

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB200162-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, Oberrichter lic. iur. B. Amacker, Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

## Urteil vom 10. September 2020

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchter Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht,  
vom 16. Dezember 2019 (GG190021)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 28. August 2019 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 42 S. 39 f.)

**"Das Einzelgericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte **A. \_\_\_\_\_** ist schuldig
  - des **versuchten Betrugs** im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
  - der **Urkundenfälschung** im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von **100 Tagessätzen zu je CHF 350.-** (entsprechend CHF 35'000.-) sowie mit einer Busse von **CHF 5'000.-**.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	3'000.-	;	die weiteren Kosten betragen:
CHF	2'100.-		Gebühr für das Vorverfahren;
<b>CHF</b>	<b>5'100.-</b>		<b>Kosten total.</b>
6. Die Kosten und Auslagen des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 4)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 61 S. 1)

1. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, des Einzelgerichts in Strafsachen, vom 16. Dezember 2019 (Geschäfts-Nr. GG190021) sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten (zzgl. MwSt.).

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 50; schriftlich)

(keine Anträge)

**Erwägungen:**

**I. Prozessuales**

1. Verfahrensgang

1.1. Hinsichtlich des Verfahrensganges bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann vollumfänglich auf die vollständigen und zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 42 S. 3).

1.2. Gegen das eingangs aufgeführte Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 37). Die Berufungserklärung ging am 6. April 2020 ein (Urk. 45). Mit Präsidialverfügung vom 15. Mai 2020 wurde der Staatsanwaltschaft eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um schriftlich im Doppel zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein begründetes Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 48).

1.3. Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 19. Mai 2020, dass sie auf Anschlussberufung und die Stellung eines Antrages verzichte und sich am

weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde (Urk. 50). Am 8. Juni 2020 ging das Datenerfassungsblatt des Beschuldigten ein (Urk. 52 ff.). Am 7. Juli 2020 wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 55).

1.4. Am 10. September 2020 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, erschienen sind (Prot. II. S. 4). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden, und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 60) – auch keine weiteren Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 8 f.).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (Eugster, in: BSK StPO II, Art. 402 N 2).

2.2. Der Beschuldigte lässt – explizit – die vollumfängliche Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils beantragen (Urk. 45 S. 3; Urk. 61 S. 1). Somit steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbotess vollumfänglich zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

## 3. Allgemeine Hinweise

3.1. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

3.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und je-

des einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_170/2011 vom 10. November 2011 E. 1.2). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

#### 4. Einstellung des Verfahrens betreffend Urkundenfälschung

4.1. Obwohl von der Staatsanwaltschaft nicht beantragt, sprach die Vorinstanz den Beschuldigten auch der Urkundenfälschung schuldig. In prozessualer Hinsicht sah die Vorinstanz keine Hindernisse, da der eingeklagte Sachverhalt lediglich anders gewürdigt und den Parteien das rechtliche Gehör gewährt worden sei (Urk. 42 S. 5). Ohne sich zur Frage der Zulässigkeit zu äussern, hielt der Beschuldigte dem entgegen, dass der subjektive Tatbestand nicht hinreichend umschrieben sei, was im Übrigen auch für den Tatbestand des Betrugs gelte (Prot. I S. 27).

4.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Verurteilung wegen Urkundenfälschung zulässig sei, weil in der Anklage der Anklagesachverhalt hinsichtlich des Gebrauchs einer gefälschten Urkunde in objektiver Hinsicht präzise umschrieben und dem Beschuldigten das rechtliche Gehör gewährt worden sei (Urk. 42 S. 4 f.).

4.2.1. In der Tat ist der Vorwurf der Verwendung der veränderten Rechnung explizit in der Anklage aufgeführt. Ebenso wird erwähnt, dass der Beschuldigte dadurch, also mit der Verwendung der inhaltlich veränderten Rechnung, die Geschädigte in einen Irrtum habe versetzen und sich bereichern wollen, obwohl kein entsprechender Anspruch bestanden habe.

4.2.2. Zwar mag die Anklage mit Bezug auf die Umschreibung der subjektiven Tatbestandselemente den ohnehin sehr geringen Anforderungen genügen, zumal es sich – wie vorliegend – um Vorsatzdelikte handelt. Denn das Aufführen von Sachverhaltselementen ist sogar entbehrlich, wenn aus dem Sachverhalt und dem als anwendbar erklärten Straftatbestand zwanglos auf eine bestimmte Tatsache geschlossen werden kann. So hat das Bundesgericht in Bezug auf den Vorsatz festgehalten, der jeweilige Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand

im Anschluss an die Darstellung des Einzelfalles könne als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale gelten, wenn der betreffende Tatbestand nur als Vorsatzdelikt erfüllbar sei (BGE 120 IV 348 E. 3c; Urteile des Bundesgerichts 6B\_528/2007 vom 07. Dezember 2007 E. 2.2.1 und 6B.183/2006 vom 19. März 2007 E. 4.7). Mit anderen Worten ergibt sich alleine schon aus dem Umstand, dass ein Betrug und eine Urkundenfälschung nur vorsätzlich begangen werden können, dass dem Beschuldigten vorsätzliches Handeln vorgeworfen wird.

4.2.3. Auch gilt es in diesem Zusammenhang, sich Sinn und Zweck des Anklageprinzips vor Augen zu halten. Entgegen den früheren Strafprozessordnungen geht Art. 325 lit. f StPO von einer auf das absolut Wesentliche beschränkten Tatumschreibung aus. Das Anklageprinzip ist nicht Selbstzweck, sondern erfüllt eine Umgrenzungs- und Informationsfunktion. Die Festlegung des Sachverhalts ist aber insofern zentral, weil dadurch der Prozessgegenstand fixiert und der Beschuldigte davor geschützt wird, von einem Vorhalt überrascht zu werden. Aus der Umgrenzungs- und Informationsfunktion der Anklage ergibt sich auch, dass darin fehlende Angaben in sachlicher Hinsicht nicht dadurch korrigiert werden können, dass sie dem Beschuldigten im Rahmen der Hauptverhandlung mündlich vorgehalten werden (Landshut/Bosshard in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], StPO Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 325 N 8a). Letztlich soll dem Beschuldigten damit ermöglicht werden, sich gegen die erhobenen Vorwürfe zur Wehr zu setzen (BSK StPO I Art. 325 N 20; Landshut/Bosshard in: Donatsch/Lieber/Summers/ Wohlers [Hrsg.], StPO Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 325 N 8). Dies konnte der Beschuldigte mit Bezug auf den Betrugsvorwurf, nicht jedoch hinsichtlich der vorgeworfenen Urkundenfälschung:

4.2.4. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Kopie der Heizölrechnung eine Urkunde sei, weil sie dazu bestimmt und geeignet sei zu beweisen, dass die B.\_\_\_\_\_ AG gegenüber der C.\_\_\_\_\_ AG eine Forderung für eine angebliche Heizöllieferung habe. Darin seien rechtlich erhebliche Tatsachen zu sehen (Urk. 42 S. 21).

4.2.5. Dies greift zu kurz: Gemäss BGE 138 IV 130 kommt Rechnungen nach ständiger Rechtsprechung in der Regel kein Urkundencharakter zu. Denn diese enthalten ihrem Wesen nach bloss Behauptungen. Anders liegt es nach der Rechtsprechung nur dort, wo die Rechnung von einer Person mit garantenähnlicher Stellung stammt, von einer solchen angeblich geprüft worden oder in erster Linie als Beleg für die Buchhaltung bestimmt ist und der Aussteller mit ihr explizit die Buchhaltung fälschen will (BSK StGB I Art. 251 N 153 mit zahlreichen Verweisen). Diese qualifizierenden Merkmale müssen ausdrücklich in der Anklage aufgeführt werden (BSK StPO I Art. 325 N 28; Urteil des Bundesgerichts 6B\_199/2011 vom 10. April 2012, E. 10.1 ff.). Vorliegend ist dies nicht der Fall, weshalb die Verurteilung wegen Urkundenfälschung in Verletzung des Anklageprinzips ergangen ist.

4.2.6. Zwar besteht selbst im Berufungsverfahren grundsätzlich die Möglichkeit, die Anklage zu ändern, wenn nach Auffassung des Gerichts der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt einen anderen Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, Art. 333 N 4; Giesser in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], StPO Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 333 N 3a f.). Dies gilt jedoch unter der Einschränkung, dass sich Art. 333 Abs. 1 StPO allein auf die Veränderung der Anklage bei soweit unveränderter Aktenlage beschränken muss. Die Staatsanwaltschaft darf die Akten nicht z.B. durch weitere Beweiserhebungen ergänzen; sie darf vom Gericht auch nicht dazu aufgefordert werden: Die Kumulation einer richterlich angeordneten Anklage- und einer Beweisergänzung nach Art. 333 Abs. 1 StPO bzw. Art. 329 Abs. 2 StPO ist nicht möglich; sind Anklage und Beweise ungenügend, erfolgt eine Einstellung nach Art. 329 Abs. 4 StPO (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, Art. 333 N 3). Selbst die Änderung der Anklage zwecks Hinzufügen von neuen Tatbestandselementen ist in der Lehre nicht unumstritten (BSK I StPO Art. 333 N 3).

4.2.7. Da vorliegend nicht aktenkundig ist, ob die oben unter Ziff. I 4.2.5. aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, wären entsprechende Beweiserhebungen

vorzunehmen. Wie eben dargelegt, ist die Ergänzung der Anklage in Kombination mit der Erhebung von weiteren Beweisen nicht zulässig und es hat eine definitive Verfahrenseinstellung zu erfolgen. Das Verfahren betreffend Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist somit einzustellen.

4.2.8. Im Übrigen wäre der Beschuldigte vom Vorwurf der Urkundenfälschung auch freizusprechen, was sich – mutatis mutandis – aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

## **II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

1. Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass es sich bei der verwendeten Rechnung um eine gefälschte gehandelt hat. Eben so wenig bestreitet er, dass er diese als Basis für die Heizkostenabrechnung verwendet hat. Er bestreitet jedoch, von der Fehlerhaftigkeit der Rechnung gewusst und in Bereicherungsabsicht gehandelt zu haben. Sodann verweist er darauf, dass weder er noch die C.\_\_\_\_\_ AG durch eine entsprechende Bezahlung der Heizkostenabrechnung bereichert worden wäre (Prot. I S. 12 ff.; Urk. 57 S. 1; Urk. 60 S. 6 f.).

2. Es bleibt im Folgenden zu prüfen, ob sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklage dem Beschuldigten vorgeworfen wird.

3. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Beweiswürdigung ausführlich und zutreffend dargelegt, weshalb, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 7 ff.).

4. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass für die zentralen Punkte keine direkten Beweise vorliegen, gilt es zu ergänzen, dass – soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist – der Nachweis der Tat mit Indizien, d.h. mit indirekten, mittelbaren Beweisen, zu führen ist. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist. Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Anders-seins offen, enthält es daher auch den Zweifel. Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrach-

tet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsge- nügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen. Der Indizienprozess als sol- cher verletzt weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teil- rechte. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet auf das einzelne Indiz keine An- wendung (Urteile des Bundesgerichts 6B\_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4; 6B\_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8 und 6B\_1021/2016 vom 20. Sep- tember 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Er entfaltet seine Wirkung bei der Beweiswür- digung als Ganzes. Massgebend ist nicht eine isolierte Betrachtung der einzelnen Beweise, welche für sich allein betrachtet nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit begründen und insofern Zweifel offenlassen, sondern deren gesamthafte Würdi- gung (Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, Rz. 693).

5. Die Beweismittel wurden von der Vorinstanz ausführlich wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

6. Der Einzige, welcher Ausführungen aus eigener direkter Wahrnehmungen machen kann, ist der Beschuldigte. Seine Ausführungen vermögen indes nicht zu überzeugen. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausgeführt hat, bestehen zwischen den einzelnen Einvernahmen wesentliche Unterschiede und inhaltliche Ungereimtheiten.

6.1. Insbesondere die initiale Schilderung, wie es zur verfälschten Rechnung gekommen sein soll, wirkt völlig lebensfremd. Mag man es noch als möglich er- achten, dass beim Einscannen bzw. Kopieren gleich mehrere Dokumente zerris- sen werden, so ist schlicht nicht vorstellbar, dass beim späteren Zusammenset- zen der Fragmente unbemerkt geblieben sein soll, dass ursprungsfremde Teile vereinigt wurden. Es ist allgemein bekannt, dass das Zerreißen infolge eines Einzugsfehlers nicht zu einem stets gleichförmigen Schnittbild führt, sondern letz- teres stets etwas Zufälliges und Einmaliges hat. Und damit kann beim späteren Zusammensetzen nicht unbemerkt bleiben, wenn ursprünglich nicht zusammen- gehörende Teile zusammengefügt werden. Selbst auf Kopien solcherart zusam- mengefügter Fragmente springen die Inkongruenzen ins Auge. Die Gegenüber- stellung des von der B.\_\_\_\_\_ nachgereichten Duplikats und der vom Beschuldig-

ten verwendeten Rechnung ergibt auf den ersten Blick, dass es sich nicht um ein zerrissenes und wieder zusammengeführtes Dokument handelt. Weiter sticht ins Auge, dass sich Original und Fälschung einzig im mittleren Bereich, bei den Zahlungskonditionen und der Lieferadresse, voneinander unterscheiden, im Übrigen aber identisch sind. Folglich müsste der Riss in Form eines sehr schmalen, langgezogenen U einzig oder gar in Form eines Lochs um diesen mittleren Bereich herum verlaufen sein und dabei der untere Einzahlungsscheinsteil und der obere eigentliche Rechnungsteil intakt und am Stück geblieben sein. Dies kann vernünftigerweise ausgeschlossen werden. Weitaus plausibler erscheint die spätere Vermutung des Beschuldigten, wonach ihm jemand die gefälschte Rechnung untergeschoben habe (Prot. I S. 12 ff.; Urk. 60 S. 6). Zu seinen Gunsten wird davon ausgegangen werden müssen.

6.2. Ebenfalls ein uneinheitliche Bild ergibt sich bei den Schilderungen zum angeblichen Entdecken des Fehlers. Anfänglich will der Beschuldigte den Fehler entdeckt haben, als er mit seinem Revisor die Abrechnungen nochmals telefonisch durchgegangen sei (Urk. 1/3/1 S. 6). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab er einmal an, den Fehler entdeckt zu haben, als der Hausabwart in Hombrechtikon beim Messen des Ölstandes die Unregelmässigkeit festgestellt habe (Prot. I S. 17, 21), später gab er an, dass er den Fehler entdeckt habe, als er die Heizkostenabrechnung für die Liegenschaft in Hombrechtikon gemacht habe (Prot. I S. 21 ff.; vgl. auch Urk. 1/3/2 S. 5; Urk. 60 S. 9).

7. In den Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ sowie in denjenigen der Zeugen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ findet sodann keine der vom Beschuldigten behaupteten verschiedenen Sachverhaltsdarstellungen eine Stütze. Dr. D.\_\_\_\_\_ vermochte sich ausser an den generellen Umstand, dass er grundsätzlich nicht in die Überprüfung der Abrechnungen involviert war, nicht mehr an Details zu erinnern (Urk. 3/6). Dasselbe gilt für die Zeugen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, welche damals für die Geschädigte handelten. Einzig an die unterschiedlichen Schriftbilder der eingereichten, gefälschten Rechnung vermögen sie sich noch zu erinnern, nicht aber an die genaue zeitliche Abfolge der Rechnungsstellung, Beanstandung und Richtigstellung (Urk. 3/3, 3/4). Andererseits lässt sich den Ausführungen aber auch

nichts entnehmen, was die Schilderungen des Beschuldigten widerlegen würde. Insofern ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Zeugenaussagen den Anklagesachverhalt stützen, nicht zutreffend (Urk. 42 S. 20). Da die Zeugen hinsichtlich der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen keine eigenen Feststellungen machen konnten, vermögen sie nichts auszusagen, was den Anklagevorwurf positiv stützen könnte.

8. Gesamthaft vermögen die Schilderungen des Beschuldigten nicht wirklich zu überzeugen. Sein Aussageverhalten ist merkwürdig. Es scheint, als wolle er etwas vertuschen bzw. verheimlichen. Ein Motiv dafür, weshalb der Beschuldigte aber so gehandelt haben sollte, wie ihm in der Anklageschrift vorgeworfen wird, ist indessen nicht ersichtlich. Denn weder er selbst noch die C.\_\_\_\_\_ AG wären bereichert gewesen, wenn die G.\_\_\_\_\_ AG die gefälschte Rechnung in ihrer Heizkostenabrechnung akzeptiert und bezahlt bzw. auf die Rückforderung der Akontobeträge im in Rechnung gestellten Umfang verzichtet hätte. Wie die echte Rechnung war nämlich auch die gefälschte Rechnung an die C.\_\_\_\_\_ AG adressiert und hatte diese den Rechnungsbetrag (der mit jenem der echten Rechnung übereinstimmte) zum Zeitpunkt der Heizkostenabrechnung bereits der B.\_\_\_\_\_ bezahlt. Wenn die Sache nicht aufgefliegen wäre, wäre deshalb ungerechtfertigt am Ganzen einzig gewesen, dass die G.\_\_\_\_\_ AG der C.\_\_\_\_\_ AG die Kosten für die Heizöllieferung vom 6. Januar 2017 bezahlt bzw. auf ihre Rückforderung der Akontobeträge verzichtet hätte, obwohl diese Rechnung richtigerweise die Mieterschaft in I.\_\_\_\_\_ hätte begleichen müssen. Wenn schon, wäre deshalb die Aktion zugunsten jener Mieterschaft erfolgt. Hierzu wäre theoretisch denkbar, dass der Beschuldigte das bezweckt gehabt haben könnte, weil mit der H.\_\_\_\_\_ AG unter anderem eine weitere Gesellschaft von ihm in I.\_\_\_\_\_ eingemietet war. Dazu führte der Beschuldigte aber aus, die H.\_\_\_\_\_ AG zahle ohnehin einen Pauschalbetrag für die Nebenkosten und hätte deshalb gar nicht profitiert (Urk. 57 S. 1). Überdies wäre in der Anklageschrift nicht aufgeführt, dass es die Absicht des Beschuldigten gewesen sei, die Mieterschaft in I.\_\_\_\_\_ ungerechtfertigt zu bereichern. Es kann an dieser Stelle auf die Erwägungen zum Anklageprinzip verwiesen werden (Ziff. I 4.2.3). Des Weiteren wurde in der Anklageschrift dem Beschuldigten auch nicht etwa vorgeworfen, er hätte beabsichtigt, die Kosten der

Heizöllieferung sowohl der Liegenschaft in Hombrechtikon als auch der Liegenschaft in I.\_\_\_\_\_ in Rechnung zu stellen – was der Beschuldigte ohnehin bestreitet –, worin ebenfalls ein Motiv hätte erblickt werden können. Zusammengefasst ergibt das in der Anklageschrift dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten keinen Sinn, da kein Motiv dafür erkennbar ist. Deshalb und angesichts des Umstands, dass keine den Anklagesachverhalt positiv stützenden Beweismittel vorliegen, bleiben – trotz merkwürdigen Aussageverhaltens des Beschuldigten – unüberwindbare Zweifel am Anklagevorwurf bestehen. Weder die bewusste und willentliche Verwendung der gefälschten Rechnung als Basis für die Heizkostenabrechnung noch die Absicht, sich oder die C.\_\_\_\_\_ AG unrechtmässig zu bereichern, kann erstellt werden.

9. Der Anklagesachverhalt lässt sich damit nicht erstellen, weshalb der Beschuldigte – in dubio pro reo – vom Vorwurf des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen ist.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

#### **1. Erstinstanzliche Kostenfolgen**

1.1. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Disp.-Ziff. 5) ist zu bestätigen.

1.2. Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der

sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 120 Ia 147 E. 3b S. 155; BGE 119 Ia 332 E. 1b S. 334; BGE 112 Ia 371 E. 2a S. 374; Urteile des Bundesgerichts 6B\_170/2016 vom 5. August 2016 E. 1.1 und 6B\_1247/2015 vom 15. April 2016 E. 1.3, je mit Hinweisen).

1.3. Zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten sowie den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (BGE 116 Ia 162 E. 2c S. 170; Urteile des Bundesgerichts 6B\_877/2016 vom 13. Januar 2017 E. 3.2; 6B\_1247/2015 vom 15. April 2016 E. 1.3; 6B\_241/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.3.2) und das Sachgericht muss darlegen, inwiefern die beschuldigte Person durch ihr Handeln in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine Verhaltensnorm klar verstossen hat (Urteile des Bundesgerichts 6B\_170/2016 vom 5. August 2016 E. 1.1; 6B\_1247/2015 vom 15. April 2016 E. 1.3).

1.4. Der Beschuldigte übernimmt die Verantwortung für die falsche Abrechnung (Urk. 3/1 S. 5, 6; Urk. 3/2 S. 9) und entschuldigte sich bei der G.\_\_\_\_\_ AG. Die Sache sei ihm sehr peinlich (Urk. 3/1 S. 5), es sei ein Fehler gewesen (Urk. 3/1 S. 8), er bedaure das sehr (Prot. I S. 16). Es hätte ihm denn auch zweifellos obliegen, die Heizkostenabrechnung zu prüfen, bevor er sie der G.\_\_\_\_\_ AG zustellte. Und dabei wäre es seine Pflicht gewesen, die Lieferungen zu überprüfen, womit er die falsche Rechnung bemerkt hätte. Dass er das nicht getan und entsprechend der G.\_\_\_\_\_ AG gestützt auf eine gefälschte Rechnung eine nicht erfolgte Lieferung verrechnet hat (vgl. Prot. I S. 16; Urk. 60 S. 7), gereicht ihm zum zivilrechtlichen Verschulden. Das Versäumnis des Beschuldigten war sodann adäquat kausal für die Einleitung des Strafverfahrens. Es ist naheliegend, dass ein solches eröffnet wird, wenn jemand der Polizei anzeigt, eine gefälschte Rechnung zur Bezahlung zugesandt erhalten zu haben.

1.5. Im Sinne dieser Erwägungen sind die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen.

1.6. Die Strafbehörde kann die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass eine Kostenauflege nach Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO in der Regel einen Anspruch auf Entschädigung ausschliesst. Die Entschädigungsfrage ist nach der Kostenfrage zu beantworten. Insoweit präjudiziert der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage. Es gilt folglich der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat. Werden die Verfahrenskosten zu einem Teil auferlegt, so ist eine proportionale Entschädigung sachgerecht (vgl. BGE 137 IV 352 E. 2.4.2. m.w.H.).

1.7. Aus diesen Gründen hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung für das Vorverfahren sowie das erstinstanzliche Verfahren.

## 2. Kostenfolgen im Berufungsverfahren

2.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1. mit Hinweisen; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Berufungsanträgen auf Freispruch etc. praktisch vollumfänglich.

2.2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt entsprechend ausser Ansatz.

2.3. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfah-

rensrechte (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Dazu gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn die Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtlichen Komplexität des Falls geboten war (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N 1810; BGE 138 I 197 E. 2). Die Verteidigungskosten sind nach Massgabe der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV, LS 215.3) zu entschädigen. Die Vergütung setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen, d.h. effektiven Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 und § 22 Abs. 1 AnwGebV).

2.4. Es erscheint angemessen, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Das Verfahren wird bezüglich des Vorwurfs der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB eingestellt.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen.
3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 5) wird bestätigt.
4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
6. Dem Beschuldigten wird für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt)
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
  - die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
  - die Koordinationsstelle Vostra mittels Kopie von Urk. 44
8. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 10. September 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Langmeier

MLaw A. Donatsch