommen auszugehen. Die gesetzliche Erwähnung des Lebensaufwands in Art. 34 Abs. 2 StGB habe lediglich die Bedeutung, dass das Einkommen alternativ auch aufgrund des Lebensaufwands geschätzt werden könne. Ansonsten hat das Bundesgericht im besagten Entscheid lediglich familienrechtliche Unterstützungspflichten als abzugsfähig erachtet, nicht jedoch allgemeine Lebenshaltungskosten wie Miete, Hypothekarzinsen oder sonstige Zahlungsverpflichtungen (BGE 134 IV 71 f.).

Schliesslich erwähnt das Bundesgericht, dass dem Existenzminimum und aussergewöhnlichen finanziellen Lasten eine Korrekturfunktion zukämen. Der Tagessatz für Beschuldigte, die nahe oder unter dem Existenzminimum lebten, sei daher soweit herabzusetzen, dass einerseits die Ernsthaftigkeit der Sanktion gewährleistet sei, andererseits der Eingriff angesichts der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse als zumutbar erscheine. Als Richtwert wird eine Herabsetzung des Nettoeinkommens um mindestens die Hälfte genannt (BGE 134 IV 73 Erw. 6.5.). In den Entscheiden BGE 135 IV 180 und 6B_610/2009 wurde zudem statuiert, dass es einen Mindestansatz von Fr. 10.-- gebe und zwar unabhängig von den konkreten finanziellen Verhältnissen. Dieser Minimaltagessatz kommt beispielsweise bei straffälligen Asylsuchenden oder bei Personen zur Anwendung, welche kein oder nur ein geringstes Einkommen von wenigen Franken erzielen.

8.2. In der Berufungserklärung vom April 2011 wurde noch ausführlich, der Beschuldigte erziele ein monatliches Einkommen von € 1'500.-- (Urk. 61 S. 3). An der Berufungsverhandlung blieben die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten intransparent. Er erziele mit seiner selbständigen Tätigkeit im Lebensmittelhandel ein monatliches Einkommen von durchschnittlich € 1'000.--. Davon be-

streite er den Mietzins von € 900.-- und die Krankenkasse von € 130.-- (Urk. 76 S. 3). Allerdings sei er mit der Bezahlung des Mietzinses im Rückstand und sein Konto sei zudem überzogen (Urk. 76 S. 3 f.). Insofern ist offensichtlich, dass sein Lebensaufwand sicher höher war als € 1'000.--. In Anwendung des Nettoeinkommensprinzips rechtfertigt es sich deshalb, von einer Tagesatzhöhe von Fr. 30.-- auszugehen.

9. Anrechnung der Untersuchungshaft

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten aufgerundet 77 Tage der Haft angerechnet, was nicht zu beanstanden ist (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 59 S. 54 Ziff. 4).

VII. Vollzug

Den Erwägungen der Vorinstanz zum Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe und der Ansetzung der Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren gibt es nichts beizufügen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

VIII. Schadenersatz und Genugtuung

Der Verteidiger verlangt, dass dem Beschuldigten infolge Einstellung des Verfahrens für insgesamt elf Teilbereiche Schadenersatz und Genugtuung zuzusprechen sei (Urk. 75 S. 5). Sofern in den Einstellungsverfügungen keine Entschädigungen oder Genugtuungen zugesprochen wurden, wäre dies in jenen Verfahren bzw. mit den gegen die Einstellungen zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu rügen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig der Sachverhalt der Anklage.

IX. Beschlagnahmen

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Oktober 2008 beschlagnahmte Barschaft von CHF 5'000.-- bzw. der Restbetrag von CHF

2'000.--, der als Geldwert bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich verbucht ist (Barkautionsnummer ...), ist in Anwendung von Art. 267 Abs. 3 StPO zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen.

Die beschlagnahmte Festplatte B._____ ist dem Beschuldigten antragsgemäss nach Eintritt der Rechtskraft herauszugeben, ist doch nicht ersichtlich, gestützt auf welche Rechtsgrundlage eine Einziehung geboten wäre. Ein Zusammenhang mit den Delikten, die Gegenstand der Anklage bilden, ist nicht ersichtlich.

X. Kosten

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren, abgesehen von der Freigabe der beschlagnahmten Festplatte, vollumfänglich. Ausgangsgemäss ist daher die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage (Ziffern 7 und 8) zu bestätigen.

Als Untersuchungskosten wurden im vorliegenden Verfahren lediglich Fr. 900.-- Kosten der Kantonspolizei und Fr. 114.-- Untersuchungsauslagen belastet. Diese Höhe der Kosten liegt im üblichen Rahmen einer Untersuchung. Die Teileinstellungen haben somit keinen Einfluss auf die Kosten in diesem Verfahren gehabt, weshalb es sich auch nicht rechtfertigt, einen Teil der in diesem Verfahren angefallenen Untersuchungskosten auf die Staatskasse zu nehmen, wie die Verteidigung beantragte (Urk. 75 S. 25).

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten aufzuerlegen, da er mit seinem Hauptantrag auf Freispruch unterliegt. Die Freigabe der beschlagnahmten Festplatte ändert daran nichts, zumal der diesbezügliche Entscheid keinen nennenswerten Mehraufwand verursachte. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt (Art. 428 Abs.1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Februar 2011 bezüglich Dispositivziffer 5 (Rückgabe sichergestellter Ordner) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.--, wovon 77 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 7 und 8) wird bestätigt.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Oktober 2008 beschlagnahmte Barschaft von CHF 5'000.-- bzw. der Restbetrag von CHF 2'000.--, der als Geldwert bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich verbucht ist (Barkautionsnummer ...), wird zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Juli 2010 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter Sachkautionsnummer ... gelagerte Festplatte B._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herausgege-

ben. Wird die Festplatte nicht innert 60 Tagen abgeholt, ist sie durch die Lagerbehörde zu entsorgen.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Kasse des Bezirksgerichts (gemäss Dispositivziffern 5 und 6)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles.

10. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 2. September 2011

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. Leuthard