

ZH_OBERGERICHT SB110473 vom 24. Oktober 2011

ZH Obergericht, 2011-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110473

FR: ZH_OBERGERICHT SB110473 du 24 octobre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110473 del 24 ottobre 2011

Erwägungen

E. 10

Die Zivilforderungen der Geschädigten 10, der H._____ AG, und der Geschädigten 12, der I._____ AG, werden auf den Zivilweg verwiesen.

- 4 -

E. 11

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.

E. 12

Die Kosten dieses Verfahrens und der Untersuchung, einschliesslich der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben.

E. 13

(Mitteilungen)

E. 14

(Rechtsmittel) Das Gericht erwägt: I. Prozessuales 1. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Strafprozessordnung StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach ist vorliegend das alte Zürcher Strafprozessrecht (StPO und GVG) anwendbar. 2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 10. November 2010 wurde der Angeklagte A._____ diverser Delikte schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie einer Geldstrafe bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug verweigert und eine bedingt aufgeschobene Vorstrafe widerrufen wurde (Urk. 63 S. 33ff.). Gegen diesen Entscheid liess der Angeklagte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom

E. 19

November 2010 fristgerecht Berufung erheben (§ 414 Abs. 1 StPO; Urk. 49). Die Beanstandungen der Verteidigung gingen mit Eingabe vom 17. Mai 2011 ebenfalls innert gesetzlicher Frist ein (§ 414 Abs. 4 StPO; Urk. 57). Die Anklagebehörde beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 60). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (§ 420 Abs. 1 StPO; Urk. 60). Die Verteidigung hat die Berufung ausdrücklich teilweise beschränkt (Urk. 57; § 414 Abs. 3 StPO).

- 5 - 3. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten - das vorinstanzliche Nichteintreten auf Anklagepunkt ND 1 hinsichtlich des Anklagevorwurfs der

Sachentziehung (Beschlussdispositiv-Ziff. 1) - der vorinstanzliche Freispruch betreffend gewerbmässigen Betrug in den Anklagepunkten ND 1 und ND 2 sowie betreffend mehrfache Veruntreuung in Anklagepunkt ND 10 (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.) - der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend mehrfache Veruntreuung (Anklagepunkte ND 4 und ND 11), mehrfache Urkundenfälschung (Anklagepunkt ND 1-3), mehrfache Sachentziehung (ND 5, 7 und 8) und die eingeklagten SVG-Delikte (Anklagepunkte ND 4, 8 und 9; Urteilsdispositiv-Ziff. 1) - die vorinstanzliche Regelung der Zivilansprüche der Geschädigten (Urteilsdispositiv-Ziff. 6-10) - die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 11). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (§ 413 StPO; BGE 6B_321/2009 E. 1.2.). II. Schuldpunkt 1.1. Der Angeklagte A._____ hat erstellter- und anerkanntermassen bei der Geschädigten J._____ AG im Namen seines Bruders K._____ und seiner Schwägerin L._____ einen Kreditantrag gestellt, wobei er die Unterschrift seiner Schwägerin fälschte und dem Kreditantrag drei gefälschte Lohnabrechnungen seiner Schwägerin, eine heimlich kopierte Lohnabrechnung seines Bruders, sowie heimlich beschaffte Kopien der Ausländerausweise des Bruders und der Geschädigten beilegte. In der irrigen Vorstellung, dass es sich bei der Antragsstellerin tatsächlich um L._____ handle und aufgrund der gefälschten Lohnabrechnungen bewilligte die Geschädigte J._____ AG den Kredit und zahlte ihn aus (Urk. 63 S. 10; Urk. 13 S. 8f.).

- 6 - 1.2. Die Vorinstanz hat diesen Sachverhalt anklagegemäss als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB qualifiziert (Urk. 63 S. 33). 1.3. Die Verteidigung hat hinsichtlich der rechtlichen Würdigung bereits vor Vorinstanz geltend gemacht, die Bank (J._____ AG) habe elementarste Vorsichts- resp. Prüfungspflichten verletzt, indem sie die gefälschten Unterschriften nicht genügend mit der Originalunterschrift verglichen habe. Es seien verschiedene Merkmale vorhanden, welche die Originale von den Fälschungen unterscheiden würden. Damit falle die Arglist weg und der Angeklagte sei nicht wegen Betrugs strafbar (Urk. 63 S. 9f. mit Verweis auf Urk. 42 S. 6f.; Urk. 74 S. 2f.). 1.4. Die Vorinstanz hat zur rechtlichen Würdigung erwogen, der Angeklagte habe sich täuschender Machenschaften bedient, indem er der Geschädigten J._____ AG durch gefälschte Unterlagen falsche Tatsachen vorgespiegelt habe. Die gefälschten Lohnabrechnungen seiner Schwägerin sowie die gefälschten Unterschriften hätten seine Behauptungen gestützt und diese als glaubwürdig erscheinen lassen. Der Angeklagte sei zudem äusserst raffiniert und überlegt vorgegangen: Als Kontaktperson habe er auf dem Antragsformular seine eigene Telefonnummer angegeben, er habe sich heimlich die nötigen Unterlagen für die Bewilligung des Kredits beschafft und er habe seine Schwägerin unter einem Vorwand den Kreditbetrag bei der J._____ AG abholen und Letztere somit glauben lassen, dass es sich bei der Antragsstellerin und die Schwägerin handle. Die vom Angeklagten am Computer erstellten und gefälschten Lohnabrechnungen seien professionell gefälscht worden und hätten die Geschädigte J._____ AG glauben lassen dürfen, diese seien echt. Die angebliche Arbeitgeberin "M._____" existiere tatsächlich und die Abrechnungen hätten sämtliche üblichen Sozialabzüge zu den üblichen Ansätzen enthalten. Der Geschädigten J._____ AG könne diesbezüglich nicht vorgeworfen werden, sie hätte den Schwindel ohne weiteres erkennen können. Vergleiche man ferner die Originalunterschrift der Schwägerin L._____ auf der Bestätigung der Barauszahlung des Kreditbetrages und des Ausländerausweises (ND 3 act. 12 und 13) mit den gefälschten Unterschriften des Kreditantrags (ND 3 act. 5), der Budgetberechnung (ND 3 act. 9), der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (ND 3 act. 10) und des Barkreditvertrages (ND 3 act. 11), falle zwar

- 7 - auf, dass die gefälschten Unterschriften teilweise von den Originalunterschriften abweichen würden, jedoch nicht in einem erheblichen Ausmass. Das kleine "... " von L._____ sei beispielsweise auf dem Original mit einem Kreis im unteren Teil des Buchstabens geschrieben, in den Fälschungen hingegen mit einem einfachen Bogen nach unten links. Die Fälschungen hätten aber auch Übereinstimmungen mit den Originalunterschriften, so beispielsweise das grosse "... " von L._____ und das grosse "... " von A._____. Zusammenfassend würden die gefälschten Unterschriften nicht frappant von den Originalunterschriften abweichen. Der Geschädigten J._____ AG könne nicht der Vorwurf gemacht werden, sie sei ihren Vorsichts- und Prüfungspflichten nicht nachgekommen. Der Angeklagte habe somit arglistig gehandelt. Die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB seien erfüllt (Urk. 63 S. 10ff.). 1.5. Im Berufungsverfahren beanstandet die Verteidigung hiezu, die Fälschung der einschlägigen Dokumente, die die Bank bewogen hätten, den Kredit zu sprechen und auszuzahlen, hätte durch diese mit Leichtigkeit erkannt werden können; die Unterschiede zwischen der gefälschten und der echten Unterschrift seien nämlich frappant. Die Bank habe demzufolge ihre Opfermitverantwortung nicht wahrgenommen, weshalb die Arglist fehle (Urk. 57 S. 2; Urk. 74 S. 2 f.). 1.6. Zu den theoretischen Grundsätzen des Betrugstatbestandes kann auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 8f.). 1.7. Vorab handelt es sich entgegen der Verteidigung bei der Beurteilung der Arglist nicht um eine Frage der Beweiswürdigung (Urk. 57 S. 2), sondern um eine Rechtsfrage (BGE 6B_689/2010 und BGE 6B_690/2010 E.3.2.; zum Grundsatz "iura novit curia" vgl. BGE 6B_403/2009 E.1.2.). Der Geschädigten J._____ AG lag zum Zeitpunkt ihrer Prüfung des Kreditantrags lediglich die Originalunterschrift der Schwägerin des Angeklagten gemäss Urk. ND 3/13 (Ausländerausweis) vor; diejenige gemäss Urk. ND 3/12 lieferte die Schwägerin des Angeklagten erst anlässlich ihres Barbezugs der Kreditsumme. Daher ist bei der Beantwortung der Frage, ob die Geschädigte J._____ AG bei der Prüfung des Kreditantrags ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, namentlich die Originalunterschrift gemäss Urk. ND 3/13

- 8 - mit den durch den Angeklagten gefälschten Unterschriften gemäss Urk. ND 3/5,6,9,10,11 zu vergleichen. Diese weicht mit der Vorinstanz und entgegen der Verteidigung lediglich in Details von den Fälschungen ab; diese Abweichungen sind keinesfalls derart augenfällig, dass sie den zuständigen Mitarbeitern der Geschädigten J._____ AG hätten auffallen und den Verdacht eines Betrugs hätten wecken müssen. Um Nuancen grösser - aber ebenfalls noch nicht gravierend - sind die Abweichungen der Fälschungen zum Original gemäss Urk. ND 3/12. Aber diese Originalunterschrift lieferte die Schwägerin des Angeklagten wie erwähnt erst, als sie den Kreditbetrag abholte und somit nach erfolgter Prüfung des Kreditantrags. Es bestand für den auszahlenden Mitarbeiter der Geschädigten J._____ AG keine Veranlassung mehr, sämtliche im Dossier vorhandenen Unterschriften - erneut - auf allfällige Abweichungen zu überprüfen. Eine Überprüfung der Unterschriften wurde sodann ganz allgemein dadurch erschwert, dass auch die Originalunterschrift gemäss Urk. ND 3/13 mit sehr unsicherer Hand und offensichtlich von einer ungeübten Schreiberin erstellt wurde. Bezeichnenderweise bestehen auch Differenzen zwischen den beiden Originalen gemäss Urk. ND 3/12 und Urk. ND 3/13. Insgesamt kann entgegen der Verteidigung der Geschädigten J._____ AG in keiner Weise der Vorwurf gemacht werden, sie hätte bei pflichtgemässer Sorgfalt erkennen müssen, dass beim Kreditantrag gefälschte Unterschriften eingesetzt wurden. Sodann mag es zutreffen, wenn die Verteidigung argumentiert, einem kritischen Leser würde auffallen, dass auf dem

Formular in ND 3 act. 10 die Eintragung von Ort und Datum von einer anderen Handschrift stammen als die eigentliche Unterschrift (Urk. 74 S. 3). Dar- aus jedoch abzuleiten, die Geschädigte hätte deshalb gleichzeitig auch merken müssen, dass die entsprechende Unterschrift gefälscht sei, vermag nicht einzu- leuchten. Eine Opfermitverantwortung trifft nur denjenigen, welcher die grundle- gendsten Vorsichtsmassregeln missachtet (vgl. BGE 135 IV 79 ff.). Zwar ist es richtig, dass an den Sorgfaltsmassstab einer Bank sicherlich höhere Anforderungen zu stellen sind. Wie bei allen Opfern kann jedoch auch bei Banken ihre Unvorsicht die Arglist des Täters nur dann verdrängen , wenn sie so gross ist, dass "das Verhalten des Täters in den Hintergrund rückt" (so BGE vom 1. Februar 2007, 6S.167/2007 E. 3.4.). Dies ist vorliegend zweifellos nicht der

- 9 - Fall, auch nicht wenn die fragliche Unterschrift zusätzlich in Details von der Originalunterschrift abweicht. Nicht einzuleuchten vermag schliesslich die Argumentation der Verteidigung in diesem Zusammenhang, der Angeklagte habe die Geschädigte nicht durch positives Tun an ihren Abklärungen betreffend Echt- heit der Unterschriften gehindert, weshalb auch deshalb eine Opfermitverant- wortung bestünde (Urk. 74 S. 4). Der Angeklagte hat die Geschädigte durch gefälschte Unterschriften getäuscht, welche wie gesehen für die Geschädigte nicht ohne weiteres als solche erkennbar gewesen waren; ein zusätzlich "positives Tun" welcher Art auch immer ist in einer solchen Konstellation nicht erforderlich. Zusammengefasst ist also das seitens der Verteidigung behauptete Nicht- beachten grundlegendster Vorsichtsmassnahmen durch die Geschädigte J. _____ AG zu verneinen, hingegen die Arglist im Vorgehen des Angeklagten zu bejahen (vgl. BGE 135 IV 76 E. 5.2.). Der Angeklagte hat sich auch betreffend Anklagepunkt ND 3 des Betrugs schuldig gemacht. 2.1. Die Vorinstanz hat die Betrugshandlungen gemäss Anklageziffern ND 5, ND 7 und ND 8 (vom Angeklagten eingestanden und anerkannt) zusammen mit jener gemäss Anklageziffer ND 3 (vom Angeklagten in rechtlicher Hinsicht nicht anerkannt) anklagegemäss als gewerbsmässigen Betrug gewertet (Urk. 63 S. 33). 2.2. Die Verteidigung hat bereits vor Vorinstanz hiezu geltend gemacht, der Angeklagte habe nur so gehandelt, weil dieser als sehr junger Familienvater massive Schulden in Höhe von damals rund Fr. 120'000.– zu begleichen gehabt habe. Wenn die Schuldentilgung das oberste oder gar ausschliessliches Gebot des wiederholten deliktischen Handelns sei, sei dieses Handeln in dem Moment beendet, wenn die Schuld getilgt sei. Dann könne konsequenterweise gerade nicht von einer Bereitschaft, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu handeln, und somit nicht von Gewerbsmässigkeit ausgegangen werden. Zudem habe der Angeklagte die Betrügereien mit den Motorfahrzeugen innerhalb von fünf Wochen von Mitte Oktober (ND 4) bis 18. November 2008 (ND 8) sowie einmal Ende April 2010 (ND 11 Urk. 5/3) begangen. Die kurze Frist der deliktischen Tätigkeit (fünf Wochen gegen Ende 2008), der Unterbruch resp. die

- 10 - Unterlassung jeglicher Betrügereien in der Zeit zwischen November 2008 und April 2010, insgesamt 17 Monate, und ein gleichartiges Einzeldelikt Ende April 2010 würden gegen jegliche Gewerbsmässigkeit sprechen (Urk. 63 S. 15f. mit Verweis auf Urk. 42 S. 9 f.). 2.3. Die Vorinstanz hat erwogen, der Angeklagte habe in der kurzen Zeit von Ende Juli 2008 bis Mitte November 2008 fünffach Betrug begangen (ND 3, ND 5, ND 7 und ND 8). Die kurze Deliktstätigkeit spreche nicht gegen gewerbsmässiges Handeln. Vielmehr komme es auf die Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums an. Der Angeklagte habe sich ab Ende Juli 2008 vollum- fänglich auf die deliktische Tätigkeit konzentriert und sei ihr berufsmässig nach- gegangen. Die erzielten Einnahmen habe der

Angeklagte für die Schuldentilgung und somit als Beitrag an die Kosten für die Finanzierung seiner Lebensgestaltung verwendet. Der Angeklagte habe sich in einer finanziellen Notlage befunden und sich darauf eingerichtet, fortan mit den Einkünften aus den Betrugsdelikten bis zur endgültigen Tilgung seine Schulden zu begleichen. In Bezug auf die Betrugsdelikte mit den Autos (ND 5, ND 7 und ND 8) sei der Angeklagte stets nach dem gleichen Muster vorgegangen und er habe ein regelrechtes System für diese Betrugsdelikte entwickelt (Urk. 63 S. 16f.). 2.4. Dies wird durch die Verteidigung im Berufungsverfahren dahingehend beanstandet, die Delikte gemäss Anklageziffern ND 5, 7 und 8 seien derart kurz hintereinander begangen worden, dass nicht von einem längeren Deliktszeitraum gesprochen werden könne; im Übrigen sei es bei diesen Delikten (ND 5, 7 und 8) so, dass der Angeklagte jeweils unter Vorspiegelung falscher Tatsachen Autos gemietet und diese in der Folge an Dritte weiterverkauft hätte. Da es sich dabei - zusammengefasst - um Delikte mit sog. überschüssiger Innentendenz gehandelt habe, sei das strafbare Verhalten jeweils mit der Anmietung des Fahrzeuges vollendet gewesen, was hier relevant sei. Der Zeitpunkt der Beendigung, nämlich dann, wenn die Fahrzeuge jeweils an einen Dritten weiterverkauft wurden, sei dabei nicht erheblich. Der Angeklagte habe die Deliktsserie sodann von sich aus abgebrochen und sich selber angezeigt, was gewerbsmässiges

- 11 - Handeln ausschliesse; er habe auch kein relativ regelmässiges Einkommen durch die fraglichen Delikte erzielt (Urk. 57 S. 2; Urk. 74 S. 4 ff.). 2.5. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze der Gewerbsmässigkeit angeführt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 15; vgl. BGE 123 IV 116 mit Verweisen). 2.6. Vorab ist zu bemerken, dass sich der Angeklagte - entgegen der Verteidigung - auch betreffend den Anklagepunkt ND 3 des Betrugs schuldig gemacht, weshalb auch diese Tat bei der Prüfung eines insgesamt gewerbsmässigen Handelns mit einzubeziehen ist. Die massgeblichen Straftaten erstreckten sich von Juli/August 2008 (ND 3) bis Dezember 2008/Januar 2009 (ND 7, Mercedes E 420) und somit - entgegen der Vorinstanz - über einen doch längeren Zeitraum von immerhin einem knappen halben Jahr. Warum der Zeitpunkt der Beendigung der Delikte nicht relevant sein sollte, wie die Verteidigung ausführt, ist nicht einsichtig, insbesondere da sich dadurch auch ein (zusätzliches) kriminelles Verhalten manifestiert. Gemäss Lehre kann im übrigen bereits ein innert - lediglich - einer Woche begangener fünffach verübter Diebstahl genügen (BSK Strafrecht II, Niggli/Riedo, Art. 139 N 91). Der Angeklagte hat anerkanntermassen eine Mehrzahl von Straftaten begangen und wies auch die Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art auf, nämlich bis zur Begleichung seiner Schulden in immerhin sechsstelliger Franken-Höhe. Die Bereitschaft für eine unbeschränkte Zahl von Delikten wird ausdrücklich nicht verlangt (BSK Strafrecht II, a.a.O., N 101). Wer Schulden mittels Deliktserlös amortisiert, kann sich bei der Bestreitung seines Lebensunterhalts jenen Teil seines legalen Einkommens oder Vermögens sparen, welchen er sonst zur Schuldentilgung verwenden müsste; auch wer regelmässig in der Absicht delinquent, mit dem Erlös Schulden zu bezahlen, erzielt dadurch indirekt ein Erwerbseinkommen und er kann dies nach Art eines Berufs tun. Der Deliktobetrag der einzelnen Taten belief sich sodann jedes Mal mindestens auf einige Tausend Franken respektive Euro und somit keinesfalls auf marginale Beträge. Die Argumentation der Verteidigung, der Abbruch einer Deliktsserie durch den Täter, einhergehend mit einer Selbstanzeige, schliesse gewerbsmässiges

- 12 - Vorgehen aus, ist schliesslich nicht zutreffend. Wenn ein Täter seine bisherige deliktische Absicht aufgibt und eine Serie von Straftaten von sich aus beendet, lässt dies noch keine Rückschlüsse auf seinen vorherigen Vorsatz (beispielsweise denjenigen der Erzielung eines regelmässigen Einkommens) ziehen respektive einen solchen ausschliessen. Ausdrücklich nicht zu folgen ist in diesem Zusammenhang der in BSK Strafrecht II, Niggli/Riedo, Art. 139 N 88 postulierte Meinung, wonach Gewerbmässigkeit nur dann vorliegen könne, wenn dem Täter ein - selbständiger - Ausstieg aus der Delinquenz kaum mehr möglich sei: Wer sich sehr hohe Schulden aufbürdet und diese in der Folge mittels regelmässiger Erzielung eines Deliktserlöses amortisieren will, weist entgegen dem Kommentar über eine möglicherweise sehr lange Zeitspanne eine soziale Gefährlichkeit auf. Wenn die Vorinstanz aufgrund der gesamten Umstände ein gewerbmässiges Handeln des Angeklagten bejaht hat, ist dies insgesamt nicht zu beanstanden (vgl. BSK Strafrecht II, a.a.O., N 104 mit Verweisen auf die bundesgerichtliche Praxis). Der angefochtene Schuldspruch ist auch in diesem Punkt zu bestätigen. III. Sanktion 1.1. Die Vorinstanz hat den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 10.-- bestraft (Urk. 63 S. 34). Wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 63 S. 4), beantragt die Verteidigung im Berufungsverfahren, es sei der Angeklagte mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu bestrafen (Urk. 57 S. 2; Urk. 74 S. 12). 1.2. Die Vorinstanz hat den Strafrahmen unter Berücksichtigung der Strafschärfungsgründe der Tatmehrheit sowie der teilweise mehrfachen Tatbegehung (Art. 49 Abs. 1 StGB) korrekt mit 90 Tagessätzen Geldstrafe bis 15 Jahren Freiheitsstrafe zuzüglich einer Geldstrafe für das SVG-Vergehen umrissen (Urk. 63 S. 23-26; Art. 146 Abs. 2 StGB und Art. 96 Ziff. 2 SVG). Ein Vorliegen der Strafmilderungsgründe des Handelns in schwerer Bedrängnis respektive unter dem Eindruck einer schweren Drohung (Art. 48 lit. a Ziff. 2. und 3. StGB) hat die Vorinstanz mit zutreffenden Erwägungen verworfen (Urk. 63 S. 24-26), worauf nachfolgend zurückzukommen sein wird. Aufgrund des in concreto weiten

- 13 - theoretischen Strafrahmens ist ergänzend zu bemerken, dass gemäss bundesgerichtlicher Praxis der ordentliche Strafrahmen grundsätzlich weder zu über- noch zu unterschreiten ist (BGE 6B_238/2009 E. 5.8.). 1.3. Die Vorinstanz hat den Angeklagten - auch gemäss Antrag der Verteidigung - der mehrfachen Urkundenfälschung gemäss den Anklageziffern ND 1 und ND 2 schuldig gesprochen (Urk. 63 S. 34; Urk. 42 S. 19). Diese Taten wurden in den Jahren 2006 und 2007 begangen (Urk. 13 S. 4-8). Der Angeklagte wurde im April 2008 wegen anderer Delikte rechtskräftig verurteilt und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten bestraft (Urk. 66). Da somit gewisse der vorliegend zu beurteilenden Delikte vor der genannten Verurteilung begangen wurden, hätte die Vorinstanz die durch sie ausgesprochene Sanktion teilweise als Zusatzstrafe zur genannten Vorstrafe ausfallen müssen (Art. 49 Abs. 2 StGB; BGE 6B_460/2010 E.2.2. und E. 4.3.1 mit Hinweisen auf Lehre und weitere Praxis). Dies hat sie unterlassen und ist zu korrigieren. 1.4. Zu den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung innerhalb des abgesteckten Strafrahmens kann auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 63 S. 26) sowie auf die diesbezüglich einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden (BGE 6B_390/2009 E. 2.3.1. mit Verweisen auf die weitere bundesgerichtliche Praxis). 1.5. Die Verteidigung beanstandet die vorinstanzliche Strafzumessung vorab dahingehend, es seien weitere Freisprüche sowie die fehlende Qualifikation der Gewerbmässigkeit der Betrugshandlungen zu berücksichtigen (Urk. 57 S. 2). Gemäss den vorstehenden Erwägungen zum Schuldpunkt treffen diese Vorbringen nicht zu. Die verbleibenden Beanstandungen der Verteidigung beschränken sich auf die

Erwägungen zur Täterkomponente: So seien die erfolgte Selbstanzeige des Angeklagten, seine Kooperation im Strafverfahren, sein Geständnis (Nachtatverhalten) und seine familiären Verhältnisse (persönliche Verhältnisse) stärker zu gewichten (Urk. 57 S. 2; Urk. 74 S. 8). 1.6. Zur Tatkomponente hat die Vorinstanz erwogen, der Angeklagte habe fünf Betrugsdelikte, mehrfach Urkundenfälschungen, mehrfach Veruntreuungen sowie

- 14 - zwei Sachentziehungen begangen und sich wegen Fahrens ohne Haftpflichtversicherung und mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern schuldig gemacht. Der Angeklagte habe eine nicht geringe kriminelle Energie aufgewendet, um in möglichst kurzer Zeit durch möglichst geringen Aufwand Bargeld zu generieren. Er habe durch die verübten Delikte erhebliche Geldbeträge erzielt. Die Vorgehensweise des Angeklagten sei raffiniert und nicht leicht zu durchschauen gewesen. Verwerflich sei zudem auch, dass er nicht davon zurückschreckt habe, mehrfach Urkundenfälschungen gegenüber Familienangehörigen zu begehen. Strafmindernd sei zu berücksichtigen, dass der Angeklagte während der Begehung der Taten massive finanzielle Probleme gehabt habe; gemäss eigenen Aussagen sei er in etwas hineingeraten, was er nicht gewollt habe und er sei fast gezwungen gewesen, so zu handeln. Aufgrund der Vielzahl und Schwere der Delikte sowie den obgenannten Gründen wiege das Verschulden des Angeklagten insgesamt schwer (Urk. 63 S. 26-28). Wie bereits angeführt, erhebt die Verteidigung gegen die vorinstanzliche Beurteilung der Tatkomponente insoweit keine Beanstandungen, macht jedoch einen Strafmilderungsgrund (Art. 48 lit. a Ziff. 2) geltend, da sich der Angeklagte in schwerer Bedrängnis befunden habe. So habe er Kredite aufgenommen bei Landsleuten und sei in der Folge, als er diese nicht mehr zurückzahlen konnte, regelrecht bedroht worden von diesen, wobei sich diese Bedrohungen auch gegen seine Familie gerichtet hätten (Urk. 57; Urk. 74). Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist vorliegend kein Strafmilderungsgrund gegeben. Ein solcher liegt lediglich dann vor, wenn eine eigentliche notstandsähnliche Lage gegeben ist und die Verhältnismässigkeit zwischen den Motiven des Täters und dem Wert des von ihm verletzten Rechtsgutes gewahrt bleibt (vgl. Donatsch, Flachsmann, Hug, Weder [Hrsg.], Handkommentar StGB, 18. Auflage, Zürich 2010, Art. 48 N 2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Angeklagte hätte andere - legale - Möglichkeiten gehabt, um sich gegen die offenbar wucherischen Darlehenszinsforderung zur Wehr zu setzen. Jedoch sind die beschriebenen Umstände strafmindernd zu berücksichtigen.

- 15 - 1.7. Mit Ausnahme der Schlussfolgerung, dass das Verschulden des Angeklagten schwer wiege, sind die Erwägungen der Vorinstanz somit inhaltlich grundsätzlich richtig. Den aktuellen bundesgerichtlichen Vorgaben an die Strafzumessung vermögen sie indessen nicht zu genügen, was auch die Verteidigung zutreffend rügt (Urk. 74 S. 7), und was vorliegend zu korrigieren ist: So ist bei Tatmehrheit die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, wobei die entsprechenden strafferhöhenden und -mindernden Umstände einzubeziehen sind; in einem zweiten Schritt ist die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 6B_885/2010 E. 4.3. mit Verweis auf BGE 132 IV 102 E. 8.1. mit Hinweisen). Ferner ist nach der Beurteilung der Tatkomponente eine hypothetische Einsatzstrafe anzusetzen (BGE 6B_865/2009 E.1.6.; vgl. BGE 6B_460/2010 E.3.3.4.; BGE 6B_2/2011 E.4.2.3.). Schliesslich sind die Strafzumessungskriterien der objektiven und subjektiven Tatschwere (zur Tatkomponente) sowie diejenigen zur Täterkomponente auseinanderzuhalten (BGE 6B_390/2009 E. 2.3.1. mit Verweisen auf die weitere bundesgerichtliche Praxis, namentlich BGE 129 IV 6 E.6.1.).

1.8. Die vorliegend schwerste Tat ist der gewerbsmässige Betrug. Mit immerhin fünf Einzelhandlungen ertrug der Angeklagte einen beträchtlichen Deliktsbetrag von insgesamt über 70'000.-- Franken, wobei der deliktische Schaden weit beträchtlicher war, da der jeweilige Zeitwert der fraglichen Fahrzeuge höher lag als der vom Angeklagten erzielte Verkaufserlös. Mit der Vorinstanz ging der Angeklagte raffiniert vor, namentlich im Zusammenhang mit dem ertrogenen Kredit gemäss Anklageziffer ND 3, und legte eine erhebliche deliktische Energie an den Tag. In subjektiver Hinsicht kommt als Motiv einzig Bereicherungsabsicht in Betracht. Wohl wies der Angeklagte zu den Tatzeitpunkten hohe Schulden auf; diese hatte er jedoch durch eigenes Verschulden verursacht; allerdings wurden der Angeklagte und seine Familie von privaten Gläubigern offenbar ernsthaft bedroht, was den Angeklagten auch veranlasste, für eine gewisse Zeit im N._____ [Land] unterzutauchen. Diese Umstände sind jedenfalls strafmindernd zu berücksichtigen.

- 16 - Das diesbezügliche Verschulden des Angeklagten wiegt insgesamt erheblich, nicht jedoch - wie von der Vorinstanz erwohnen - schwer, wäre ansonsten doch eine Strafe im oberen Drittel des ermittelten Strafrahmens anzusetzen (Wiprächtiger in BSK Strafrecht I, Wiprächtiger, Art. 47 N 15 mit Verweis auf BGE 6S.644/2001), was fraglos überrissen wäre. Allein für den gewerbsmässigen Betrug wäre der Angeklagte nach der Beurteilung der Tatkomponente mit 16 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Auch die weiteren Delikte, namentlich die Veruntreuungen gemieteter Wagen gemäss Anklagepunkt ND 4 und ND 11, sowie die zur Erlangung von Krediten begangenen Urkundenfälschungen, zeugen von erheblicher deliktischer Energie des Angeklagten. Schliesslich sind auch die Vergehen gegen das SVG nicht zu verharmlosen. Wer wissentlich ohne Haftpflichtversicherung ein Fahrzeug lenkt nimmt in Kauf, dass ein allenfalls durch einen Unfall entstehender, hoher Schaden zulasten des Geschädigten ungedeckt bleibt. Insgesamt scheint nach der Beurteilung der Tatkomponente für sämtliche zu beurteilenden Delikte eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie eine (infolge Art. 96 Ziff. 2 SVG zwingend kumulativ zu verhängende) Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 10.-- angemessen. 1.9. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten angeführt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 27f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde dahingehend aktualisiert, dass sich der Angeklagte derzeit noch im Strafvollzug befindet. Nach Entlassung habe er eine Stelle im Abbruch in Aussicht, bei welcher er rund Fr. 4'200.-- monatlich verdiene. Seine Frau sei temporär angestellt und verdiene, wenn sie arbeite, Fr. 21.-- brutto pro Stunde. Sie arbeite, wenn sie Arbeit habe, 100 Prozent. Seine Schulden beziffert der Angeklagte zum heutigen Zeitpunkt auf rund Fr. 350'000.-- (Prot. II S. 7, 9). Die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten wiegen bei der Strafzumessung neutral. Wenn die Verteidigung unsubstantiiert rügt, die "familiären Verhältnisse" des Angeklagten seien zu wenig berücksichtigt worden (Urk. 57 S. 2), trifft dies nicht zu. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf.

- 17 - Die Vorinstanz hat dem Angeklagten ausdrücklich positiv angerechnet, dass er sich am 9. Juni 2009 der Kantonspolizei Aargau gestellt und umfassende Geständnisse abgelegt sowie sich in der Untersuchung äusserst kooperativ verhalten hat. Die entsprechende Beanstandung der Verteidigung ist demnach unbegründet (Urk. 57 S. 2). Die Vorinstanz hat die genannten Umstände dem Angeklagten sogar strafmildernd angerechnet (Urk. 63 S. 27), obwohl diese lediglich einen Strafminderungsgrund - wenn auch einen wesentlichen - bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens darstellen. Auch Reue und Einsicht hat die Vorinstanz dem Angeklagten ausdrücklich attestiert und dies bei der Strafzumessung

berücksichtigt (Urk. 63 S. 27f.). Massiv strafferhöhend wirkt sich hingegen aus, dass der Angeklagte vorbestraft ist und nur kurz nach der Ausfällung seiner Verurteilung vom April 2008 wiederum in zahlreichen Fällen, während laufender Probezeit und massiv straffällig geworden ist. Auch nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft und während laufendem Strafverfahren delinquierte er wiederum in gewohnter Manier. Der Angeklagte stellte sich sodann auch erst der Polizei, nachdem bereits ein halbes Jahr vorher mehrere Geschädigte Anzeige erstattet hatten und der Angeklagte wusste, dass er polizeilich gesucht wurde (Urk. HD 1 S. 2f.). Sich-Stellen und Geständnis vermögen angesichts der späteren Delikte somit keinen Gesinnungswandel des Angeklagten zu belegen. 1.10. Die Täterkomponente führt insgesamt trotz Selbstanzeige des Angeklagten und Kooperation im Strafverfahren nicht zu einer Reduktion der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe, sondern wirkt im Gegenteil eher noch erschwerend. Damit erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie die Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– nicht als überrissen. Eine Erhöhung steht schon aus prozessualen Gründen nicht zur Diskussion (Verbot der reformatio in peius; § 399 StPO; BGE 6B_165/2011 E.3.2.f.). 1.11. Die heute auszufällende Sanktion hat teilweise als Zusatzstrafe zur mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 8. April 2008 ausgefallten Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu ergehen (Urk. 66). Es ist dabei davon auszugehen, dass bei

- 18 - gleichzeitiger Beurteilung auch der beiden in den Jahren 2006 und 2007 begangenen Urkundenfälschungen durch das Kreisgericht Rheintal keine Freiheitsstrafe von über 24 Monaten ausgesprochen worden wäre. Andernfalls wäre die bedingt aufgeschobene Vorstrafe zwingend zu widerrufen (Art. 42 Abs. 1 StGB). 1.12. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft sowie des bis heute vorzeitig erstandenen Strafteils steht nichts entgegen (Art. 51 StGB; vgl. Urk 65). 2.1. Die Vorinstanz hat die aktuell auszufällende Strafe vollziehbar erklärt (Urk. 63 S. 34). 2.2. Der Angeklagte ist vorbestraft; nur kurz nach seiner Verurteilung im April 2008 und während laufender Probezeit beging er wiederum eine ganze Reihe von Delikten; auch seine Verhaftung, die Untersuchungshaft im Jahr 2009 sowie das laufende Strafverfahren konnten ihn nicht von weiteren Delikten abhalten. Entsprechend hat die Vorinstanz dem Angeklagten fraglos zurecht eine ungünstige Legalprognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB ausgestellt. Die heute auszufällende Strafe ist zu vollziehen, respektive hat der Angeklagte diese heute bereits zurecht zu einem erheblichen Teil erstanden. 2.3. Sodann hat die Vorinstanz die bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von 15 Monaten vollziehbar erklärt (Urk. 63 S. 34). Nachvollziehbar begründet wurde dies nicht (Urk. 63 S. 30). Wenn das Verschulden des Angeklagten angeführt wird, ist dies keine taugliche Begründung; dieses wird bei der Strafzumessung berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB; BGE 134 IV 17 E.2.1.); der Verweis auf die Vorstrafe ebenso wenig: Es kann dem Angeklagten ja bei der Frage, ob eine bedingt aufgeschobene Strafe vollzogen werden soll, nicht ernsthaft jene Straftat zur Last gelegt werden, die erst zur Ausfällung dieser Strafe geführt hat. Wenn der Widerruf schliesslich "im Sinne einer Gesamtwürdigung" angeordnet wird, handelt es sich dabei - mangels anderer Erwägungen - um einen unsubstantiierten Gemeinplatz. 2.4. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft

- 19 - das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB). Der bedingte Teil einer Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen

Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143 mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (a.a.O. E. 4.4. S. 143 f. mit Hinweisen). In diese Beurteilung ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch mit einzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird (a.a.O. E. 4.5 S. 144 f. mit Hinweisen; BGE 6B_768/2009 E.3.3.). 2.5. Der Angeklagte befand sich vor der Begehung sämtlicher heute zu beurteilender Taten noch nie im Strafvollzug. Einen Teil der Delikte beging er zwar, nachdem er in Untersuchungshaft war; diese dauerte jedoch lediglich einige Tage (Urk. 13 S. 3), respektive 32 Tage im Jahr 2007 (Urk. 66). Eine heilsame oder abschreckende Wirkung - wie sie sich auch nicht einstellte - war davon noch nicht zu erwarten. Nun hat der Angeklagte bereits 482 Tage im vorzeitigen Strafvollzug verbracht (Urk. 48). Es ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass er daraus die nötigen Lehren gezogen hat, insbesondere da ihm ansonsten der Vollzug einer weiteren empfindlichen Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie - im Falle einer vorzeitigen bedingten Entlassung - die Rückversetzung in den Vollzug des Strafrests drohen. Daher ist dem Angeklagten für die Zeit nach der Strafverbüßung eine vorsichtig-günstige Legalprognose zu stellen und es ist auf den Widerruf der aufgeschobenen Vorstrafe zu verzichten. Die im Urteil vom 8. April 2008 angesetzte Probezeit ist um die gesetzlich maximale Dauer von einem Jahr zu verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB). IV. Kosten 1. Die Vorinstanz hat dem Angeklagten infolge seiner Verurteilung - trotz der Freisprüche in diversen Punkten - die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich auferlegt (Urk. 63 S. 35). Dies ist vor-

- 20 - liegend zu bestätigen (§ 188 StPO). Wenn die Vorinstanz die dem Angeklagten auferlegten Kosten sofort und definitiv abgeschrieben hat, entspricht dies zwar nicht der geltenden Praxis; infolge des bereits vorstehend zitierten Verbots der reformatio in peius muss es dabei jedoch sein Bewenden haben (§ 399 StPO). 2. Der Angeklagte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen auf teilweisen Freispruch und Strafreduktion und somit zur Hauptsache. Daher sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in diesem Verfahren sind angesichts der angespannten finanziellen Lage des Angeklagten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO; § 190a StPO). 3. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.-- zu veranschlagen. Das Gericht beschliesst: 1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss zum Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 10. November 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Auf den Anklagevorwurf der Sachentziehung bezüglich ND 1 wird nicht eingetreten." 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 10. November 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Angeklagte ist schuldig - ... - der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (ND 4 und ND 11) - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (ND 1-3) - der mehrfachen Sachentziehung im Sinne von Art. 141 StGB (ND 5, ND 7 und ND 8).

- 21 - - des Fahrens ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 63 SVG (ND 9), sowie - des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 4 SVG (ND 4, ND 8 und ND 9). 2. Der Angeklagte wird freigesprochen vom Vorwurf - des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB (ND 1 und ND 2), und - der mehrfachen Veruntreuung im

Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (ND 10). 3. ... 4. ... 5. ... 6. Auf die Zivilforderungen der Geschädigten 1, B. _____ AG, des Geschädigten 2, C. _____, und des Geschädigten 11, D. _____, wird nicht eingetreten. 7. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten 6, der E. _____ AG, Fr. 4'900.– zu bezahlen. Im Übrigen wird die Zivilforderung der Geschädigten 6 auf den Zivilweg verwiesen. 8. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten 8, der F. _____ AG, Fr. 9'500.– zu bezahlen. 9. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten 9, der G. _____ AG, Fr. 10'000.– zu bezahlen. Im Übrigen wird die Zivilforderung der Geschädigten 9 auf den Zivilweg verwiesen. 10. Die Zivilforderungen der Geschädigten 10, der H. _____ AG, und der Geschädigten 12, der I. _____ AG, werden auf den Zivilweg verwiesen. 11. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–. Über die weiteren Kosten wird die Gerichtskasse Rechnung stellen. 12. ..." 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil.

- 22 - Das Gericht erkennt:

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