

BGer 6B 310/2021 vom 5. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_310_2021

FR: TF 6B 310/2021 du 5 octobre 2022

IT: TF 6B 310/2021 del 5 ottobre 2022

Regeste

Gewerbsmässiger Betrug; rechtliches Gehör, Grundsatz in dubio pro reo | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz verurteilt den Beschwerdeführer wegen gewerbsmässigen Betrugs (Art. 146 StGB) zum Nachteil von acht verschiedenen Personen, unter anderem von B._____. Der Beschwerdeführer bestreitet hinsichtlich der Verurteilung betreffend die Geschädigte B._____ das Tatbestandsmerkmal der Arglist. Er macht eine überwiegende Opfermitverantwortung geltend. Es liege ausserhalb einer sozialadäquaten Vorgehensweise, die Verantwortung für die Anlage einer Investitionssumme von Fr. 500'000.-- einem flüchtigen Bekannten im blauäugigen Vertrauen zur Verwaltung zu überlassen. B._____ hätte über ihn einen Betreibungsregisterauszug einholen, seine Angaben zu seinem Beruf überprüfen oder sich nach einer Bewilligung der FINMA erkundigen sollen.

E. 1.2.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, 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.

E. 1.2.2

Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Diese muss arglistig erfolgen. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Die Vorspiegelung des Leistungswillens ist grundsätzlich arglistig, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann. Dies gilt aber dann nicht, wenn die Behauptung des Erfüllungswillens mittels Nachforschungen über die Erfüllungsfähigkeit überprüfbar ist und sich aus der möglichen und zumutbaren Prüfung ergeben hätte, dass der andere zur Erfüllung nicht fähig ist (BGE 133 IV 256 E. 4.4.3; Urteil 6B_289/2022 vom 24. August 2022 E. 3.1). Allgemein scheidet Arglist aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend.

Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Auf der anderen Seite sind besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden, denn mit einer engen Auslegung des Betrugstatbestands würde die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags betrugsrechtlich nicht geschützt. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität des Geschädigten hat nicht zwingend zur Folge, dass der Täter straflos bleibt. Anwendungsfälle nicht arglistiger Täuschungen betreffen in der bisherigen Rechtsprechung insbesondere Banken und sonst im Geldanlagengeschäft berufsmässig tätige Personen als potenzielle Opfer. Bejaht wird Arglist demgegenüber bei Ausnutzung des gierig-vertrauensselig-unseriösen Gewinnstrebens gewöhnlicher Leute (BGE 147 IV 73 E. 4.2; 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2; Urteil 6B_289/2022 vom 24. August 2022 E. 3.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3.1

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, B._____ und der Beschwerdeführer hätten sich im April 2012 in einem Beachvolleyball-Training in der Türkei kennengelernt. Dabei habe er angegeben, bei einer Bank als Anlageberater zu arbeiten. Nach dem Urlaub seien sie via WhatsApp in Kontakt gestanden. Dabei habe B._____ dem Beschwerdeführer erzählt, dass sie aufgrund der Scheidung unerwartet zu Geld gekommen sei, sie noch nie Geld gehabt habe und sich damit auch noch nie befasst habe. Es handle sich bei B._____ um eine gebildete, aber in Vermögensfragen unbedarfte Frau, was der Beschwerdeführer auch schon bald gewusst habe. Die gelöste Urlaubsstimmung, das unbeschwernte Kennenlernen, die Art und Weise, wie das Gespräch auf die Finanzen und Investitionen gekommen sei, sowie dass es sich beim Beschwerdeführer um einen "Sportler-Kollegen" gehandelt habe, hätten dazu beigetragen, dass B._____ dem Beschwerdeführer sofort Vertrauen geschenkt habe. Wesentlich sei auch gewesen, dass der Beschwerdeführer sie nicht gedrängt habe, möglichst viel der rund Fr. 1'600'000.-- bei ihm anzulegen, sondern eine "bescheidene" Investition von Fr. 300'000.-- vorgeschlagen habe. In der Folge habe B._____ in Anwesenheit ihres (Lebens-) Partners mit dem Beschwerdeführer einen Vertrag über die Verwaltung von Fr. 500'000.-- abgeschlossen. Es sei eine dreijährige Investition und ein garantierter Mindestzinssatz von 2,28 % vereinbart worden. Zuvor habe der Beschwerdeführer die nicht unrealistischen Anlageziele mit gefälschten, aber täuschend echt und professionell wirkenden Dokumenten untermauert. Bereits vor Vertragsabschluss habe B._____ auf Anweisung des Beschwerdeführers bei der C._____ AG ein Konto auf ihren Namen eröffnet, auf welches sie per 12. Juni 2012 Fr. 500'000.-- überwiesen und von welchem sie dem Beschwerdeführer den Online-Zugangscode zur Verfügung gestellt habe. Mit der Begründung, dass B._____ von der Bank nicht mit Werbeanrufen gestört werde, sei alsdann die E-Mail-Adresse und

Handynummer des Beschwerdeführers bei der Bank hinterlegt worden. B. _____ habe keinen Zugriff mehr auf ihr Konto gehabt. Der Beschwerdeführer habe B. _____ über die Investition einen gefälschten, täuschend echt wirkenden Transaktionsbeleg von der C. _____ AG vom 21. Juni 2012 vorgelegt. Effektiv habe er eine Investition aber nicht ernsthaft in Betracht gezogen und in den ersten 30 Tagen nach dem Zahlungseingang Fr. 450'210.-- auf sein Privatkonto überwiesen. Damit habe er abrede- und zweckwidrig anderweitige Schulden zurückbezahlt sowie (zu einem kleinen Teil) an der Börse investiert bzw. gewettet. In den folgenden 1 ½ Jahren habe er die restlichen Fr. 50'000.-- vom C. _____ -Konto abgezogen, sodass dieses nach Ablauf der vereinbarten Investitionsdauer noch Fr. 13.70 aufgewiesen habe.

E. 1.3.2

Die Vorinstanz hält fest, die Täuschung des Beschwerdeführers habe sich auf die sichere und gewinnbringende Anlage des Geldes, seine Rückzahlungsfähigkeit und Rückzahlungswilligkeit bezogen. Zur Arglist wird im angefochtenen Urteil erwogen, der Beschwerdeführer habe mittels einfacher Lüge gearbeitet, wobei er vorausgesehen habe, dass die in finanziellen Angelegenheiten unerfahrene B. _____ seine falschen Angaben aufgrund ihres Vertrauens in ihn nicht überprüfen werde. Aus ihrer Sicht habe dazu kein Anlass bestanden. Ferner wären die Angaben des Beschwerdeführers nicht bzw. nur mit besonderer Mühe überprüfbar gewesen. Der Rückzahlungswille lasse sich nicht überprüfen, sondern nur die Rückzahlungsfähigkeit. Diese könne bis zu einem gewissen Grad mit einem Betreibungsregisterauszug geprüft werden. Daraus wäre damals die desaströse finanzielle Situation des Beschwerdeführers jedoch nicht ersichtlich gewesen. Auch wäre nicht einfach bzw. sogar unmöglich gewesen, die tatsächliche berufliche Qualifikation des Beschwerdeführers in Erfahrung zu bringen, zumal dieser auf Nachfrage kaum wahrheitsgetreu geantwortet hätte. B. _____ könne nicht vorgeworfen werden, sie habe die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet bzw. den Irrtum unter Einsatz gebührender Aufmerksamkeit vermeiden können. Sie sei nicht übereilt in das Geschäft eingestiegen. Sondern sie habe mit dem Beschwerdeführer einen schriftlichen, für einen in Vermögensdingen unerfahrenen Laien professionell aussehenden Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen. Dem Vertragsabschluss seien mehrere telefonische bzw. per E-Mail geführte Besprechungen vorausgegangen. Der Beschwerdeführer habe sie weder zeitlich unter Druck gesetzt noch zu einem möglichst hohen Investitionsbetrag gedrängt. Der versprochene Mindestzins von 2,28 % (und maximal 4,7 %) sei sehr moderat gewesen. Bezüglich sämtlicher dieser Aspekte habe somit kein Anlass für Misstrauen bestanden. Der Beschwerdeführer habe ferner rund einen Monat vor der Geldüberweisung mit zwei E-Mails geschickt den Eindruck verstärkt, er arbeite bei einer Bank, werde ihren Fonds von dort aus verwalten und einen Arbeitskollegen betreffend ihrer Hypothek um Rat fragen. Die Vorinstanz kommt aufgrund dieser Umstände insgesamt zum Schluss, der Beschwerdeführer habe arglistig gehandelt.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer bestreitet die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen (E. 1.3.1 hiervor) nicht (substanziert). Diese zeigen schlüssig auf, wie trotz der erst relativen kurzen Dauer des Kennens bis zum Vertragsabschluss zwischen B. _____ und dem Beschwerdeführer ein freundschaftliches Vertrauensverhältnis entstand. Der Beschwerdeführer, der sich im Urlaub als Bankangestellter ausgab, hat zudem seinen seriösen und professionellen Hintergrund in der Finanzwelt während der

Vertragsverhandlungen raffiniert mit E-Mails, einer vernünftigen Risikodiversifikation sowie keinen unrealistischen Anlagezielen, welchen er mit gefälschten Geschäftsunterlagen Glaubwürdigkeit verlieh, untermauert. Vor diesem Hintergrund verfängt der Einwand des Beschwerdeführers nicht, er sei ein bloss flüchtiger Bekannter von B. _____ gewesen. Die Vorinstanz legt zudem weiter einleuchtend dar, dass das Einholen eines Betriebsregisterauszugs und ein weiteres Nachfragen zur beruflichen Qualifikation des Beschwerdeführers am bestehenden Eindruck von B. _____ über den Beschwerdeführer nichts geändert hätte. Der Beschwerdeführer rügt diese Erwägung zwar, zeigt jedoch in Verletzung der ihm obliegenden Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG) nicht auf, weshalb und inwiefern die vorinstanzlichen Annahmen falsch sein sollen. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, B. _____ hätte sich nach der Bewilligung der FINMA erkundigen sollen, ist dem entgegenzuhalten, dass B. _____ in finanziellen Belangen unerfahren war und solche Abklärungen in ihrem Fall sicherlich nicht zum Mindestmass an Aufmerksamkeit gehören. Zudem ist auch nicht ersichtlich und legt der Beschwerdeführer auch nicht dar, weshalb er als angeblicher Bankangestellter über eine solche Bewilligung hätte verfügen sollen. Die Vorinstanz schliesst aufgrund des von ihr ermittelten Sachverhalts zu Recht, dass die Täuschungshandlungen des Beschwerdeführers, mit welchen er das aufgebaute Vertrauensverhältnis und die Unerfahrenheit von B. _____ in finanziellen Angelegenheiten bewusst ausnutzte, arglistig waren.

E. 2.1

Weiter bestreitet der Beschwerdeführer die Gewerbmässigkeit des mehrfachen Betrugs. Die Vorinstanz habe dies spezifisch auf den Vorfall von B. _____ nicht dargelegt. Er habe sich nicht darauf eingerichtet, durch deliktisches Handeln relativ regelmässig Einnahmen zu erzielen. Denn er habe innerhalb der ersten 30 Tage 90 % des Geldes anderweitig verbraucht. Ferner macht der Beschwerdeführer geltend, dass er wegen seiner Spielsucht nicht in der Lage gewesen sei, sich gegen die Begehung weiterer Betrüge zu entscheiden. Betreffend den Betrug zum Nachteil vom D. _____ bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass angesichts der Deliktsumme von Fr. 17'500.-- eine regelmässige Einnahmeerzielung nicht in Frage stehen könne. Hinsichtlich der anderen Geschädigten hält der Beschwerdeführer zunächst fest, dass sich der Deliktsbetrag diesbezüglich auf Fr. 170'000.-- belaufe und die Deliktsdauer ca. fünf Jahre betragen habe. Alsdann legt er mit Hinweis auf die Barbezüge von seinem Konto, das nicht erfolgreiche und damit nicht gewerbmässige Online-Wetten und die finanzielle Unterstützung durch seine Lebenspartnerin in den Jahren 2012 bis 2016 dar, dass die (Betrugs-) Handlungen nicht in Form eines Berufs ausgeübt worden seien. Seine Absicht sei einzig und allein auf die Finanzierung des Glücksspiels gerichtet gewesen.

E. 2.2

Gewerbmässigkeit im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB ist gegeben, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt, wobei eine quasi "nebenberufliche" deliktische Tätigkeit genügt. Gewerbmässigkeit setzt demnach voraus, dass der Täter erstens die Tat bereits mehrfach beging, zweitens in der Absicht handelte, ein Erwerbseinkommen zu erlangen und drittens aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, er sei zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Handlungen bereit gewesen (BGE 123 IV 113 E. 2c; 119

IV 129 E. 3a; Urteil 6B_1033/2021 vom 12. Januar 2022 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 2.3

Betreffend die Gewerbmässigkeit erwägt die Vorinstanz, aus den gesamten Umständen müsse geschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer darauf eingerichtet habe, über die lange Dauer von rund sechs Jahren hinweg Einkünfte durch die Betrüge zu erzielen. Diese hätten einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung bzw. sogar die fast ausschliessliche Finanzierung seiner Lebenskosten dargestellt. Denn der Beschwerdeführer habe mit den niederprozentigen Jobs nur ein sehr bescheidenes, nicht regelmässiges Einkommen verdient. Er habe sein Leben fast ausschliesslich auf Kosten Dritter finanziert. Um an Geld zu gelangen, habe er sein Vorgehen immer geschickt an den jeweiligen Geschädigten angepasst. Nach Erhalt des Geldes habe er in den meisten Fällen versucht, dieses durch Wetten und Börsengeschäfte zu vermehren bzw. auf diese Weise Gewinne zu erzielen, um offene Schulden zurückbezahlen zu können oder er habe damit von Anfang an die grössten klaffenden "Löcher" gestopft bzw. diejenigen Gläubiger befriedigt, welche am meisten Druck aufsetzten. Der Beschwerdeführer habe über Jahre hinweg klar in der Art eines Berufs gehandelt. Die erforderliche soziale Gefährlichkeit sei zu bejahen. Der Beschwerdeführer sei demnach wegen gewerbmässigen Betruges, begangen in der Zeit zwischen September 2010 bis Februar 2016 im Gesamtdeliktsbetrag von Fr. 687'750.-- schuldig zu erklären.

E. 2.4

Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers musste die Vorinstanz nicht betreffend jeden einzelnen Betrug die Gewerbmässigkeit separat begründen. Denn bei der Beurteilung der Gewerbmässigkeit geht es gerade darum, ein mehrfaches betrügerisches Delinquieren im Gesamtzusammenhang zu betrachten. Entsprechend verfährt auch nicht, soweit der Beschwerdeführer unter ausser Achtlassung der übrigen betrügerischen Handlungen die Gewerbmässigkeit des mehrfachen Betruges mit Blick auf den von D._____ ertrogenen Deliktsbetrag von Fr. 17'750.-- bestreitet. Auch stellt der Umstand, dass der Beschwerdeführer das von B._____ durch Betrug erlangte Geld zeitlich nicht gleichmässig verbrauchte, die Gewerbmässigkeit nicht in Frage. Entscheidend ist vielmehr, dass der Beschwerdeführer mit Blick auf sämtliche ertrogene Beträge durch sein systematisches Vorgehen relativ regelmässige Einnahmen generierte und - gemäss der nicht willkürlichen vorinstanzlichen Feststellung - deliktisch erlangte Mittel anstrebte, um seinen Lebensunterhalt bzw. eines Teils davon zu finanzieren. Ob er dabei unter dem Einfluss einer Spielsucht handelte und dass er mit den Online-Wetten schlussendlich nicht erfolgreich war, ist unter dem Aspekt der Gewerbmässigkeit nicht entscheidend (vgl. NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 99 und N. 102 f. zu Art. 139 StGB). Auch nichts zu seinen Gunsten kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand ableiten, dass er von seiner Lebenspartnerin in den Jahren 2012 bis 2016 finanziell unterstützt wurde. Denn damit ist, wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, nicht hinreichend dargetan, dass er damit und seinem eigenen bescheidenen Einkommen seinen Lebensunterhalt, wozu auch die Ausgaben zur Befriedigung einer allfälligen Spielsucht gehören, finanzieren konnte. Die Vorinstanz verletzt somit kein Bundesrecht, indem sie den Beschwerdeführer des gewerbmässigen Betrugs verurteilte.

E. 3

Strittig ist weiter, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie auf die Einholung eines Gutachtens zur Schuldfähigkeit verzichtet.

E. 3.1

Die Vorinstanz setzt sich in diesem Zusammenhang mit dem vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren eingereichten Parteigutachten des PD. Dr. med. E. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 5. Juni 2020 auseinander. Sie erwägt, diesem komme lediglich der Stellenwert einer Parteibehauptung zu. Überdies sei dieses nicht lege artis erstellt worden, da dem Gutachter nicht die vollständigen Akten, sondern (nur) vom Beschwerdeführer ausgewählte Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien. Unter Verweis auf Widersprüche zu früheren Auskünften des Beschwerdeführers schliesst die Vorinstanz zudem, dass die vom Beschwerdeführer gegenüber dem Gutachter gemachten Angaben, offensichtlich darauf abgezielt hätten, eine Spielsucht zu begründen. Die Vorinstanz kommt deshalb zum Schluss, auf das Gutachten könne nicht abgestellt werden. Alsdann prüft die Vorinstanz, ob beim Beschwerdeführer die Kriterien für eine Spielsucht vorliegen. Sie erwägt, das Verhalten des Beschwerdeführers zeige, dass ein Realitätsbezug vor, während und auch nach der Tat erhalten gewesen sei. Dieser sei sehr überlegt vorgegangen. Er habe sich an wechselnde Anforderungen der Situation anpassen und auf eine Gelegenheit zur Tat warten bzw. die Tat gar herbeiführen können, indem er gezielt auf die Geschädigten und ihre Bedürfnisse eingegangen sei. Damit habe er die Geschädigten dazu bewegen können, ihm ihr Geld zu vermeintlichen Investitionszwecken zu überweisen. Ausserdem sei der Beschwerdeführer in der Lage gewesen, gezielt neue Gelder zu beschaffen, um damit alte drängende Schulden zurückzubezahlen. Das sei nicht die Motivation eines Süchtigen, sondern dies seien die Überlegungen eines Betrügers. Ferner sei der Staatsanwaltschaft insofern beizupflichten, als dass keine Suchtproblematik auf wundersame Weise durch Haft beendet werden könne. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers hätten die Untersuchungshaft und die Ersatzmassnahmen aber sofort Wirkung gezeigt, indem dies den angeblich quälenden psychischen Druck beendet und die Suche nach immer weiteren Geldmitteln gestoppt habe. Ausserdem habe dieser selber angegeben, bereits in der Zeit vor der Verhaftung weniger gewettet zu haben. Er sei somit in der Lage gewesen, sein Spiel- und Wettverhalten zu kontrollieren. Auch habe er ein intaktes Sozialleben geführt und im sozialen Alltag auf allen Ebenen funktioniert. Er habe in einem Teilzeitpensum gearbeitet und sei darüber hinaus in der Lage gewesen, auf relativ hohem Niveau als Volleyball-Trainer tätig zu sein. Das Spielen und Wetten habe somit nicht alles andere in seinem Leben eingenommen, womit es an einem Störungsmuster fehle, das in mehrere Lebensbereiche durchdringe. Hinzu komme weiter, dass die Delinquenz des Beschwerdeführers weder in ihrer Häufigkeit noch in der Höhe der ertrogenen Beträge zugenommen habe. Die Höhe der verspielten Gelder spreche - angesichts der zeitlichen Dimensionen und der Vielzahl der Geschädigten - nicht für eine Spielsucht, zumal Fr. 500'000.-- allein auf die Geschädigte B. _____ entfalle. In diesem Zusammenhang sei aber zu beachten, dass der Beschwerdeführer diesen Betrag gemäss seinen eigenen konstanten, mithin in diesem Punkt glaubhaften Angaben vordergründig für die Schuldentrückzahlung verwendet und nur einen kleinen Teil davon für Börseninvestitionen sowie Sportwetten verbraucht habe. Die Vorinstanz kommt insgesamt zum Schluss, der Beschwerdeführer habe unbestrittenermassen ein problematisches Verhalten in Bezug auf Online-Wetten und Investitionen an der Börse an den Tag gelegt. Es lägen jedoch keinerlei Hinweise auf eine Spielsucht im Tatzeitpunkt vor. Mithin bestünden nicht die geringsten Zweifel an der intakten Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers. Dieser habe nicht

delinquent, weil er aufgrund einer Sucht nicht anders konnte, sondern zu Beginn vielmehr deshalb, weil er als erfolgreicher Börsenanleger habe dastehen wollen und später, weil er irgendwie die ihn langsam erdrückenden Schulden habe bezahlen müssen.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die vorinstanzlichen Erwägungen verletzen den Anspruch auf rechtliches Gehör, den Untersuchungsgrundsatz, den Grundsatz in dubio pro reo und Art. 20 StGB. Das Thema "Spielsucht" ziehe sich durch das ganze Verfahren. Der Beschwerdeführer verweist unter anderem auf seine Angaben während der Strafuntersuchung zu seinem Wettverhalten sowie die von der Staatsanwaltschaft beantragte und vom Zwangsmassnahmengericht angeordnete Ersatzmassnahme in Form einer Suchttherapie vor dem Hintergrund, dass das Wettverhalten als treibende Kraft hinter den Delikten eingeschätzt worden sei. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe in fast willkürlicher Einteilung seiner Aussagen als glaubhaft und unglaubhaft sowie in Verkennung der Gesamtsituation (bzw. des Wesens der Spielsucht) unter Bezug auf die Definition der Spielsucht gleich selbst die Rolle des Gutachters übernommen, was nicht ihre Aufgabe sei. Auch hätte das von ihm eingereichte Gutachten des PD Dr. med. E. _____ vom 5. Juni 2020, auch wenn es nicht allen Regeln eines forensischen Gutachtens entspreche, Zweifel an der vollen Schuldfähigkeit hervorrufen müssen.

E. 3.3.1

War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Gemäss Art. 20 StGB ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen an, soweit ernsthafter Anlass besteht, an der Schuldfähigkeit des Täters gemäss Art. 19 StGB zu zweifeln. Nach der Rechtsprechung ist ein Gutachten nicht nur anzuordnen, wenn das Gericht tatsächlich an der Schuldfähigkeit des Täters tatsächlich zweifelt, sondern auch dann, wenn es nach den Umständen des Falles ernsthafte Zweifel haben sollte. Bei der Prüfung dieser Zweifel ist zu berücksichtigen, dass für die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, genügt. Der Betroffene muss vielmehr, zumal der Begriff des normalen Menschen nicht eng zu fassen ist, in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Seine Geistesverfassung muss mithin nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der "Rechts-", sondern auch der "Verbrechensgenossen" abweichen. Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen beizuziehen, ist daher erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder ein völlig unübliches Verhalten. Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar herbeiführen konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3; 132 IV 29 E. 5.1; 116 IV 273 E. 4a; Urteile 6B_1029/2019 vom 10. Februar 2020 E. 1.3.1 und 6B_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 8.3.2, nicht publ. in BGE 143 IV 397 ; je mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Die verminderte Schuldfähigkeit betrifft, wie die Schuldunfähigkeit, einen Zustand des Täters (BGE 134 IV 132 E. 6.1). In welchem Zustand sich dieser zur Tatzeit befand, ist Tatfrage (Urteil 6B_485/2022 vom 12. September 2022 E. 8.2.6 mit Hinweisen). Die tatsächlichen Feststellungen können gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die Feststellung des Sachverhalts eindeutig und augenfällig unzutreffend ist und der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Der Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es gelten erhöhte Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2 mit Hinweisen).

E. 3.4.1

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass das Zwangsmassnahmengericht anstatt weiterer Untersuchungshaft die Behandlung der Spielsucht als Ersatzmassnahme anordnete (vgl. Art. 237 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 221 Abs. 1 StPO), nichts betreffend die Frage der Schuldfähigkeit bzw. deren Abklärungsbedürftigkeit ableiten kann (vgl. Urteil 6B_1029/2019 vom 10. Februar 2020 E. 1.4). Zumal sich aus den Berichten über diese Behandlung der F. _____ vom 25. Juli 2017, 29. Januar 2018, 23. Juli 2018 und 21. November 2018 keine Hinweise ergeben, dass bei ihm ein Suchtverlangen mit einem derartigen Schweregrad bestand, dass er deshalb sein Verhalten nicht mehr hätte steuern können.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz zeigt zudem nachvollziehbar auf, dass auf die Einschätzung des PD. Dr. med. E. _____ im Privatgutachten vom 5. Juni 2020 sowohl aus formellen als auch materiellen Gründen nicht abgestellt werden kann. Denn richtig ist zum einen, dass ein solches Parteigutachten bloss Bestandteil der Parteivorbringen darstellt (BGE 141 IV 305 E. 6.6.1). Zum anderen zeigt die Vorinstanz schlüssig auf, dass dem Parteigutachter nicht sämtliche Akten zur Verfügung standen, sondern der Beschwerdeführer eine Selektion vornahm. Ferner kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu seinen früheren Einvernahmen gegenüber dem Privatgutachter ganz andere, aggravierende Angaben zu seinem Spielverhalten machte. Die Vorinstanz verletzt daher kein Bundesrecht, wenn sie diesem offensichtlich mangelhaften Parteigutachten, das sich mit den Widersprüchen nicht auseinandersetzt, keinerlei Aussagekraft zumisst (vgl. Urteil 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.2.3 und E. 1.8.4).

E. 3.4.3

Die Vorinstanz setzt sich weiter eingehend mit der Biografie des Beschwerdeführers und seinen verschiedenen Aussagen zu seinem Spielverhalten auseinander. Sein Vorhalt, die Vorinstanz habe nach eigenem Gutdünken (willkürlich) Details aus seinem Leben

herausgepickt, ist unbegründet. Vielmehr wird im angefochtenen Urteil anhand von verschiedenen Umständen dargelegt, dass beim Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte für eine Beschaffungskriminalität eines vermindert schuldfähigen Süchtigen vorliegen. Der Beschwerdeführer bestreitet in diesem Zusammenhang die vorinstanzlichen Feststellungen nicht substantiiert, wonach er (nur) unregelmässig und jeweils auch nicht solange gespielt habe, bis nichts mehr vorhanden gewesen sei und er somit mit seinem Geld zu wirtschaften gewusst habe. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer schlussendlich über sechs Jahre hinweg viel Geld verwettet und an der Börse verloren hat. Der Beschwerdeführer stellt auch nicht substantiiert in Abrede, dass er bereits vor seiner Verhaftung in der Lage gewesen war, weniger zu wetten und sein Spielverhalten insoweit zu steuern. Unbestritten geblieben ist auch die vorinstanzliche Feststellung, wonach der Beschwerdeführer das Besorgen von weiteren Geldern nach der Untersuchungshaft ohne erhebliche Schwierigkeiten stoppen konnte. Es kann diesbezüglich auch auf die Berichte der F. _____ verwiesen werden, in denen nach der Untersuchungshaft kein Rückfall in die Sucht beschrieben wird. Die ersten Aussagen des Beschwerdeführers zum Ausmass seines Suchtverlangens erscheinen somit entgegen seiner Unterstellung nicht massgeblich vom Wunsch, die Untersuchungshaft schnellst möglich verlassen zu wollen, verfälscht. Dass der Beschwerdeführer in den letzten drei Jahren offenbar mit Investitionen in Krypto-Währung im Umfang von rund Fr. 5'000.-- experimentiert, stellt auch keinen Hinweis auf ein unkontrolliertes Spielverhalten mit Einfluss auf die Schuldfähigkeit dar. Die Vorinstanz zeigt zudem nachvollziehbar und somit nicht offensichtlich unrichtig auf, dass der Beschwerdeführer einen Realitätsbezug vor, während und nach den (Straf-) Taten hatte. Daran ändert das Vorbringen des Beschwerdeführers nichts, dass er die Straftaten mehrheitlich nach dem gleichen Muster ausführte. Der Beschwerdeführer räumt nämlich ein, dass er doch gewisse Anpassung von Fall zu Fall vorgenommen hat. Entgegen seiner Ansicht ist dies nicht Ausdruck der Sucht, sondern bezeugt seine Fähigkeit, dass er hinsichtlich der Straftaten überlegt und rational handeln konnte. Der Beschwerdeführer bringt auch keine stichhaltigen Argumente gegen die vorinstanzliche Feststellung vor, dass er trotz seines Spielverhaltens ein intaktes Sozialleben führte sowie in der Lage war, einem Teilzeitpensum und der Tätigkeit als Volleyball-Trainer nachzugehen. Seine gegenteilige Sachverhaltsdarstellung, wonach er seinen Alltag während sechs Jahren praktisch den Börsengeschäften und dem Wetten gewidmet habe, ist vor diesem Hintergrund nicht überzeugend. Aufgrund der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen steht der Vorinstanz zwar nicht zu, sich zur diagnostischen Einordnung des Spielverhaltens des Beschwerdeführers zu äussern, da dies Aufgabe des Mediziners ist. Sie kann aufgrund der festgestellten Umstände jedoch in rechtlicher Hinsicht betreffend die Schuldfähigkeit willkürfrei würdigen, dass keine Zweifel an der vollen Schuldfähigkeit bestehen. Erhebliche Widersprüche zwischen Tat und Täterpersönlichkeit, ein völlig unübliches Verhalten oder eine Unvereinbarkeit der Tat mit der bisherigen Lebensführung als Anhaltspunkt auf eine Geistesverfassung des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt, die nach Art und Grad in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fiele, bestehen nicht. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe nicht vollständig frei von Suchteinflüssen gehandelt, ist dem entgegenzuhalten, dass dies kein ernster Anlass darstellt, an seiner Schuldfähigkeit zu zweifeln. Denn eine allfällig geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, reicht für eine Verminderung der Schuldfähigkeit nicht aus.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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