

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230012-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichter Dr. Rauber
und Ersatzoberrichter lic. iur. Vesely sowie der Gerichtsschreiber
Ghafier

Urteil vom 19. Januar 2024

in Sachen

A. _____,

Privatkläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

sowie

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Imholz,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beschuldigter. Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw Y1. _____

betreffend **Urkundenfälschung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 10. November 2022 (GG220028)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 18. Mai 2022 (Urk. 27) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 77 S. 39 f.)

1. Der Beschuldigte, B._____, ist nicht schuldig und wird vollumfänglich freigesprochen.
2. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers A._____ wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.–Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV;
Fr. 3'905.–Auslagen (Gutachten);
Fr. 100.– Entschädigung Zeuge.
5. Die Entscheidgebühr sowie die weiteren Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Die Kosten der amtlichen und der erbetenen Verteidigung des Beschuldigten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Es wird vorgemerkt, dass das Honorar für Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____ als amtlicher Verteidiger von 28. September 2021 bis 7. Februar 2022 bereits ausbezahlt worden ist.

Rechtsanwältin MLaw Y1._____ wird für ihre Bemühungen als erbetene und amtliche Verteidigerin des Beschuldigten für den Zeitraum von 21. Dezember 2020 bis 10. November 2022 mit insgesamt Fr. 28'250.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

7. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung im Sinne von Art. 429 StPO in Höhe von Fr. 300.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im diesen Betrag übersteigenden Umfang wird die Genugtuungsforderung abgewiesen.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 98 S. 1)

1. Schuldigsprechung von B. _____ im Sinne der Anklageschrift
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten
3. Gewährung des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren
4. Entscheid über die Zivilansprüche der Privatklägerschaft
5. Kostenaufgabe (Kosten, inkl. Gebühr für das Vorverfahren von Fr. 1'500.-)

b) Der Rechtsvertreterin des Privatklägers:

(Urk. 99 S. 23)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 10. November 2022 vollständig aufzuheben.
2. Es sei der Beschuldigte in Abänderung von Ziff. 1 des angefochtenen Urteils wegen Urkundenfälschung und mehrfachem Betrug, teilweise versucht, schuldig zu sprechen und im Sinne der Anklage zu bestrafen.
3. Es sei in Abänderung von Ziff. 2 des angefochtenen Urteils dem Privatkläger eine Entschädigung für seine anwaltlichen Aufwendungen gemäss bei Bezirksgericht Uster eingereichter Kostennote im Umfang von Fr. 18'376.35, unter zusätzlicher Berücksichtigung der für die Hauptverhandlung zusätzlich zur Schätzung effektiv entstandenen Aufwen-

dungen, namentlich total 8 Stunden für die Hauptverhandlung inkl. Hin- und Rückweg (C. _____ – Uster), namentlich im Umfang von Fr. 2'584.80, für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten.

c) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 102 S. 14)

1. B. _____ sei vom Vorwurf der Urkundenfälschung und des versuchten Prozessbetruges freizusprechen unter Auferlegung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Zürich und unter Ausrichtung einer Entschädigung für die Verteidigungskosten im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren gestützt auf die eingereichten Honorarnoten sowie unter Ausrichtung einer Genugtuung an Herrn B. _____ in der Höhe von Fr. 1'000.- nebst Zins zu 5% seit 17.12.2020.
2. B. _____ sei nicht aus der Schweiz zu verweisen.
3. Das Entschädigungsbegehren des Privatklägers sei abzuweisen.
4. Weiter sei zu verfügen:
 1. Das Honorar der amtlichen Verteidigung sei gestützt auf die eingereichte Honorarnote gerichtlich zu bestimmen.
 2. Allfällige weitere Verfügungen seien von Amtes wegen zu treffen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 10. November 2022 sprach dieses den Beschuldigten vollumfänglich frei. Es wies das Schadenersatzbegehren des Privatklägers ab, übernahm die Kosten auf die Gerichtskasse und sprach dem Beschuldigten eine Genugtuung in Höhe von Fr. 300.– aus der Gerichtskasse zu, wobei es dessen Genugtuungsforderung im darüber hinaus geforderten Umfang abwies (Urk. 77).

Gegen das Urteil meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Privatkläger mit Eingaben vom 14. bzw. 17. November 2022 jeweils fristgerecht Berufung an (Urk. 68, Urk. 70) und liessen die Berufungserklärungen ebenfalls fristgerecht folgen (Urk. 78 und Urk. 80, vgl. Urk. 73). Mit Eingabe vom 20. Februar 2023 erhob der Beschuldigte Anschlussberufung und beantragte die Erhöhung der ihm zugesprochenen Genugtuung auf Fr. 1'000.– (Urk. 85).

Der Privatkläger legte der Berufungserklärung diverse Schriftstücke bei, welche als Beweismittel zu den Akten zu nehmen seien (Urk. 80 S. 2 f., Urk. 81/1 ff.). Die mit der Berufungserklärung beigelegten Schriftstücke wurden zu den Akten genommen (Urk. 82 S. 3). Hinsichtlich des weiteren Beweisantrags, wonach die Swisscom AG und die Sunrise GmbH aufzufordern seien, Auskunft zu erteilen, in welchem Zeitraum die vom Beschuldigten angegebenen Telefonnummern auf ihn bzw. eine ihm gehörende Gesellschaft aktiv waren bzw. eingelöst waren, wurde der Privatkläger darauf hingewiesen, dass darüber zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde (vgl. Urk. 80 S. 3, Urk. 82 S. 3).

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte persönlich in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin MLaw Y1._____, Staatsanwalt lic. iur. Imholz sowie der Privatkläger persönlich in Begleitung seiner Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin MLaw X._____, und in Begleitung von Rechtsanwältin lic. iur. Z.____ (Prot. II S. 6).

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

Nach Art. 399 Abs. 4 StPO kann die Berufung auf einzelne Urteilspunkte eingeschränkt werden. Eine isolierte Anfechtung des Schuldpunktes ist indes nicht möglich: Bei einem Antrag auf Freispruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch die mit der Tat untrennbar zusammenhängenden Folgepunkte des Urteils (z.B. Sanktion, Zivilpunkt, Kostenfolgen) als angefochten, also alle Punkte nach Art. 399 Abs. 4 lit. b - g StPO. Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldpunkt, sind die weiteren Urteilspunkte – soweit nicht explizit angefochten – nicht zu überprüfen (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 399 N 18; BSK StPO - Eugster, Art. 399 StPO N7).

Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger beantragen eine Verurteilung im Sinne der Anklage. Der Beschuldigte beantragt seinerseits die Zusprechung einer höheren Genugtuung, welche er mit Fr. 1'000.– beziffert (vgl. Urk. 78 S. 4, Urk. 80 S. 2 f., Urk. 85 S. 1, Urk. 98 S. 1, Urk. 99 S. 23, Urk. 102 S. 14). Mithin ist das Urteil vollumfänglich angefochten und in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

2. Beweisanträge

Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigerin des Beschuldigten die Edition der vollständigen Akten betreffend das gemeinsame Mietverhältnis des Beschuldigten und des Privatklägers bei der D._____ AG. Die Akten seien für die Beurteilung des Sachverhalts relevant. So würden sie die Korrespondenz zwischen dem Privatkläger und der D._____ AG aufzeigen sowie belegen, dass der Privatkläger nicht erst an der Verhandlung im Oktober 2020 vor dem Bezirksgericht Uster Kenntnis von der Zahlungsvereinbarung erhalten habe und dass er vor der Mahnung mit Betreibungsandrohung im Januar 2020 die D._____ AG kontaktiert habe. Die Akten würden weiter den Verlauf in Zusammenhang mit der Korrespondenz zur Zahlungsvereinbarung aufzeigen, welche vonseiten der Staatsanwaltschaft und Privatklägerschaft falsch dargestellt werde (Prot. II S. 9).

Grundsätzlich beruht das Rechtsmittelverfahren auf Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Der massgebliche Zeitpunkt für Beweisanträge ist grundsätzlich die Berufungserklärung (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO). Drängen sich aus dem weiteren Verfahrensablauf noch zusätzliche Beweisabnahmen auf, sind diese indes zulässig (vgl. Schmid, Praxiskommentar StPO, Art. 399 N 13).

Wie zu zeigen sein wird, konnte darauf verzichtet werden, den Beweisanträgen sowohl des Privatklägers (Urk. 80 S. 3) als auch des Beschuldigten (Prot. II S. 9) stattzugeben (vgl. unten E. III./4.5. f.).

3. Anklageprinzip

Die Verteidigung macht sinngemäss eine Verletzung des Anklageprinzips geltend. Zur Begründung führt sie aus, der Anklageschrift fehle eine Beschreibung von Ort, Datum sowie Zeit im Sinne von Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO hinsichtlich des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhaltsteils, wonach dieser sich die Unterschrift des Privatklägers aus einem anderen Dokument beschafft haben soll (Urk. 102 S. 5).

Die Anklage hat das der beschuldigten Person zur Last gelegte Delikt in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion der Anklage aus dieser ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann (statt vieler: BGE 143 IV 63 E. 2.2).

In der Anklageschrift wird dem Beschuldigten unter anderem folgendes zur Last gelegt: "Um gegenüber der Vermieterin den Anschein zu erwecken, dass der Ge-

schädigte nach wie vor Mitmieter der Wohnung sei, und so die Kündigung des Mietverhältnisses zu vermeiden und die Schulden zur Hälfte auf den Geschädigten A._____ abwälzen zu können, beschaffte sich der Beschuldigte die Unterschrift des Geschädigten aus einem anderen Dokument und brachte sie am 9. August 2017 auf der genannten Zahlungsvereinbarung an, um vorzutäuschen, der Geschädigte (...) habe diese mitunterzeichnet" (Urk. 27 S. 2).

Zwar kann der Verteidigung zugestimmt werden, wenn sie ausführt, dass aus der Anklageschrift nicht ersichtlich sei, von welchem Dokument und zu welchem Zeitpunkt der Beschuldigte sich die Unterschrift des Privatklägers beschafft haben soll. Das angeklagte Delikt stellt jedoch nicht das Beschaffen der Unterschrift des Privatklägers dar, sondern es wird dem Beschuldigten der Vorwurf gemacht, am 9. August 2017 die (zuvor beschaffte) Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung, welche er Anfang August 2017 der D._____ AG zukommen lassen haben soll, angebracht zu haben. Hinsichtlich des dem Beschuldigten gemachten Tatvorwurfs genügt die Anklageschrift daher den gesetzlichen Anforderungen. Der Beschuldigte kannte die ihm vorgeworfenen Sachverhaltselemente und konnte sich dementsprechend hinreichend verteidigen. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt somit nicht vor.

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 mit Hinweisen).

III. Sachverhalt

1. Anklagesachverhalt und Standpunkt des Beschuldigten

Dem Beschuldigten wird kurz zusammengefasst vorgeworfen, er habe die Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 gefälscht, indem er sie von einem anderen Dokument darauf kopiert habe. Damit

habe er den Tatbestand der Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 StGB erfüllt. Sodann habe er diese gefälschte Urkunde den Bezirksgerichten Uster und Meilen in Prozessen eingereicht, um diese zu gewinnen, weshalb er sich des versuchten Betruges i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht habe.

Der Beschuldigte stellt sich hingegen auf den Standpunkt, der Privatkläger habe die Unterschrift selbst auf das Dokument gesetzt und ihm dieses dann geschickt, worauf er das Dokument ausgedruckt und der Vermieterin bzw. den Gerichten eingereicht habe (vgl. Urk. 61 S. 10 ff.).

2. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, auf die Aussagen der Zeugen E._____ und F._____ könne nicht abgestellt werden. Die "unterschiedliche Erinnerungsfähigkeit der Zeugen bezüglich scheinbar unwichtiger und effektiv wichtiger Details" würde den Verdacht erwecken, dass sich die Zeugen mit dem Privatkläger abgesprochen haben könnten (Urk. 77 S. 32 und S. 33). Demgegenüber erschienen die Aussagen der Zeugin G._____ glaubhaft (Urk. 77 S. 34). Die Vorinstanz hielt es für erstellt, dass der Beschuldigte Ende 2015 / Anfang 2015 aus der Wohnung in H._____ nach I._____ zu seiner Mutter zog (Urk. 77 S. 35). Zur Frage, wer die Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung angebracht habe, hielt die Vorinstanz fest, dass die Aussagen des Beschuldigten hierzu widersprüchlich und insgesamt unglaubhaft seien. Aber auch die Aussagen des Privatklägers hierzu vermöchten "nicht restlos" zu überzeugen. Es stelle sich die Frage, ob sich die Geschehnisse auch anders zugetragen haben könnten, als sie in der Anklage umschrieben seien. Es sei nicht auszuschliessen, dass der Privatkläger als Halbbruder des Beschuldigten auch nach seinem Auszug aus der Wohnung "pro forma" als solidarischer Mitmieter gegenüber der D._____ AG weiter mitgehaftet habe. Dafür spreche, dass der Beschuldigte der D._____ AG zunächst mitgeteilt habe, er werde die Zahlungsvereinbarung nicht direkt mit beiden Unterschriften zustellen, sondern sobald er diese vom Privatkläger erhalten habe. Hätte der Beschuldigte - so die Vorinstanz - von Anfang an die Absicht gehabt, die Zahlungsvereinbarung mit der falschen Unterschrift des Privatklägers zu ver-

sehen, hätte er nicht eine solche Ausrede erfinden müssen, sondern hätte von Anfang an ein mit beiden Unterschriften versehenes Dokument der D._____ AG einreichen können (Urk. 77 S. 36 f.).

3. Rechtliches

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Gemäss dem in Art. 8 und 32 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz «in dubio pro reo» (im Zweifel für den Beschuldigten) ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 127 I 40, 120 Ia 31 E. 2b; BGer 6S.363/2006 vom 28. Dezember 2006 E. 4; Pra 2002 Nr. 2 S. 4 f. und Nr. 180 S. 957 f.).

Als Beweislastregel bedeutet dieser Grundsatz einerseits, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 599; BGE 127 I 40). Ein Beschuldiger darf nie mit der Begründung verurteilt werden, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen (BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweis).

Wenn allerdings ein Beschuldiger eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese wenigstens in einem Mindestmass glaubhaft machen kann, findet der Grundsatz «in dubio pro reo» keine Anwendung. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen las-

sen, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht (vgl. OGer ZH, SB160176-O/U vom 20. September 2016 E. III/3.3; Stefan Trechsel, SJZ 77 [1981] S. 320). Andernfalls könnte jede Anklage mit einer abstrusen Schutzbehauptung zu Fall gebracht werden.

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Anders-seins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Das ist mithin auch der Fall, wenn sich die als belastend gewerteten Indizien zu einer Gewissheit verdichten, welche die ausser Acht gelassenen entlastenden Umstände als unerheblich erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3. mit Hinweisen).

4. Sachverhaltserstellung

4.1. Gutachten Handschriftuntersuchung

Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 (Urk. 3.6) nicht um eine Originalunterschrift handelt. Gemäss dem Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 12. April 2021 (Urk. 5.13) unterscheidet sich die Abbildungsqualität der strittigen Unterschrift hinsichtlich der Qualität bzw. der Auflösung erheblich von der Unterschrift lautend auf den Beschuldigten und den restlichen mittels Tintendruck gefertigten Einträgen. Die Kongruenzprüfung der fraglichen Unterschrift mit den Vergleichsunterschriften habe gezeigt, dass das strittige Schreibprodukt unter Berücksichtigung einer Verzerrung exakt deckungsgleich zur Unterschrift V8 (Schreiben "Mietzinssenkung" vom 16. Januar 2018) sei. Die beiden Unterschriften seien auf dieselbe Kopiervorlage zurückzuführen, also bei mindestens einem

der beiden Dokumente sei die Unterschrift durch Kopier- oder Scanmanipulationen angebracht worden (Urk. 5.13 S. 4 f.).

Das Gutachten hält fest, die festgestellten Befunde (unterschiedliche Druckqualität, fehlende Teile des vorgedruckten Textes durch Einfügen und Positionieren einer Grafik) sprechen "äussert stark" für die Hypothese, wonach die Unterschrift und das Kürzel auf der Urkunde durch Montage angebracht worden sei (Urk. 5.13 S. 11).

Im Ergänzungsgutachten vom 9. Juni 2021 kommt der Gutachter zum Schluss, bei den Schriftzügen handle es sich nicht um direkt mit einem digitalen Erfassungsgerät elektronisch erfasste Unterschriften, sondern um mit herkömmlichem Schreibgerät auf Papier geleistete Unterschriften. Es bestünden keine Hinweise auf eine physische, d.h. durch Ausschneiden und Aufkleben durchgeführte Manipulation. Ausserdem bestehe zwischen der strittigen Unterschrift und der deckungsgleichen Vergleichsunterschrift V8 ein Grössenunterschied, der sich dann nicht plausibel erklären lässt, wenn beide Unterschriften direkte Kopien oder physische Montagen derselben Unterschrift seien. Gut vereinbar sei das Befundbild mit einer Montage, die durch computerbasierte Bildbearbeitung durchgeführt worden sei. Insgesamt sprächen die festgestellten Befunde gegen eine physische Montage und für eine computergestützte Montage (vgl. Urk. 5.17 S. 2 f.).

Im Sinne einer Zwischenwürdigung ist festzuhalten, dass kein Anlass besteht, von den Schlussfolgerungen im Gutachten abzuweichen. Dieses legt seinen Schluss nachvollziehbar und logisch dar. Mithin ist gestützt auf das Gutachten erstellt, dass es sich bei der Unterschrift auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 um eine elektronisch angebrachte Unterschrift und nicht um eine Originalunterschrift handelt. Dies wird vom Beschuldigten denn auch nicht angezweifelt. Er macht indes geltend, dass es der Privatkläger gewesen sei, der diese Unterschrift auf dem Dokument angebracht habe.

Das Gutachten kann keine Auskunft darüber geben, wer die Unterschrift von einem anderen Dokument auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 eingefügt hat. Folgende Indizien belasten den Beschuldigten indessen: Das Doku-

ment beinhaltet eine Schuldanerkennung des Privatklägers zu Gunsten des Beschuldigten. Mithin wird der Beschuldigte dadurch begünstigt. Er hat ein Interesse daran, dass diese Schuldanerkennung gültig ist. Weiter ist nicht recht nachvollziehbar, weshalb der Privatkläger seine eigene Unterschrift elektronisch hätte einfügen sollen, wenn er sie selbst handschriftlich anbringen konnte. Er hätte sie ja selbst unterzeichnen können, zumal er ja nach Angaben des Beschuldigten bei diesem wohnte. Weiter wurde die Unterschrift erneut im Schreiben "Mietzinssenkung" vom 16. Januar 2018 eingefügt. Weshalb der Privatkläger sie verzerrt eingefügt haben soll, leuchtet nicht ein, er hätte ja auch hier eine eigenhändige Unterschrift anbringen können bzw. eine Verzerrung war nicht nötig. Und schliesslich rügte der Privatkläger die Unterschrift selbst als falsch, was von einer Person nicht zu erwarten ist, die das Dokument selbst so präpariert hat. Es ist unwahrscheinlich, dass eine Person eine elektronische Unterschrift einzig zum Zweck an einem Dokument anbringt, um sich später auf den Standpunkt zu stellen, man wolle sich nicht darauf behaften lassen und die Unterschrift sei gefälscht. Deutlich naheliegender ist, dass eine Person eine Unterschrift einer anderen Person auf einem Dokument anbringt, weil diese andere Person das Dokument nicht unterschreiben würde.

Im Berufungsverfahren reichte der Privatkläger sodann weitere Unterlagen ein. Aus seiner authentisch wirkenden E-Mail-Korrespondenz mit Rechtsanwältin Z._____ von Juni 2020 erhellt, dass er eine Anzeige wegen der falschen Unterschrift auf der Zahlungsvereinbarung in Erwägung zog (Urk. 81/11). Dies wäre nicht zu erwarten, wenn der Privatkläger die falsche Unterschrift auf der Zahlungsvereinbarung angebracht hätte und spricht stark für die Version des Privatklägers. Darauf wird zurückzukommen sein.

Nachfolgend ist auf die näheren Umstände einzugehen, die vom Privatkläger und vom Beschuldigten geltend gemacht werden.

4.2. Frage des Auszugs des Privatklägers

Es ist unbestritten und vom Beschuldigten anerkannt, dass er zusammen mit seinem Halbbruder A._____, dem heutigen Privatkläger, in einer Wohnung in

H._____ wohnte, wobei beide je die Hälfte des Mietzinses von Fr. 17'592 brutto pro Jahr übernahmen und solidarisch für den gesamten Mietzins hafteten (Urk. 4.2 F/A 5, F/A 10, Urk. 61 S. 8).

Strittig ist zunächst, ob bzw. wann der Privatkläger auszog bzw. das Mietverhältnis beendete. Gemäss Anklage teilte der Privatkläger dem Beschuldigten Ende Dezember 2015 mit, dass er ausziehen werde und daher das Zusammenwohnen mit dem Beschuldigten beenden wolle. Er sei im Dezember 2015 ausgezogen und es sei abgemacht gewesen, dass der Privatkläger den Beschuldigten noch für drei weitere Monate unterstützen und die Hälfte der Miete bezahlen würde (Urk. 27 S. 2). Nach Darstellung des Beschuldigten stimme dies nicht, der Privatkläger sei nicht Ende Dezember 2015 ausgezogen und es habe auch keine Vereinbarung gegeben. Vielmehr hätten sie weiterhin zusammen gewohnt und die Miete zusammen bezahlt (Urk. 61 S. 9 und S. 10; Urk. 102 S. 4). Die Anklage stützt sich auf die Darstellung des Privatklägers. Insofern steht die Aussage des Beschuldigten gegen die Aussage des Privatklägers. Daher ist nachfolgend näher zu prüfen, wessen Sachdarstellung durch äussere Umstände oder Zeugenaussagen gestützt oder widerlegt wird.

Für die Darstellung des Privatklägers spricht, dass er nach Angaben des Beschuldigten ab Anfang 2016 nur noch drei Monatsmieten bezahlte (so der Beschuldigte in Urk. 4/2 F/A 14). Dieses Verhalten entspricht dem, was der Privatkläger geltend macht, nämlich dass er Ende 2015 auszog und dem Privatkläger noch drei Monatsmieten überwies (ebenso Urk. 15.6).

Weiter kündigte der Privatkläger zwei Parkplätze, ohne seine beiden Fahrzeuge aufzugeben (Urk. 10.8). Die Parkplatzkündigung ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschuldigte nicht mehr in der Wohnung in H._____ wohnen wollte, ansonsten er keinen Abstellort für seine Fahrzeuge gehabt hätte.

Überdies ergibt sich aus dem Fahrtenbuch des Privatklägers, dass dieser ab dem 18. Dezember 2015 regelmässig an die Adresse J._____ -strasse 1, I._____ gefahren ist, sich demgegenüber kaum mehr in H._____ aufgehalten hat (Urk. 10.1).

Auch dieser Umstand spricht dafür, dass der Privatkläger Ende Dezember 2015 ausgezogen ist.

Und sodann ergibt sich aus der Bestell-Liste des Privatklägers bei der Firma K._____, dass die Waren bis Ende 2015 nach H._____ und ab 2016 nach I._____ geliefert wurden (Urk. 10/4)

Für die Darstellung des Privatklägers sprechen weiter auch die Aussagen der Zeugin G._____. Diese sagte am 25. April 2022 bei der Staatsanwaltschaft in Gegenwart des Beschuldigten aus, sie sei die Ex-Freundin des Privatklägers. Sie seien von Frühling 2014 bis Sommer 2017 zusammen gewesen. Der Privatkläger sei Ende 2014 zum Beschuldigten von I._____ nach H._____ gezogen und Ende 2015 wieder nach I._____ gezogen. Sie habe ihn danach regelmässig in I._____ besucht, sie habe ihm beim Umzug geholfen. Der Beschuldigte habe Bescheid gewusst vom privaten Wegzug. Wie er sich dazu gestellt habe, könne sie nicht sagen. Der Privatkläger sei 2016 nach China gereist. "Wann genau, weiss ich nicht." Es habe sich um einen definitiven Auszug aus der Wohnung in H._____ gehandelt (vgl. Urk. 4.8).

Die Aussagen der Zeugin G._____ erscheinen glaubhaft. Es sind keine Gründe für eine Falschaussage ersichtlich. Sie stand im Zeitpunkt ihrer Aussage unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB und es sind keine Hinweise ersichtlich, dass sie den Beschuldigten belastet. Auch eine bewusste Falschaussage zu Gunsten des Privatklägers ist nicht anzunehmen, zumal sie die Paarbeziehung mit diesem schon mehrere Jahre vor der Einvernahme beendet hatte.

Die Darstellung der Zeugin G._____ wird sodann vom Zeugen E._____ bestätigt. Dieser sagte am 25. April 2022 in Gegenwart des Beschuldigten bei der Polizei aus, der Privatkläger sei Ende 2015, "November/Dezember 2015" nach I._____ gezügelt. Sie (gemeint: er und der Privatkläger) hätten das Büro gezügelt und auch das Bett und das Regal des Privatklägers. Er sei dabei gewesen, als der Privatkläger in H._____ weggezogen sei. "Ich habe ihm sogar geholfen." Es sei Ende 2015, noch vor Weihnachten gewesen, Mitte November/Dezember 2015. Sie hätten zusammen ein Bett, ein Regal, ein Schubladenregal, eine Matratze und

sein TV-Gerät gezügelt. "Da kann ich mich noch erinnern, dass wir das in Autos reingetan haben." Er könne sich nicht mehr genau erinnern, wie sie das Bett ins Auto gebracht hätten, "aber logischerweise haben wir das zusammen auseinander genommen zuerst.". Er habe schon ein paar Betten gezügelt und er habe das immer zuerst auseinandergenommen. Er wisse nicht, wie lange der Privatkläger sich an der Wohnungsmiete in H._____ beteiligt habe. Ob der Beschuldigte vom privaten Wegzug des Privatklägers nach I._____ und dem Wegzug der Firma L._____ AG gewusst habe, wisse er nicht, "das müssten Sie ihn fragen, aber wir haben es kommuniziert, ich glaube, es war offensichtlich, dass wir gehen." Wie sich der Beschuldigte dazu gestellt habe, daran könne er (der Zeuge E._____) sich nicht erinnern. Der Privatkläger habe ihm gesagt, er habe dem Beschuldigten noch drei Monatsmieten vorgeschossen, weil man bezüglich der Miete in einem "Solidaritätsvertrag" gewesen sei. Nach dem Umzug habe er (der Zeuge) den Privatkläger in I._____ besucht. Dieser habe seinen Geburtstag gefeiert und er (der Zeuge) habe mal eine Zigarre mit ihm auf dem Balkon geraucht. Er wisse nicht genau, wie viele Fahrzeuge beim Umzug zur Verfügung gestanden seien. Er wisse noch, dass sie alles in einen schwarzen Audi gepackt hätten. Der Privatkläger habe auch ein Auto (vgl. Urk. 4.7).

Auch der Zeuge E._____ sagte unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB aus. Auch wenn er ein Freund des Privatklägers und dessen Mitarbeiter war, ergeben sich aus seinen Aussagen keine Hinweise, dass er fälschlicherweise zu Gunsten des Privatklägers oder zu Lasten des Beschuldigten aussagte. Der Zeuge E._____ schilderte anschaulich, wie er dem Privatkläger beim Umzug geholfen habe, welche Gegenstände er transportierte und wie bzw. mit wie vielen Fahrzeugen der Umzug erfolgte. Die Darstellung ist realitätsnah und plastisch. Insbesondere erklärte der Zeuge frei, dass er sich nicht mehr erinnern konnte, das Bett transportiert zu haben. Dies ist nicht zu erwarten, wenn der Zeuge fälschlicherweise von einem nicht stattgefundenen Umzug berichten würde. Die Aussage des Zeugen E._____ stützt somit die Darstellung in der Anklage, wonach der Privatkläger Ende 2015 aus der gemeinsamen Wohnung auszog und widerspricht der Darstellung des Beschuldigten, wonach kein Auszug stattgefunden habe.

Sodann wurde der ehemalige Geschäftspartner des Privatklägers, F._____, als Zeuge befragt. Dieser sagte am 24. Februar 2022 in Gegenwart des Beschuldigten aus, dass der Privatkläger bis Ende November / Anfang Dezember 2015 in der Wohnung in H.____ gewohnt habe. Ab Dezember 2015 sei er wieder zurück nach I.____ gezogen. Er (der Zeuge) habe ihm beim Umzug geholfen. Sie hätten sein Bett abgebaut und es nach I.____ gezügelt. Etwas wisse er noch ganz gut: sein Fernseher, den sie ihm sogar geschenkt hätten, den hätten sie nicht in sein kleines Auto reingebracht. Sie hätten dann das Auto seiner (des Zeugen) Mutter benutzt, den Fernseher dort reingetan und nach I.____ gebracht. Der Beschuldigte sei in der Wohnung gewesen, als gezügelt worden sei. "Beim Abbau von Möbel hat er etwas geholfen, aber sonst nicht gross." Zum Umzug habe er sich "eigentlich positiv" gestellt. Es sei beschlossen worden, dass sie rausgingen, der Privatkläger und sie, die AG. Der Beschuldigte und der Privatkläger hätten das beschlossen. Soweit er sich erinnere sei die Abmachung gewesen, dass sie sofort ausziehen, der Privatkläger und die AG. "Ich weiss noch, dass sich Hr. A.____ (der Privatkläger) bereit erklärte, sich noch während 3 Monate an der Miete zu beteiligen." Es sei vor allem zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten diskutiert worden, "aber auch ich und Hr. E.____, wir waren bei dieser Diskussion dabei." Er könne sich noch erinnern, er sei im gleichen Raum gewesen, als festgehalten worden sei, dass sie, die AG und der Privatkläger, sofort ausziehen würden, dass der Privatkläger sich aber noch während drei Monaten an der Miete beteiligen würde. Sie hätten auch noch Parkplätze gehabt, die auch noch gekündigt werden mussten (vgl. Urk. 4.6).

Auch der Zeuge F.____ sagte unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB aus. Auch wenn es sich um einen guten Freund und Geschäftspartner des Privatklägers handelt, sind keine Hinweise dafür ersichtlich, dass er falsch aussagt. Seine Aussagen fügen sich nahtlos in jene der Zeugin G.____ und des Zeugen E.____. Offenkundig kümmerte sich der Zeuge F.____ um den Abbau des Bettes, weshalb sich der Zeuge E.____ nur daran erinnerte, die Matratze transportiert zu haben. Sodann sind die Aussagen, dass der Fernseher beim Umzug nicht ins Auto des Zeugen gepasst habe und die Mutter des Zeugen ihnen

deswegen ihr Auto zur Verfügung stellte, originell und realitätsnah. Mithin wirken auch diese Aussagen glaubhaft.

Im Schreiben des Privatklägers vom 7. Februar 2016 an die M._____ Versicherung führte dieser aus, er wohne "seit dem 1. März 2016" (sic!) wieder an der Liegenschaft bei seinen Eltern. Dort bestehe bereits eine Haftpflichtversicherung, welche alle Familienmitglieder abdecke, weshalb er darum bitte, diese Police aufzulösen (Urk. 10.2.1). Dieses Mail widerspricht der Behauptung des Privatklägers, wonach er Ende November 2015 ausgezogen sei. Allerdings ergibt sich auch aus diesem Dokument, dass der Privatkläger aus der Wohnung des Beschuldigten auszog und widerspricht damit der Darstellung des Beschuldigten, wonach gar kein Auszug erfolgte. Letztlich ist jedoch das Schreiben im Kontext des darin beschriebenen Anliegens zu sehen: Der Privatkläger gab an, ab dem Folgemonat keine weiteren Versicherungsprämien bezahlen zu wollen, weshalb er den 1. März 2016 nannte. Angesichts der früheren Aussagen der Zeugen ist davon auszugehen, dass er bereits früher ausgezogen war, jedoch keine rückwirkenden Prämienrückerstattungen verlangte.

4.3. Im Sinne einer Zwischenwürdigung ist gestützt auf die übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen der Zeugen G._____, E._____ und F._____ erstellt, dass der Privatkläger Ende November / Anfang Dezember 2015 aus der Wohnung des Beschuldigten auszog. Auch mit den übrigen Indizien ergibt sich dieses Bild, namentlich den Bestellungen bei K._____, mit der Kündigung der Parkplätze, der Kündigung der Hausratversicherung und den Einträgen im Fahrtenbuch. Zudem bezahlte der Privatkläger nach Aussagen des Beschuldigten nur noch für drei Monate die Wohnungsmiete. Dies war gemäss den Zeugen mit dem Beschuldigten so abgesprochen. Dass der Beschuldigte dies einfach hinnahm, weil der Privatkläger sein Bruder sei (Urk. 4/2 F/A 15), und erst drei Jahre später, im Dezember 2019, aufforderte, Kosten zu bezahlen (Urk. 4/2 F/A 16), erscheint nachgeschoben und unglaublich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte wusste, dass der Privatkläger ausgezogen war und keine weitere Miete zahlen würde, weshalb der Beschuldigte dies auch nicht einforderte. Daran vermag auch der von der Verteidigung vorgebrachte Einwand, wonach die Wohnung

in H._____ nach wie vor mit dem Namen des Beschuldigten als auch mit demjenigen des Privatklägers angeschrieben sei, nichts zu ändern. Dass eine von zwei Personen bewohnte Wohnung nach dem Auszug einer der Person nach wie vor mit den Namen beider angeschrieben bleibt, ist nicht ungewöhnlich und steht entsprechend nicht im Widerspruch zum bisherigen Beweisergebnis. Auch aus den Ausführungen der Verteidigung, wonach der Privatkläger immer schon parallel über eine möblierte Wohngelegenheit bei seiner Mutter in I._____ verfügt und diese Adresse insbesondere dem Handelsregisteramt gegenüber angegeben habe, lässt sich nichts zu Gunsten des Beschuldigten ableiten (vgl. Urk. 102 S. 4).

4.4. Frage des Kündigungsschreibens

Strittig ist weiter, ob der Privatkläger ein Kündigungsschreiben an die Vermieterin D._____ AG verfasste und dem Beschuldigten gab, damit dieser es der D._____ AG einreiche. Der Beschuldigte bestreitet diesen in der Anklage beschriebenen Sachverhalt (Urk. 61 S. 10; Urk. 102 S. 4 und S. 6) bzw. sinngemäss die Existenz eines Kündigungsschreibens.

Grundsätzlich erscheint es seltsam, dass der Privatkläger ein Kündigungsschreiben verfasst haben will, dieses jedoch nicht der Vermieterin einreichte sondern es dem Beschuldigten überliess bzw. dieser es der Vermieterin übermitteln sollte. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Beschuldigten um den Halbbruder des Privatklägers handelt, mit dem er zusammen wohnte. Es kann daher von einem grundsätzlichen Vertrauen zwischen den beiden ausgegangen werden. Unter diesen Umständen ist es durchaus möglich, dass der Privatkläger dem Beschuldigten den Versand eines wichtigen Dokuments überliess.

Für die Existenz des Kündigungsschreibens spricht, dass der Privatkläger Ende Dezember 2015 auszog und noch für drei Monate Miete zahlte und den Parkplatz kündigte. Damit kam er der behaupteten Vereinbarung nach. Sein Verhalten lässt darauf schliessen, dass er aus dem Mietverhältnis aussteigen wollte. Die Bestreitung des Beschuldigten einer solchen Vereinbarung erscheint demgegenüber unglaubhaft, zumal seine Behauptung widerlegt, dass der Privatkläger Ende 2015 nicht ausgezogen ist. Die Annahme der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte

zwar ausgezogen aber weiterhin "pro forma" gegenüber der D._____ AG als Mieter der Wohnung geblieben sei, findet in den Akten keine Stütze. Weder der Beschuldigte noch der Privatkläger behaupten diese Variante. Ausserdem widerspricht die Annahme, der Privatkläger habe "pro forma" mitgehaftet, dem Umstand, dass der Beschuldigte den Privatkläger beim Bezirksgericht Meilen wegen angeblich ausstehender Mietzinse über Fr. 67'440.– einklagte, was ebenfalls Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

4.5. Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017

Aktenkundig ist sodann, dass die D._____ AG Anfang August 2017 aufgrund von Mietzinsausständen eine Zahlungsvereinbarung über Fr. 5'934.90 aufsetzte, auf welcher der Beschuldigte und der Privatkläger als Schuldner aufgeführt sind, und diese mit Datum vom 9. August 2017 die Unterschriften des Beschuldigten und des Privatklägers trägt (Urk. 3.6). Wie erwähnt ist gestützt auf das Gutachten erstellt, dass es sich bei der Unterschrift auf dem Dokument um keine Originalunterschrift sondern um eine darauf kopierte Unterschrift handelt.

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, er habe die Unterschrift des Privatklägers aus einem anderen Dokument beschafft und sie am 9. August 2017 auf der Zahlungsvereinbarung angebracht, um vorzutäuschen, der Privatkläger habe diese unterzeichnet. Damit habe er eine Urkundenfälschung begangen (Urk. 27 S. 2). Der Beschuldigte macht demgegenüber geltend, es handle sich um eine gültige Zahlungsvereinbarung. Der Privatkläger habe das Dokument "elektronisch unterschrieben" und dem Beschuldigten das Dokument geschickt. Dann habe er (der Beschuldigte) es ausgedruckt und per Post der Vermieterin D._____ AG geschickt (Urk. 61 S. 13).

Für die Darstellung des Beschuldigten spricht, dass er der D._____ AG mit Schreiben vom 8. Augst 2017 mitteilte, der Privatkläger befinde sich in China. Er werde via Scan und E-Mail dem Privatkläger das entsprechende Schreiben weiterleiten. Sobald er das Dokument vom Privatkläger erhalten habe, werde er es ausdrucken und der D._____ AG per Post zustellen (Urk. 19.12.2). Dies deckt sich mit dem übrigen Vorbringen des Beschuldigten, wonach er dem Privatkläger

das Dokument geschickt habe und von diesem zurückerhalten habe. Die Korrespondenz des Beschuldigten mit der D. _____ AG ist mithin deckungsgleich mit den heutigen Behauptungen des Beschuldigten, wonach er die Zahlungsvereinbarung vom Beschuldigten elektronisch erhalten habe. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass es sich dabei lediglich um eine Behauptung des Beschuldigten handelt, welche im Rahmen des ihm vorgeworfenen Delikts erfolgte. Wäre die falsche Unterschrift schon damals aufgefallen, hätte der Beschuldigte mithin schon damals die Begründung vorbringen können, dass es sich eben um eine ihm elektronisch übermittelte Unterschrift handelte. Mithin kann aus dem Umstand, dass sich der Beschuldigte schon früher auf den Standpunkt stellte, den er auch heute einnimmt, nicht gefolgert werden, der Standpunkt sei zutreffend. Wenn der Beschuldigte die Fälschung erstellt hat, liegt es nahe, dass er sich auch eine Begründung für den Fall überlegte, dass die Fälschung entdeckt wird. Entsprechend kann aus dem Umstand, dass der Beschuldigte sich schon von Anfang an auf den Standpunkt stellte, das Dokument sei ihm elektronisch geschickt worden, nicht geschlossen werden, dass dies zutreffen muss.

Erneut ist jedoch festzuhalten, dass erstellt ist, dass der Privatkläger Ende November/Dezember 2015 aus der Wohnung des Beschuldigten auszog und den Parkplatz kündigte. Weiter stellte er nach drei Monaten die Mietzinszahlungen ein und kündigte im Februar 2016 die Hausratversicherung, weil er unter die Deckung der Versicherung seiner Eltern fiel. Unter diesen Umständen erscheint die Behauptung des Beschuldigten unglaubhaft, wonach der Privatkläger gleichwohl die Unterschrift auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 angebracht haben soll. Während der Beschuldigte davon profitierte, hätte der Privatkläger davon bloße Nachteile gehabt. Die Umstände belasten den Beschuldigten und rufen nach einer Erklärung. Die Vorinstanz überdehnt dabei den Grundsatz "in dubio pro reo", wenn sie eine Erklärung annimmt, welche der Beschuldigte gar nicht geltend macht und von sich aus annimmt, der Privatkläger habe trotz seines Auszugs weiter "pro forma" Mieter sein wollen, um seinen Halbbruder zu unterstützen.

Der Beschuldigte macht einzig geltend, das Dokument vom Privatkläger erhalten zu haben. Er vereitelte jedoch eine Überprüfung seiner Aussage. Er machte geltend, es habe "viele SMS und E-Mails" gegeben, doch habe er diese bzw. das ihm zugeschickte Dokument nicht mehr, weil er bis anfangs 2018 mit "Windows-phone" unterwegs gewesen sei, doch sei dieses Betriebssystem dann eingestellt worden (Urk. 61 S. 15). Gemäss Wikipedia stellte Microsoft den Support für Windows Phone 8.1 ein, nicht jedoch für das Betriebssystem selbst. Sicherheitsaktualisierungen erfolgen bis zum 14. Januar 2020 (de.wikipedia.org/wiki/Microsoft_Windows_Phone, abgerufen am 3. Dezember 2023). Mit anderen Worten kann die Einstellung des Betriebssystems beim Privatkläger nicht zu einem Datenverlust geführt haben, da das Betriebssystem bis 2020 nutzbar war. Zudem kommunizierte der Beschuldigte über WeChat und WeTalk mit dem Privatkläger (Urk. 61 S. 15). Diese Kommunikation ist nicht Betriebssystem-abhängig und hätte über die Anbieter auf das neue Mobiltelefon übertragen werden können. Wenn der Beschuldigte dazu festhält, "beim Transfer gingen viele Daten verloren" (Urk. 61 S. 15), erscheint diese Behauptung nachgeschoben und unglaubhaft.

Der Beschuldigte zögerte sodann, als er gefragt wurde, ob er die elektronische Unterschrift des Privatklägers besitze (vgl. Urk. 4.1 F/A 17) und konnte sich nicht erinnern, ob er dabei war, als das Formular "Mietzinssenkung" vom Privatkläger unterschrieben wurde (Urk. 4.1 F/A 15). Gemäss dem Beschuldigten hätten beide ein Interesse daran, so etwas herzustellen, "denn es ging um eine Mietzinsreduktion." Auf die Frage, warum der Privatkläger, wenn er beim Beschuldigten gewohnt hätte, daran interessiert gewesen wäre, eine solch komplizierte elektronische Unterschrift anzufertigen anstatt selbst gleich zu unterschreiben, antwortete der Beschuldigte: "ich weiss es nicht" (Urk. 4.1 F/A 20 f.). Dieses ausweichende Aussageverhalten stellt ein weiteres Indiz gegen die Darstellung des Beschuldigten dar. So ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Privatkläger seine eigene Unterschrift verzerrt und erneut auf dem Formular Mietzinssenkung anbringen sollte, wenn er beim Beschuldigten wohnte, wie dieser behauptete. Auch an der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte dazu keine Aussagen. Es ruft jedoch nach einer Erklärung, weshalb die identische Unterschrift verzerrt auf einem neu-

en Dokument angebracht wurde, das ebenfalls im Interesse des Beschuldigten ist. Wie oben dargelegt hatte der Privatkläger gekündigt und daher kein Interesse, ein Formular betreffend Mietzinssenkung auszufüllen. Demgegenüber bekräftigte das Formular das Interesse des Beschuldigten, der Vermieterschaft weiterhin vorzuspiegeln, dass der Privatkläger ebenfalls für den Mietzins haftet, zumal diese das Formular so gestaltete, dass die Erwartung erkennbar war, dass der Privatkläger auf dem Formular unterschreibt. So bringt auch die Verteidigung vor, dass der Beschuldigte wenig zahlungskräftig war (Urk. 37 S. 3) und damit an der Beteiligung des Privatklägers an seiner Miete interessiert war.

Letztlich ergibt sich aufgrund der einzelnen Indizien das Gesamtbild, dass der Privatkläger Ende 2015 aus der gemeinsamen Wohnung auszog, der Beschuldigte gegenüber der Vermieterin jedoch den Eindruck vermitteln wollte, dass der Privatkläger noch bei ihm wohne und für die Mietzinsen mithaftete. Der Auszug ist aufgrund der glaubhaften Zeugenaussagen und den übrigen Indizien erstellt. Folglich bestand für den Privatkläger kein Interesse, die Zahlungsvereinbarung zu unterzeichnen, während sie vollends im Interesse des Beschuldigten lag. Zudem lag es auch im Interesse des Beschuldigten, dass die Vermieterin ein vom Privatkläger unterschriebenes Formular betreffend "Mietzinssenkung" erhielt. Auf diesem war die gleiche Unterschrift etwas verzerrt aufgebracht worden, wie schon auf der Zahlungsvereinbarung. Dafür gibt es keinen legitimen Grund ausser, dass der Beschuldigte diese abermals verwendet, um der Vermieterin weiterhin vorzugaukeln, dass der Privatkläger bei ihm lebe und für die Mietzinsen mithaftete. Würde die Darstellung des Beschuldigten zutreffen, wonach der Privatkläger effektiv bei ihm gelebt habe, gäbe es keinen Grund, dass dieses Formular ebenfalls mit einer Unterschriftskopie versehen wurde, denn der Privatkläger hätte es selbst unterschreiben können und hätte den Aufwand für die kopierte und verzerrte Unterschrift nicht betreiben müssen.

Wie bereits erwähnt wurden im Rahmen des Berufungsverfahrens E-Mails des Privatklägers eingereicht, in welchen er sich an Rechtsanwältin lic. iur. Z._____, Z._____ Rechtsanwälte AG, wendete. In der E-Mail vom 12. Juni 2020 riet ihm diese, das Thema nicht gleich ganz ad acta zu legen, auch wenn eine Strafanzei-

ge in finanzieller Hinsicht nichts bringen werde. Einen Schaden habe er ja nicht erlitten. Wenn der Beschuldigte weiterhin aktiv gegen ihn (den Privatkläger) vorgehe, sollte ihm dies einmal ans Licht gebracht werden (Urk. 81/11). Weiter reichte er auch einen Brief vom 27. Februar 2020 samt Einschreibebestätigung zu den Akten, indem er gegenüber dem Beschuldigten festhielt, dass sie vereinbart hätten, dass er als Mieter formell ausscheide und nur noch bis 31. März 2016 den Mietzins bezahle (Urk. 81/10). Im Mail vom 10. Juni 2020 erklärte der Privatkläger auch gegenüber RAin Z._____: "Was sicherlich nicht passiert ist, dass ich ihm einen Scan oder etwas in dieser Form zukommen lassen habe." Er sei sich sehr, sogar extrem sicher, dass es sich um eine Fälschung handle. Er habe etwa 20 Dokumente verglichen, seine Unterschrift sei nie so tief und zusammengequetscht und diverse Grundbausteine machten einfach keinen Sinn. "z. B. Abbrüche/Unterbrüche in der Unterschrift". Er habe das Dokument ausgedruckt und kriege es nicht einmal hin, diese Unterschrift nachzubilden (Urk. 81/11). Sodann erkundigte sich der Privatkläger mit E-Mail vom 7. Juni 2020 bei der D.____ AG, wie die Mietzinsreduktion zustande gekommen sei und ob ein Formular von ihm und dem Beschuldigten ausgefüllt werden müssen. Falls ja möge man ihm eine Kopie zukommen lassen (Urk. 81/11 S. 3). Diese Korrespondenz fügt sich nahtlos in die Behauptung des Privatklägers, wonach er erst im Jahr 2020 von der Zahlungsvereinbarung erfuhr. Der Umstand, dass er anwaltlichen Beistand bezog und eine Anzeige prüfte, ist ein erhebliches Indiz für seine Sachdarstellung. Hätte er die Unterschrift selbst angebracht, hätte er kaum selbst Geld und Zeit aufgewendet, um eine Anzeige zu prüfen, welche er zunächst auf Anraten der Anwältin nicht einreichte.

Letztlich bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte der Hersteller der Unterschrift auf der Zahlungsvereinbarung ist und diese entsprechend verfälschte. Unter diesen Umständen konnte darauf verzichtet werden, dem Beweisantrag des Privatklägers stattzugeben, wonach die Swisscom AG und die Sunrise GmbH aufzufordern seien, Auskunft zu erteilen, in welchem Zeitraum die vom Beschuldigten angegebenen Telefonnummern auf ihn bzw. eine ihm gehörende Gesellschaft aktiv waren bzw. eingelöst waren (vgl. Urk. 80 S. 3).

4.6. Einbringen der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 und des Mietvertrags vom 29. September 2014 in Gerichtsprozesse / Betreibungen des Privatklägers

In den späteren Jahren kam es erneut zu Zahlungsausfällen gegenüber der Vermieterin und diese leitete Betreibungen ein, unter anderem gegen den Privatkläger (Urk. 3.7). Gemäss Anklage habe der Privatkläger dadurch erfahren, dass er von der D._____ AG weiterhin als Mitmieter erachtet werde. Demgegenüber stellt sich der Beschuldigte auf den Standpunkt, der Privatkläger habe stets gewusst, dass er Mitmieter sei und als solcher auch für die Mietzinse hafte (Urk. 61 S. 12). Zur Begründung führt die Verteidigung diesbezüglich zum einen aus, der Mietvertrag des Beschuldigten und des Privatklägers sei im Scheidungsverfahren der Mutter der beiden, N._____, mit der Duplik als Beweismittel eingereicht worden und Replik sowie Duplik seien mit allen Brüdern, inkl. dem Privatkläger, besprochen worden. Zum anderen sollen die Betreibungsregistereinträge des Privatklägers einen Beleg dafür darstellen, dass der Privatkläger immer gewusst habe, dass er als Mitmieter erachtet werde (vgl. Urk. 102 S. 6 f.).

Aus der Duplik vom 14. Mai 2018 ist ersichtlich, dass der Mietvertrag des Beschuldigten und des Privatklägers in das Scheidungsverfahren ihrer Mutter eingebracht worden ist, um zu belegen, dass alle Söhne aus dem Haus in I._____ ausgezogen sind und N._____ dem Verkauf der Liegenschaft auf Drängen des Klägers zugestimmt hat (Urk. 19.14 S. 7). Bei den Akten liegt sodann eine E-Mail des Rechtsvertreters an N._____ vom 18. April 2018. Darin stellt der Rechtsvertreter N._____ den Entwurf der Duplik zu und macht Ausführungen zum Güterrecht. Der Mietvertrag des Beschuldigten und des Privatklägers wird in der E-Mail nicht erwähnt. Diese E-Mail leitete N._____ dem Privatkläger und dem Beschuldigten am 19. April 2018 weiter (Urk. 19.15). Mit E-Mail vom 6. Mai 2018 stellte N._____ ihrem Rechtsvertreter in Ergänzung zur Duplik eine Auflistung zu und machte Bemerkungen zur "Verbindung O._____ und P._____". Diese E-Mail wurde ebenfalls dem Privatkläger und dem Beschuldigten zugestellt. Der Mietvertrag des Beschuldigten und des Privatklägers wird darin nicht erwähnt (Urk. 19.16). Schliesslich liegt eine E-Mail des Privatklägers an den Rechtsvertreter von N._____ bei

den Akten, worin jedoch der Mietvertrag des Beschuldigten und des Privatklägers ebenfalls keine Erwähnung findet (Urk. 19.17).

Erstellt ist vor diesem Hintergrund einzig, dass der Mietvertrag des Beschuldigten und des Privatklägers mit der Duplik vom 14. Mai 2018 in den Scheidungsprozess der Mutter der beiden als Beweismittel dafür, dass alle drei Söhne aus der Liegenschaft ausgezogen sind, eingebracht wurde und dass N._____ dem Privatkläger den Entwurf der Duplik weiterleitete. Dies stellt entgegen der Verteidigung noch "keine Besprechung von Replik und Duplik mit allen Brüdern, insbesondere dem Privatkläger" dar und ergibt sich daraus nicht, dass der Privatkläger Kenntnis vom Fortbestand des Mietvertrages erhalten hat.

Die D._____ AG hob am 22. Dezember 2017 eine Betreibung gegen den Privatkläger für ausstehende Mietzinse an. Das Betreibungsamt Uster wies das Betreibungsbegehren ab mit der Begründung, der Privatkläger wohne angeblich in I._____, weshalb die Betreibung beim Betreibungsamt Pfannenstiel anzuheben wäre (Urk. 100/20a). Mit E-Mail vom 15. Januar 2024 erklärte das Betreibungsamt Uster, gemäss den hinterlegten Notizen habe es im Jahr 2017 durch den Beschuldigten erfahren, dass der Privatkläger angeblich in I._____ wohnhaft sei (Urk. 100/20b). Gemäss dem Betreibungsregisterauszug vom 24. Februar 2021 war der Privatkläger während den letzten fünf Jahren nicht im Betreibungsamt Uster gemeldet. Aus dem Auszug sind weiter zwei Beteiligungen über je Fr. 3'556.– gegen den Privatkläger ersichtlich. Die erste Beteiligungen datiert vom 18. Mai 2017, wobei als Gläubigerin die Q._____ und als Vertreterin die D._____ AG aufgeführt ist. Die Beteiligungen ist mit dem Status "RV – Rechtsvorschlag" vermerkt. Die zweite Beteiligungen datiert vom 20. Juli 2017, wobei als Gläubigerin die M._____ AG und als Vertreterin die D._____ AG aufgeführt ist. Diese Beteiligungen ist mit dem Status "ZG – Bezahlt (an Gläubiger)" vermerkt (Urk. 38/2/1).

Die Verteidigung ist der Auffassung, die obgenannten Beteiligungsregistereinträge würden belegen, dass der Privatkläger nur vorschleibe, keine Kenntnis vom Mietvertrag gehabt zu haben (Urk. 102 S. 6).

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. Oktober 2021 gab der Privatkläger zu Protokoll, er habe Anfang 2020 erfahren, dass die D._____ von 2 Mietern ausgegangen sei, da er eine Betreibungsandrohung, bzw. eine Mahnung mit Kündigungsandrohung erhalten habe. Er habe der D._____ dann mitgeteilt, dass er nicht mehr, bzw. der Beschuldigte alleine, Mieter sei. Auf die Frage, ob die D._____ in der Folge die Betreibungshandlungen auf den Beschuldigten beschränkt habe, gab er an, die D._____ habe ihm mitgeteilt, dass der Beschuldigte zwischenzeitlich bezahlt habe (Urk. 4.5 F/A 35-40). Der Beschuldigte gab in seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 26. Oktober 2021 an, er habe eine gegen den Privatkläger hängige Betreibung der M._____ für diesen bezahlt (Urk. 4.2 F/A 27).

Vorliegend besteht kein Anlass, die Aussage des Privatklägers zum Zeitpunkt, in welchem er vom Fortbestand des Mietvertrags Kenntnis erhielt, in Zweifel zu ziehen. Es ist nicht ersichtlich, zu welchem Zweck der Privatkläger diesbezüglich lügen sollte. Auch die Verteidigung vermag hierfür keine plausible Erklärung zu liefern. Demgegenüber ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Beschuldigte ein erhebliches Interesse daran gehabt haben dürfte, zu verhindern, dass der Privatkläger Kenntnis von den gegen ihn eingeleiteten Betreibungen – und damit dem nach wie vor auf beide Namen lautenden Mietverhältnis – erlangt. Der von der Verteidigung eingebrachte Betreibungsregisterauszug liesse dementsprechend auch den Schluss zu, dass der Beschuldigte, welcher im Zeitpunkt beider Betreibungen unbestrittenermassen in H._____ wohnte, gegen die Betreibung vom 18. Mai 2017 den Rechtsvorschlag erhob, weshalb derselbe Betrag am 20. Juli 2017 erneut in Betreibung gesetzt wurde und schliesslich – anerkanntermassen – durch den Beschuldigten bezahlt wurde. Jedenfalls sind, wie bereits erwähnt, keine Indizien ersichtlich, dass und weshalb der Privatkläger lügen sollte hinsichtlich des Zeitpunkts, in welchem er Kenntnis erhielt, dass die D._____ weiterhin von zwei Mietern ausging. Dem Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte habe nur vorgeschoben, keine Kenntnis vom Fortbestand des Mietvertrags zu haben, kann nicht gefolgt werden.

Der Beschuldigte anerkennt weiter, dass der Privatkläger im Herbst 2020 beim Bezirksgericht Uster Klage gegen den Beschuldigten erhob, um zu erwirken, dass er sein Mietverhältnis gegenüber der D._____ AG ohne die Mitwirkung des Beschuldigten kündigen kann. Während der Gerichtsverhandlung vom 21. Oktober 2020 reichte der Beschuldigte die Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 ein (Urk. 61 S. 13).

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, er habe die Zahlungsvereinbarung eingereicht, zu seinem wirtschaftlichen Vorteil und zum Schaden des Privatklägers zu erwirken, dass das Gericht gestützt auf das gefälschte Dokument den Privatkläger nicht aus der einfachen Gesellschaft und der solidarischen Haftung für die Mietzinsen entlässt (Urk. 27 S. 3). Der Beschuldigte bestreitet diesen Vorwurf und macht geltend, es handle sich um ein rechtsgültiges, vom Privatkläger signiertes Dokument (Urk. 61 S. 13). Der Beschuldigte anerkennt weiter, am 26. November 2020 seinerseits beim Bezirksgericht Meilen eine Klage gegen den Privatkläger erhoben und gegen diesen eine Forderung von Fr. 67'440.15 erhoben zu haben. Dabei habe er sich wiederum auf die Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 gestützt und diese dem Gericht eingereicht. Auch hier macht die Anklage geltend, dass der Beschuldigte gewusst habe, dass die Zahlungsvereinbarung gefälscht war. Er habe das Gericht in diesem Punkt in einen Irrtum versetzen und dazu bringen wollen, aufgrund des Irrtums die Forderung des Beschuldigten gutzuheissen, womit er im genannten Betrag unrechtmässig bereichert und der Privatkläger im gleichen Umfang geschädigt worden wäre (Urk. 27 S. 3). Auch hier macht der Beschuldigte geltend, dass die Zahlungsvereinbarung gültig sei (Urk. 61 S. 14).

Mithin ist erstellt, dass der Beschuldigte die Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 in den beiden Prozessen als Beweismittel einbrachte. Wie oben dargelegt ist auch erstellt, dass der Beschuldigte die Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 manipuliert bzw. das Bild der Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung angebracht hatte. Entsprechend ist auch dieser Sachverhalt erstellt.

Aufgrund der dargelegten Beweislage konnte darauf verzichtet werden, die vollständigen Akten betreffend das gemeinsame Mietverhältnis des Beschuldigten und des Privatklägers bei der D. _____ AG zu edieren (vgl. E. II./2.)

5. Fazit

Der Privatkläger zog Ende 2015 aus der Wohnung des Beschuldigten aus und bezahlte vereinbarungsgemäss für drei Monate den Mietzins. Der Beschuldigte gab diesen Umstand jedoch der Vermieterin nicht bekannt und brachte im Verlauf des weiteren Mietverhältnisses das Bild der Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 an und reichte diese der Vermieterin ein. Präzisierend ist an dieser Stelle anzumerken, dass sich das Datum, an welchem der Beschuldigte das Bild der Unterschrift auf die Zahlungsvereinbarung anbrachte – gemäss Anklageschrift soll dies am 9. August 2017 geschehen sein – , nicht mit hinreichender Sicherheit erstellen lässt. Sodann reichte der Beschuldigte die Zahlungsvereinbarung in zwei Gerichtsverfahren mit dem Privatkläger ein, um seinen Standpunkt zu beweisen bzw. sich im Gerichtsverfahren besserzustellen. Für die rechtliche Würdigung ist somit vom Sachverhalt gemäss Anklageschrift auszugehen mit der erwähnten Einschränkung, dass zwar erstellt ist, dass der Beschuldigte die Unterschrift des Privatklägers auf der Zahlungsvereinbarung vom 9. August 2017 anbrachte, nicht aber, dass er dies am 9. August 2017 tat.

IV. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft als Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 StGB und versuchter Betrug i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB ist zutreffend und wird vom Beschuldigten soweit ersichtlich auch nicht in Frage gestellt. Die nachstehenden Erwägungen erfolgen lediglich der Klarheit halber.

Das Verhalten des Beschuldigten ist bloss als einfacher, nicht jedoch als mehrfacher versuchter Betrug zu qualifizieren.

Den Tatbestand des Betrugs i.S.v Art. 146 Abs.1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt auch der sogenannte Prozessbetrug unter den allgemeinen Betrugstatbestand. Als sog. Prozessbetrug gilt die arglistige Täuschung des urteilenden Richters durch unwahre Tatsachenbehauptungen der Prozessparteien, die darauf abzielen, ihn zu einem das Vermögen einer Prozesspartei oder Dritter (materiell unbegründet) schädigenden Entscheid zu bestimmen (BGE 122 IV 197).

In der früheren Rechtsprechung lehnte es das Bundesgericht ab, den Prozessbetrug unter den Betrugstatbestand zu fassen (vgl. BGE 78 IV 84). Mittlerweile kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Erwirkung eines die Gegenpartei schädigenden Urteils durch Irreführung des Richters Betrug sei. Dies wird damit begründet, dass der Betrug als Vermögensverschiebungsdelikt zu verstehen ist und folglich nicht die rechtsgeschäftliche Willensbildung oder ein entsprechender Verkehrsschutz, sondern die Schädigung des Vermögens das wesentliche Kriterium bildet. Entscheidend ist, dass der Täter den Getäuschten (welcher nicht mit dem Geschädigten identisch sein muss) zu einem vermögensvermindernden Verhalten bestimmt. Sodann ist die Verfügungsmacht des Richters aufgrund seiner amtlichen Zuständigkeit ebenso zu bejahen wie eine unmittelbar vermögensmindernde Wirkung des Urteils, selbst wenn dieses noch zu vollstrecken ist. Der Prozessbetrug gilt mit der Urteilsfällung als vollendet. Eine Urteilsfällung geht aus der Anklage nicht hervor, weshalb lediglich Betrugsversuch vorliegt (vgl. BGE 122 IV 197; BGE 133 IV 175).

Der Beschuldigte liess die gefälschte Zahlungsvereinbarung in der Gerichtsverhandlung vor dem Bezirksgericht Uster einreichen, um zu erwirken, dass der Privatkläger mit seiner Auflösungsklage betreffend die einfache Gesellschaft nicht durchdringt, was den Fortbestand der einfachen Gesellschaft und damit einhergehend insbesondere der solidarischen Haftung für die Mietzinse zur Folge ge-

habt hätte (vgl. Urk. 27 S. 3). Diese Folgen können allerdings nicht als Vermögensschaden im Sinne des Betrugstatbestands qualifiziert werden, weil ein solcher nur vorliegt, wenn das Vermögen des Opfers durch Verringerung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven tatsächlich verringert ist (statt vieler: BGE 147 IV 73 E. 6.1). Die blosser Nichtauflösung einer einfachen Gesellschaft bzw. der Fortbestand einer solidarischen Haftung vermögen jedoch keinen Vermögensschaden zu begründen. Daran ändert nichts, dass das Unterliegen in einem Prozess in der Regel zu einer Entschädigungspflicht der Gegenpartei führt. Die Auffassung, wonach der Betrugstatbestand bereits grundsätzlich erfüllt ist, wer das Gericht durch Täuschung veranlasst, zum Nachteil des Prozessgegners zu entscheiden (BGE 122 IV 197), ist daher nicht vorbehaltlos zu folgen. Zu verlangen ist, dass in der Hauptsache eine Vermögensverschiebung erfolgen muss. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Daher liegt lediglich ein einfach versuchter (Prozess-) Betrug betreffend das Gerichtsverfahren vor dem Bezirksgericht Meilen vor, nicht aber ein solcher in Bezug auf das Verfahren vor dem Bezirksgericht Uster, in dem es um die Auflösungsklage betreffend einfache Gesellschaft ging.

Der Beschuldigte ist mithin der Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 StGB und des (einfach) versuchten Betrugs i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung

1. Rechtliches

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Das Gericht darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist dabei an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Im vorliegenden Fall sehen die Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 StGB und der Betrug i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB denselben Strafrahmen vor, der bis 5 Jahre

Freiheitsstrafe reicht. Es rechtfertigt sich, von der Urkundenfälschung als Ausgangspunkt auszugehen.

Der ordentliche Strafraum ist trotz des Vorliegens von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall als zu hart bzw. zu mild erscheint. Das Gericht ist indessen verpflichtet, Strafschärfungsgründe zumindest strafehöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd innerhalb des ordentlichen Strafraums zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.5 ff.). Im vorliegenden Fall wäre an sich strafschärfend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mehrere strafbare Handlungen beging. Wie sich nachfolgend zeigen wird, sind jedoch keine ausserordentlichen Umstände zu erkennen, welche eine Überschreitung des ordentlichen Strafraums rechtfertigen. Daher ist von einem massgebenden Strafraum von 5 Jahren Freiheitsstrafe auszugehen

Innerhalb dieses Strafraums ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Das Gericht berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betreffenden Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Beschuldigten sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

Für die Bemessung des Verschuldens (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB) sind sämtliche Tatkomponenten zu berücksichtigen. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass einerseits die objektiven Tatkomponenten wie die Schwere der Verletzung bzw. Gefährdung des betreffenden Rechtsgutes (bei Vermögensdelikten z.B. Deliktsbetrag) und die Verwerflichkeit des Handelns (Art und Weise der Herbeiführung des Erfolges, kriminelle Energie) zu berücksichtigen sind. Andererseits sind für die Bewertung des Verschuldens subjektive Tatkomponenten wie die Beweggründe und Ziele des Täters (Tatmotiv) sowie das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter von Bedeutung.

In einem weiteren Schritt sind sodann die Täterkomponenten gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB zu würdigen. In diesem Zusammenhang sind das Vorleben des Täters, seine persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu berücksichtigen.

Gemäss Art. 50 StGB muss das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände sowie deren Gewichtung festhalten (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20). Die wesentlichen Tat- und Täterkomponenten sind so zu erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Es muss ersichtlich werden, ob und in welchem Mass sie strafmindernd oder strafe erhöhend in die Waagschale fielen (ZR 113/2014 Nr. 6 S. 20).

2. Einsatzstrafe: Urkundenfälschung

Zum objektiven Tatverschulden ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Unterschrift des Privatklägers auf einer Schuldanerkennung anbrachte, damit dieser für die Mietzinse weiterhin mithaftet. Der von ihm betriebene Aufwand war relativ gering. So beschaffte sich der Beschuldigte die Unterschrift des Privatklägers, der bei ihm wohnte und scannte bzw. kopierte diese. Er fügte das Bild auf die Unterschriftenzeilen der Zahlungsvereinbarung und sandte diese als neues Dokument der D. _____ AG. Indes ist zu berücksichtigen, dass die gefälschte Unterschrift für Dritte nicht ohne Weiteres erkennbar war. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte für den Fall der Entdeckung der falschen Unterschrift bzw. des Aufbringens des Bildes schon früh eine Erklärung bereithielt, wonach der Privatkläger ihm das Dokument zufolge Auslandabwesenheit elektronisch übermittelt habe. Mit dem gefälschten Dokument verschaffte er sich den Vorteil, dass die Vermieterin ihm die Wohnung nicht kündigte, weil er offenkundig auf sich alleine gestellt nicht in der Lage war, den Mietzins zu bezahlen und es in der Folge auch zu Zahlungsausfällen kam. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist das Verschulden als eher leicht zu werten, was einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen entspricht.

Zum subjektiven Tatverschulden ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Es ist davon auszugehen, dass er die Tat aus der Befürchtung

heraus beging, dass ihm die Vermieterin kündigen wird, wenn sie vom Auszug des Privatklägers und dessen Ausstieg aus dem Mietvertrag erfährt. Dies gelang ihm und er wohnte noch Jahre später in der Wohnung, wobei es immer wieder zu Mietzinsausfällen kam. Letztlich führt das subjektive Tatverschulden zu keiner Veränderung des objektiven Tatverschuldens.

Für die Urkundenfälschung ist mithin ein eher leichtes Verschulden anzunehmen, was einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen entspricht.

3. Einzelstrafe: Versuchter Betrug im Prozess vor dem Bezirksgericht Meilen

In Bezug auf das objektive Tatverschulden betreffend den versuchten Betrug im Prozess vor dem Bezirksgericht Meilen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte beabsichtigte, sich mit der Einreichung der Fälschung um Fr. 67'440.– zu Lasten des Privatklägers unrechtmässig zu bereichern, was einem erheblichen Deliktsbetrag entspricht. Die verwendete Fälschung war raffiniert und auch die Begründung, weshalb die Unterschrift elektronisch aufgebracht worden war, vorbereitet. Im Rahmen des objektiven Tatverschuldens ist von der vollendeten Tat auszugehen und der Versuch als verschuldensunabhängige Komponente strafmindernd zu würdigen. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden als nicht mehr leicht zu werten, was einer Einzelstrafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe entspricht.

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Er verwendete das von ihm gefälschte Dokument genau zu jenem Zweck, für den er es erstellt hatte, nämlich damit der Privatkläger für die Mietzinsen mithaftet und dass er sich später auf den Standpunkt stellen kann, dass ihm der Privatkläger Mietzins schulde. Auch das subjektive Tatverschulden wiegt nicht mehr leicht. Es bleibt bei einer Einsatzstrafe von 8 Monaten.

Es ist zu berücksichtigen, dass die Tat im Versuchsstadium stecken blieb und gemäss Anklage nicht vollendet wurde. Weil der Beschuldigte keinen Einfluss darauf hatte und sich bis heute auf den Standpunkt stellt, die Vereinbarung sei gültig bzw. der Privatkläger sei nicht ausgezogen und schulde ihm den Mietzinsanteil, ist nur eine geringe Reduktion anzunehmen.

Für den versuchten Betrug beim Bezirksgericht Meilen ist mithin eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten angemessen.

4. Zwischenwürdigung

Dem Verschulden des Beschuldigten erscheint eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten für den versuchten Betrug vor dem Bezirksgericht Meilen und eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen für die Urkundenfälschung angemessen. Mangels Gleichartigkeit der Strafen findet das Asperationsprinzip vorliegend keine Anwendung (Art. 49 Abs. 1 StGB).

5. Täterkomponente

Der Beschuldigte wurde 1968 in Italien geboren und wuchs dort auf, bevor er im Alter von 10 oder 11 Jahren in die Schweiz kam, wo er seither durchgehend lebt. Seine Eltern lebten in der Schweiz und teilweise lebte er mit ihnen zusammen. Er hat einen älteren Bruder, mit welchem er aufwuchs, sowie zwei Halbbrüder, von welchen einer der Privatkläger ist, und mit welchen er zeitweise aufwuchs. Er machte eine Lehre als Verkäufer und dann eine Ausbildung im kaufmännischen Bereich und letztlich eine Ausbildung im IT-Bereich. Er ist seit April 2020 Sozialhilfeempfänger. Seinen Angaben zufolge arbeitete er zuvor selbständig auf seinen erlernten Berufen, bis er ungefähr im Juli 2021 einen Zusammenbruch erlitt und psychiatrisch behandelt wurde. Auch heute befindet sich der Beschuldigte in psychiatrischer Behandlung und ist daher krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Er ist nicht verheiratet, wohnt alleine und hat keine Kinder. Das Wohnen kostet ihn im Monat Fr. 1'630.–. Vermögen hat er keines und den Umfang seiner Schulden kennt er nicht (Urk. 4/4 F/A 50 ff., Urk. 61 S. 2, Urk. 86, Prot. II S. 9 ff., Urk. 103/1).

Die persönlichen Verhältnisse sind ebenso wie die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten (Urk. 97) als strafzumessungsneutral zu werten.

Weitere Strafzumessungsfaktoren liegen nicht vor. Auch wenn der Beschuldigte teilweise geständig ist, das gefälschte Dokument verwendet zu haben, stellt er sich nach wie vor auf den Standpunkt, es sei gültig und er habe rechtmässig ge-

handelt. Es liegt mithin weder eine Einsicht oder Reue des Beschuldigten vor noch hat er mit seinem Teilgeständnis das Verfahren in irgend einer Weise vereinfacht oder beschleunigt. Entsprechend ist das Teilgeständnis nicht strafmindernd zu berücksichtigen.

6. Fazit

Insgesamt erweist sich unter Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten sowie eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Die Tagessatzhöhe ist angesichts der Sozialhilfebedürftigkeit des Beschuldigten auf Fr. 30.– festzusetzen.

7. Vollzug

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Trotz seiner Uneinsichtigkeit kann ihm eine positive Prognose gewährt werden. Entsprechend ist in Anwendung von Art. 42 Abs. 1 StGB sowohl die Freiheitsstrafe als auch die Geldstrafe zu Gunsten einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Da der Beschuldigte vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'600.– aufzuerlegen. Sodann hat er dem Privatkläger eine Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren in Höhe von Fr. 8'000.– zu bezahlen.

Die aktuelle amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin MLaw X._____, ist – ausgehend von der eingereichten Honorarnote – mit Fr. 8'200.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) pauschal zu entschädigen (Urk. 96, § 23 in Verbindung mit § 17 f. AnwGebV). Diese Kosten sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 StPO).

Zufolge des Schuldspruchs ist auch das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv neu zu fassen. Entsprechend ist für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.– festzusetzen. Die Kosten der durch Rechtsanwältin MLaw Y1._____ im Untersuchungs- und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren gewährleisteten amtlichen Verteidigung sind – ausgehend von der eingereichten Honorarnote – auf Fr. 20'000.– pauschal festzusetzen (Urk. 55, § 23 in Verbindung mit § 17 f. AnwGebV). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind dem Beschuldigten ebenfalls aufzuerlegen, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigungen unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 135 StPO).

Sodann hat der Beschuldigte den Privatkläger auch für dessen anwaltliche Vertretung im erstinstanzlichen Verfahren zu entschädigen. Mit der eingereichten Kostennote macht die Privatklägervvertreterin einen Aufwand von insgesamt Fr. 18'376.35 inkl. MwSt. geltend. Bezüglich der Berufungsverfahrens wird ergänzt, dass dazu 8 Stunden für die Hauptverhandlung inkl. Hin- und Rückweg dazukämen (Urk. 80 S. 2, Urk. 57 S. 2). Der Schwierigkeit, dem Zeitaufwand und dem Umfang des Falles erscheint ein Aufwand von Fr. 20'000.– inkl. MwSt. angemessen, zumal dieser einerseits nicht näher substantiiert, aber andererseits auch vom anwaltlich vertretenen Beschuldigten nicht bestritten wird.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig
 - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie
 - des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'500.-Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV;
 - Fr. 3'905.-Auslagen (Gutachten);
 - Fr. 100.- Entschädigung Zeuge.
 - Fr. 20'000.-Kosten amtliche Verteidigung Y1. _____
 - Fr. 5'618.40Kosten amtliche Verteidigung Y2. _____
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'600.- ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 8'200.- amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen).
6. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des Gerichtsverfahrens bei der Instanzen, mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigungen, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 20'000.– zu bezahlen.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 8'000.– zu bezahlen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben),
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben),
 - die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben),

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten,
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland,
- die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers,

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

- die Vorinstanz,
- das Migrationsamt des Kantons Zürich,
- die Kasse des Bezirksgerichtes Uster,
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. 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, 19. Januar 2024

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Ghafier