

# ZH\_OBERGERICHT SB190520 vom 5. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190520](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190520)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190520 du 5 mars 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190520 del 5 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 63 S. 5).

### E. 1.1

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Eingangs hielt sie zunächst fest, dass am 1. Januar 2018 die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, das neue Sanktionenrecht, in Kraft getreten sei. Der Beschuldigte habe die zu beurteilenden Straftaten vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verübt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB werde ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei der Begehung in Kraft war. Das neue Recht sei indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere sei (Art. 2 Abs. 2 StGB). Diesem Umstand gelte es bei der Frage des Strafvollzugs Rechnung zu tragen (Urk. 63 S. 26). Alsdann gibt die Vorinstanz die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung, insbesondere bei vorliegender Tatmehrheit und mehrfacher Tatbegehung, und den vorliegend anwendbaren Strafrahmen wieder (Urk. 63 S. 26 ff.).

### E. 1.2

Die Vorinstanz bildete eine Gesamtstrafe und fällte für sämtliche Delikte eine Freiheitsstrafe aus. Die Vorinstanz ging vom gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB als schwerste Tat aus und beurteilte das objektive Tatverschulden des Beschuldigten angesichts des konkreten Tatvorgehens, des erheblichen Deliktsbetrages von Fr. 802'953.–, der Wahl der Opfer aus seinem Bekanntenkreis und des Ausnützens der in Finanzbelangen unerfahrenen Opfer als nicht mehr leicht, was auch durch das subjektive Tatverschulden nicht relativiert werde. Dem Verschulden entsprechend und unter Berücksichtigung des sehr weiten Strafrahmens von bis zu 10 Jahren setzte die Vorinstanz die Einsatzstrafe auf 34 Monate fest (Urk. 63 S. 28 ff.). Aufgrund der mehrfachen Urkundenfälschungen, welche der Beschuldigte als Mittel zum Zweck der Betrugshandlungen verwendete, und angesichts des leichten Verschuldens des Beschuldigten erhöhte die Vorinstanz in Anwendung des Asperationsprinzips die Einsatzstrafe entsprechend, wobei sie nicht quantifizierte, von welcher hypothetischen Einsatzstrafe sie nach Gewichtung der gesamten Tatkomponente ausging (Urk. 63 S. 30). Danach würdigte die Vorinstanz die Täterkomponente. Sie hielt dabei im-

- 8 - plizit fest, dass sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben würden und auch die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten als strafzumessungsneutral zu bewerten sei (Urk. 60 S. 30). Den Umstand, dass der Beschuldigte den äusseren Anklagesachverhalt in der

Untersuchung von Anfang an anerkannt hat, hat die Vorinstanz leicht strafmindernd berücksichtigt (Urk. 63 S. 31). Insgesamt sprach das Bezirksgericht – wie eingangs gesehen – eine Gesamtfreiheitsstrafe von 30 Monaten aus. 1.3.1. Der appellierende Beschuldigte beantragt eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten (Urk. 50 S. 1; Prot. I S. 15; Urk. 84 S. 1.; Prot. II S. 3). 1.3.2. Im Rahmen der Tatkomponente sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte tatsächlich an die Richtigkeit seiner Angaben gegenüber den Geschädigten und daran geglaubt habe, was er den Geschädigten verkauft habe. Sodann sei ein Grossteil der ertrogenen Beträge nicht in seine Verfügungsmacht gelangt. Er habe sich nur mit einem Bruchteil des Geldes bereichern können, der Grossteil sei direkt nach Bolivien an E. \_\_\_\_\_ überwiesen worden. Des Weiteren müsse – im Gegensatz zur Annahme der Vorinstanz – berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte nicht gewusst habe, dass er nicht berechtigt war, die Aktienzertifikate auszustellen. Er habe auch diesbezüglich E. \_\_\_\_\_ blind vertraut (Urk. 84 S. 6 f.). 1.3.3. Bezüglich der Täterkomponente habe die Vorinstanz richtig festgehalten, dass der Beschuldigte in Bezug auf den äusseren Sachverhalt von Beginn an geständig gewesen sei und sich in der Strafuntersuchung äussernd kooperativ gezeigt habe. Nachdem er nun habe einsehen müssen, dass auch er von E. \_\_\_\_\_ hinter das Licht geführt worden sei, zeige sich der Beschuldigte nun auch in Bezug auf den inneren Sachverhalt geständig und akzeptiere den Schuldspruch. Dieser Umstand sei zugunsten des Beschuldigten erheblich strafmindernd zu berücksichtigen. Hinzu komme, dass der Beschuldigte tätige Reue gezeigt habe und die Zivilansprüche anerkenne (Urk. 84 S. 7).

- 9 - 1.3.4. Die Staatsanwaltschaft hält dafür, dass das vorinstanzliche Strafmass zu bestätigen sei (Urk. 74). 2. Übergangsrecht Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, das neue Sanktionenrecht, in Kraft getreten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei der Begehung in Kraft war. Das neue Recht ist indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Hinsichtlich derselben Tat ist entweder nur das alte oder das neue Recht anzuwenden, eine kombinierte Anwendung ist ausgeschlossen (Grundsatz der Alternativität). Die mit der Revision vorgenommenen Änderungen betreffen bzw. schränken primär den Anwendungsbereich der Geldstrafe ein (Wegfall des teilbedingten Vollzugs, Verkürzung der maximalen Anzahl Tagessätze auf 180, Festlegung einer Tagesuntersatzgrenze) bzw. bringen die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen (bis sechs Monate) mit sich, was gegenüber dem bisherigen Recht kaum als milder qualifiziert werden kann. Die per 1. Januar 2018 in Kraft gesetzte Revision hat hingegen in Bezug auf Art. 42 Abs. 2 StGB zu einer Milderung geführt, indem die Vermutungsumkehr nicht bereits bei einer Strafe ab, sondern erst über sechs Monate einsetzt. Da der Beschuldigte indes keine Vorstrafen aufweist, findet diese Bestimmung keine Anwendung. Zusammenfassend bringt die Anwendung des neuen Sanktionenrechts keine konkreten für den Beschuldigten günstigen Auswirkungen auf das Strafmass, die Strafart oder die Vollzugsform mit sich. Entsprechend gelangt das zum Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung. 3. Grundsätze der Strafzumessung

## **E. 2**

Mit Urteil vom 15. Mai 2019 (Urk. 63) erkannte das Bezirksgericht Horgen den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ (fortan Beschuldigter) des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB und der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziffer 1 StGB für schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (Dispositivziffern 1 und 2). Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 22

Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Im Umfang von 8 Monaten, abzüglich 1 Tag, der durch Untersuchungshaft erstanden ist, wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet (Dispositivziffer 3). Weiter wurde über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren von B. \_\_\_\_\_ (fortan Privatkläger 1), C. \_\_\_\_\_ (fortan Privatkläger 2) und D. \_\_\_\_\_ (fortan Privatkläger 3) befunden. Die Schadenersatzbegehren wurden gutgeheissen (Privatkläger 2) bzw. teilweise gutgeheissen und im Mehrbetrag auf den Zivilweg verwiesen (Privatkläger 1 und 3). Die Genugtuungsbegehren aller drei Privatkläger wurden (ebenfalls) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Dispositivziffer 4-6). Weitere Einzelheiten des Entscheides können dem Ingress dieses Urteils entnommen werden.

### **E. 3**

Das Urteil wurde mündlich eröffnet (Prot. I S. 18 ff.). Das Urteilsdispositiv (Urk. 52) wurde der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (fortan Staatsanwaltschaft) und dem Beschuldigten übergeben sowie den Privatklägern 1-3 in der Folge je am 17. Mai 2019 (Privatkläger 1 und 3) sowie am 24. Mai 2019 (Privat-

- 5 - kläger 2) zugestellt (Urk. 53/1-2, Urk. 54, Urk. 56). Mit Eingabe vom 16. Mai 2019 liess der Beschuldigte daraufhin Berufung anmelden (Urk. 55). Am 12. Juni 2019 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die Verfahrensbeteiligten (Urk. 57/1-3 und Urk. 58). Das Urteil ging dem Privatkläger 3 am 25. Oktober 2019 (Urk. 61 und 62), dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger 2 je am 28. Oktober 2019 (Urk. 60/1 und 2, Urk. 60/4) sowie dem Privatkläger 1 am 29. Oktober 2019 (Urk. 60/3) in begründeter Fassung zu (Urk. 59 = Urk. 63).

#### **E. 3.1**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

- 10 - 3.2.1. 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. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). 3.2.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. "konkrete Methode"). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 144 IV 217 E. 2.2., 3.3. und 3.4.; 142 IV 265 E. 2.3.2.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122; 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58). Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweis). 3.2.3. Die Vorinstanz hat – wie vorstehend bereits ausgeführt – auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkannt. Die auszusprechende Gesamtstrafe basiert auf den verschuldensangemessenen Einzelstrafen und nicht umgekehrt. Erst nachdem es sämtliche

Einzelstrafen (gedanklich) festgesetzt hat, kann das Gericht beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (BGE 144 IV 217 E. 4.1.; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67; 138 IV 120 E. 5.2; instruktiv auch: Urteil des Bundesgerichts 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2; je mit Hinweisen). In einem ersten Schritt sind daher die Einzelstrafen für die konkreten Delikte festzulegen und anschliessend muss geprüft werden, aus welchen Einzelstrafen Gesamtstrafen zu bilden sind. Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung ist auch dem Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehensweisen Rechnung zu tragen. Dabei gilt der Grundsatz, dass der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts geringer zu veranschlagen ist, wenn Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4, 4.1 und 4.3).

- 11 - 3.2.4. Gleichzeitig bestätigt das Bundesgericht in BGE 144 IV 217 grundsätzlich die Zulässigkeit von Ausnahmen von der konkreten Methode im Einzelfall gemäss seiner jüngeren Rechtsprechung (E. 2.4 mit Hinweisen und E. 4.3), so wenn – unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Rahmen von Art. 41 StGB – bei der Bildung einer Gesamtstrafe als Einsatzstrafe für die schwerste Straftat eine Freiheitsstrafe festgesetzt und deren Dauer für die weiteren Delikte angemessen erhöht wird (Urteile des Bundesgerichts 6B\_849/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 1.3.2; 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.3), oder wenn verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 10. Januar 2019 [SB180398], E. III./4.). 3.2.5. Nach dem Gesagten ist somit bei der Bildung der Sanktion für mehrere verwirkte Straftaten zunächst eine Einsatzstrafe für die schwerste begangene Tat festzulegen. In der Folge ist für jedes weitere Delikt eine konkrete Strafe zu bilden, soweit sich die einzelnen Delikte für sich alleine beurteilen lassen. Bei der Festlegung der einzelnen Strafen sind jeweils sämtliche strafzumessungsrelevanten Umstände zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist für jede Straftat im Rahmen der Tatkomponente die objektive und subjektive Tatschwere zu bestimmen, wobei insbesondere auch dem Verhältnis der einzelnen Delikte untereinander, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter Rechnung zu tragen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2. m.H.a. BGE 144 IV 217, E. 3.5.4., 4.1. und 4.3.). Demgegenüber kann es sich bei der Bestimmung der Täterkomponente rechtfertigen, die einzelnen Aspekte gesamthaft für sämtliche begangenen Taten zu würdigen, sofern diese für alle Delikte in gleicher oder vergleichbarer Weise Geltung beanspruchen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 5. Oktober 2017 [SB160417], E. V./2. m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25. März 2010, E. 1.6.1.). Nach Würdigung der Tat- und Täterkomponente ist schliesslich für die einzelnen festgelegten Strafen jeweils die Strafart zu bestimmen und sodann bei mehreren gleichartigen Strafen in Anwendung des Asperationsprinzips die ange-

- 12 - messene Gesamtstrafe festzulegen, welche als endgültige Sanktion in das Urteilsdispositiv aufzunehmen ist. 4. Massgebender Strafrahmen

#### **E. 4**

Am 18. November 2019 reichte die amtliche Verteidigung sodann die Berufungserklärung ein (Urk. 67). Aus dieser ging hervor, dass vom Beschuldigten ein Freispruch von Schuld und Strafe verlangt wird. Beweisanträge stellte die amtliche Verteidigung keine. Mit Präsidialverfügung vom 20. November 2019 wurde den Privatklägern 1-3 und der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO, Art. 401 StPO und Art. 34 StGB eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 69). In der Folge teilte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 25. November 2019 mit, dass sie auf Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage. Auf Beweisanträge verzichtete sie (Urk. 74). Die Privatkläger 1-3 liessen sich nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 14. Februar 2020 erklärte die amtliche Verteidigung, dass sie die Berufung in Bezug auf die Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 8 (Kostenfestsetzung) und 9 (Kostenaufgabe) zurückziehe (Urk. 79). Bereits mit Datum vom 27. Juni 2019 war überdies ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 64), welcher mit dem bereits bei den Akten liegenden (Urk. 15/2) inhaltlich übereinstimmt.

#### **E. 4.1**

Beizupflichten ist der Vorinstanz, wenn sie eingangs der konkreten Strafzumessung den gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB als schwerstes vom Beschuldigten begangenes Delikt beurteilte und für diese Tat in der Folge die Einsatzstrafe festsetzte (Urk. 63 S. 28). Der massgebende ordentliche Strafrahmen für den gewerbsmässigen Betrug beträgt Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder mindestens 90 Tagessätze Geldstrafe (Art. 146 StGB).

#### **E. 4.2**

Innerhalb des Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den gesamten Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

#### **E. 4.3**

Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere der Delikte festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (BSK StGB I-Wiprächtiger/Keller, N 90 ff. zu Art. 47).

- 13 - 5. Konkrete Strafzumessung 5.1.1. Zur Tatkomponente der am schwersten wiegenden Tat des gewerbsmässigen Betrugs und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe mindestens acht Geschädigte in rund viereinhalb Jahren um insgesamt rund Fr. 802'953.– betrogen. Der Beschuldigte habe sich die Opfer bewusst in seinem Bekanntenkreis ausgesucht, habe durch sein professionelles Auftreten – mittels diverser involvierter tatsächlich existierenden Firmen, Homepages, Social-Media-Kanälen etc. – das Vertrauen der in Finanzbelangen unerfahrenen Investoren gewonnen und diese schamlos zu sein Gunsten ausgenutzt. Dabei hätten die Geschädigten hohe Geldbeträge verloren. Der Beschuldigte habe die Geschädigten unter anderem dazu gebracht, Vorsorgegelder zu investieren, und durch seine ausbleibenden Rückzahlungen einige Geschädigte nahe an den finanziellen Ruin getrieben. Innerhalb des vom Beschuldigten und E.\_\_\_\_\_ betriebenen Geschäftsmodells möge es zwar sein, dass E.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Lokalität in Bolivien die Geschicke in der Hand gehalten und der Beschuldigte grösstenteils auf Anweisung von E.\_\_\_\_\_ gehandelt habe. Das Akquirieren der Geschädigten in der Schweiz sei indes allein durch den Beschuldigten erfolgt; er sei derjenige gewesen, welcher die Geschädigten in Eigenregie zur Vermögensdisposition überzeugt habe, und es sei ihm deshalb ein erheblicher Tatbeitrag zuzurechnen (Urk. 63 S. 29 f.). 5.1.2. Diese Erwägungen sind weitestgehend zutreffend. Indes geht die Vorinstanz fälschlicherweise von einer Deliktsdauer von viereinhalb statt richtigerweise rund zwei Jahren und von mindestens acht statt effektiv sieben Geschädigten aus. Diese Korrektur wirkt sich relativierend auf das objektive Verschulden aus. Der bezifferte Deliktsumfang von rund Fr. 800'000.– ist erheblich. Dabei ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten indes lediglich Fr. 108'993.– nachweislich zugeflossen sind. Der Rest sei direkt an E.\_\_\_\_\_ in Bolivien gegangen (zuletzt Prot. II S. 10). Die gesamte deliktische Tätigkeit wurde sodann durch das sehr grosse Vertrauen der Geschädigten gegenüber dem Beschuldigten nicht nur erleichtert, sondern eigentlich erst ermöglicht. Dies entlastet den Beschuldigten jedoch nicht gross: Der Tatvorwurf geht ja gerade dahin, dass der Beschuldigte um

- 14 - dieses grosse Vertrauen der Geschädigten wusste und dass er dies durch sein professionelles Auftreten gezielt ausnutzte, indem er darauf bauen konnte, dass die Geschädigten nicht in der Lage waren, den Wahrheitsgehalt seiner Vorbringen zu überprüfen. Eine Opfermitverantwortung ist damit abzulehnen, da die betrügerische Absicht des Beschuldigten angesichts des betriebenen Aufwands auch nicht erkennbar gewesen wäre. Die Raffinertheit des Vorgehens hat die Unterlassung von Kontrollen der Geschädigten in den Hintergrund gedrängt. Gleichzeitig offenbart sich im Missbrauch dieses über die Jahre gefestigten Vertrauens der Geschädigten auch die Verwerflichkeit des Tuns des Beschuldigten. Er hat verschiedene Tatvorgehen bzw. Täuschungsmuster (Investitionen für den Aufbau der F.\_\_\_\_\_ Bank bzw. der Infrastruktur zur Verwendung der G.\_\_\_\_\_ Software, Investitionen zur Erlangung der Banklizenz der F.\_\_\_\_\_ Bank und Investitionen für das Goldminenprojekt in Bolivien) entwickelt und im Rahmen der Verwirklichung seines deliktischen Plans über zwei Jahre einen erheblichen Aufwand betrieben, etwa durch das Fabrizieren von Aktienzertifikaten, Aktienkaufverträgen, Aktienrückkaufverträgen, Bildern und Videos der Goldminen oder aufwändig gestalteten Homepages (www.F.\_\_\_\_\_bank.com, www.F.\_\_\_\_\_bank.com, www.H.\_\_\_\_\_com). Insgesamt hat der Beschuldigte mit erheblicher krimineller Energie gehandelt. Wenngleich der Beschuldigte nicht der Drahtzieher des Betrugsmodells gewesen ist, ist ihm eine tragende Rolle im System zugekommen. Der Beschuldigte hat das Investorennetzwerk in der Schweiz betreut, er hat die Kunden bzw. Investoren akquiriert, er hat die Aktienkauf-

und Aktienrückkaufverträge sowie die Aktienzertifikate ausgestellt und er hat auch die Reklamationen und Anfragen der Investoren beantwortet. Richtig ist zwar, dass der Beschuldigte nicht in zahlreichen Einzelhandlungen delinquent hat, er hat aber zulasten von mindestens sieben natürlichen (und nicht juristischen) Personen gehandelt und bewirkt, dass einige davon durch die Delikte existentiell geschädigt worden sind. Hinsichtlich der Höhe des Deliktsbetrages, der Zahl der Einzelhandlungen und der Anzahl der Opfer sind allerdings noch weit gravierendere gewerbsmässige Betrugshandlungen denkbar. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt in objektiver Hinsicht aber nicht mehr leicht, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat.

- 15 - 5.2.1. Zur subjektiven Tatschwere des gewerbsmässigen Betrugs hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe mit direktem Vorsatz gehandelt. Das Motiv sei rein finanzieller und damit egoistischer Natur gewesen. Seinen Lebensunterhalt habe er sich lediglich durch die Verwendung der Investitionsgelder für private Zwecke finanzieren können. Es gelte jedoch zu berücksichtigen, dass nur ein Teil der ertrogenen Beträge direkt in die Verfügungsmacht des Beschuldigten gelangt sei. Die objektive Tatschwere werde durch die subjektive Tatschwere mit- hin nicht relativiert (Urk. 63 S. 29). 5.2.2. Diese Erwägungen sind zutreffend und zu übernehmen. Das Tatmotiv des Beschuldigten war rein finanzieller Natur und letztlich egoistisch. Das ertrogene Geld hat zu wesentlichen Teilen der Finanzierung seines persönlichen Unterhaltes gedient. Selbstredend tat der Beschuldigte dies vollumfänglich auf Kosten der Geschädigten. Im Vergleich mit anderen gewerbsmässigen Betrügern hat sich der Beschuldigte jedoch nicht einen geradezu luxuriösen, verschwenderischen Lebenswandel geleistet. Die deliktische Tätigkeit des Beschuldigten ist aber auch nicht bloss auf eine Überbrückung einer kurzfristigen finanziellen Notlage ausgerichtet gewesen. Sodann muss dem Beschuldigten eine gewisse Naivität bzw. Unbedarftigkeit attestiert werden. Die besondere Beziehung zu E.\_\_\_\_\_ und das damit einhergehende blinde Vertrauen seinerseits führte dazu, dass er E.\_\_\_\_\_ alles glauben wollte, die Augen vor dem Offensichtlichen verschloss und keine Anstalten traf, etwas zu überprüfen. Lediglich vollständigkeitshalber ist zu ergänzen, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum in keiner Weise in seiner Schuldfähigkeit eingeschränkt war (Art. 19 StGB) und solches auch nicht geltend gemacht wird.

## **E. 5**

Am 5. März 2020 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, erschienen ist (Prot. II S. 3). Vorfragen waren keine zu entscheiden. Hingegen erklärte die Verteidigung, die Berufung werde weiter in Bezug auf die Dispositivziffern 4-6 (Zivilansprüche) zurückgezogen (Prot. II S. 4). Abgesehen

- 6 - von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 83) waren keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.). II. Umfang und Gegenstand der Berufung 1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 402 N 1). Der Beschuldigte beantragte vorerst in seiner Berufungserklärung einen Freispruch von den Vorwürfen des gewerbsmässigen Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung (Urk. 67). Mit Eingabe vom 14. Februar 2020 erklärte die Verteidigung, dass sie die Berufung in Bezug auf die Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 8 (Kostenfestsetzung) und 9 (Kostenaufgabe) des vorinstanzlichen Urteils

zurückziehe. Anlässlich der Berufungsverhandlung zog die Verteidigung sodann die Berufung des Weiteren in Bezug auf die Dispositivziffern 4-6 (Zivilansprüche) des vorinstanzlichen Urteils zurück und beschränke damit die Berufung lediglich auf das Strafmass bzw. die Vollzugsform (Prot. II S. 4) 2. Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4-6 (Zivilansprüche), 7 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung),

### **E. 5.3**

Somit relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere nur marginal. Das Verschulden betreffend den gewerbmässigen Betrug wiegt nicht mehr leicht. Dies führt zu einer Einsatzstrafe in oberen Bereich des unteren Drittels des anwendbaren Strafrahmens, somit zu einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren bzw. 30 Monaten. 5.4.1. Zum weiteren Delikt der mehrfachen Urkundenfälschung hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte die Urkundenfälschungen als Mittel

- 16 - zum Zweck verwendet habe. Dass der Beschuldigte Aktienkaufverträge bzw. Aktienzertifikate ausgestellt und diese in Anwesenheit der Investoren mit einem selbstangefertigten Siegel markiert habe, obgleich er wissentlich nicht dazu berechtigt gewesen sei, zeuge von einer hohen kriminellen Energie (Urk. 63 S. 29). Diese Erwägungen sind zutreffend und zu übernehmen. Ergänzend ist in objektiver Hinsicht auszuführen, dass sich die verschiedenen Urkundenfälschungen auf die gleichen Urkundentypen (Aktienkaufverträge, Aktienrückkaufverträge, Aktienzertifikate) bezogen und auch das Tatvorgehen vergleichbar war. Diese wurden über zwei Jahre vorgenommen und führten zu einer Bereicherung des Beschuldigten (respektive zu einer Schädigung der Privatkläger) in der Höhe von rund Fr. 800'000.–. Allerdings waren die Urkundenfälschungen – trotz echter Konkurrenz zwischen Betrug und Urkundenfälschung – ein massgeblicher Bestandteil der betrügerischen Machenschaften, und deren Unrechtsgehalt wurde schon unter diesem Titel vorstehend weitgehend abgegolten. Immerhin ist festzuhalten, dass die Begehung all dieser Delikte von einiger Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung und den Teilnehmern im Geschäftsverkehr zeugen. Das Verhalten des Beschuldigten zeigt eine gewisse Unverfrorenheit. Hinsichtlich der zeitlich und sachlich eng mit dem gewerbmässigen Betrug zusammenhängenden Urkundenfälschungen wiegt das objektive (Tat-)Verschulden leicht. 5.4.2. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte wieder – mit der Vorinstanz (Urk. 63 S. 29) – mit direktem Vorsatz, egoistisch und zur Finanzierung seines Lebensunterhalts gehandelt. Er hatte nie die Absicht, überhaupt eine ernsthafte Geschäftstätigkeit zu betreiben. Es ist ihm vielmehr von Anfang an um das Erzielen eines unrechtmässigen Vorteils gegangen. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive Tatschwere nicht. Das gesamte Tatverschulden ist – mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 30) – als leicht zu gewichten.

### **E. 5.5**

Die Vorinstanz hat es unterlassen, eine Einzelstrafe für die Urkundenfälschungen festzulegen (Urk. 63 S. 30). Der Strafrahmen reicht von einer Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren. Bei der vorliegenden Verschuldensbewertung ("leicht") ist die Strafe im unteren Bereich des untersten Drittels

- 17 - festzulegen, was zu einer Einzelstrafe von rund 5 Monaten bzw. 150 Strafeinheiten führt.

### **E. 5.6**

Bei den Urkundenfälschungen handelt es sich – wie bereits erwähnt – um ein Begleitdelikt zum gewerbsmässigen Betrug, welches gegenüber diesem Delikt eher in den Hintergrund tritt. Infolge des starken sachlichen und zeitlichen Gesamtzusammenhangs zwischen dem gewerbsmässigen Betrug einerseits und den Urkundenfälschungen andererseits ist vorliegend eine Gesamtfreiheitsstrafe auszusprechen, bzw. die hypothetische Freiheitsstrafe zu erhöhen, auch wenn der Tatbestand der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) alternativ Freiheits- oder Geldstrafe vorsieht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1). Zu Recht kritisiert die Verteidigung denn auch nicht die Bildung der hypothetischen Gesamtfreiheitsstrafe aus der Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Betrug und der Erhöhung der Einsatzstrafe für die mehrfachen Urkundenfälschungen.

### **E. 5.7**

Die Urkundenfälschungen stehen in direktem sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit den Betrugshandlungen zulasten der Geschädigten, und ihr Beitrag zur Gesamtschuld ist daher gering. Angemessen erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe für den gewerbsmässigen Betrug um weitere drei Monate. Somit resultiert nach der Beurteilung der Tatkomponenten sämtlicher zu beurteilender Delikte eine hypothetische Einsatzstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe. 5.8.1. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten richtig zusammengefasst (Urk. 63 S. 30). Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. Aktualisierend führte die Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, er sei mittlerweile geschieden und lebe nach wie vor bei I.\_\_\_\_\_ in J.\_\_\_\_\_ (Urk. 83). Die Vorinstanz hat – zumindest sinngemäss – erwogen, die Biografie des Beschuldigten wirke sich weder erschwerend noch erleichternd aus. Dies ist korrekt. Aus der Biographie des Beschuldigten ergibt sich nichts, was für die vorliegende Strafzumessung relevant wäre.

- 18 - 5.8.2. Die Vorinstanz hat auch richtig festgehalten, dass die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten strafzumessungsneutral zu bewerten ist (Urk. 63 S. 30). 5.8.3.1. Das Bundesgericht hat im Entscheid 121 IV 202 in E. 2d.cc darauf hingewiesen, dass ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen könne. Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Gemäss Bundesgericht kann jedoch nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion von einem Drittel führen. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise dass aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Ein Verzicht auf eine Strafminderung kann sich dann aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, nämlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (OGer ZH SB150229 vom 15. Oktober 2015, E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4; 6B\_737/2007 vom 14. April 2008, E. 1.2; 6S.531/2006 vom 24. Januar 2007, E. 3.6.3). 5.8.3.2. Der Würdigung des (Teil-)

Geständnisses des Beschuldigten betreffend den äusseren Anklagesachverhalt durch die Vorinstanz ist beizupflichten (Urk. 63 S. 31). Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, hat er den äusseren Anklagesachverhalt von Anfang an anerkannt, was die Untersuchung massgeblich erleichtert hat. Im Rahmen des Berufungsverfahrens hat der Beschuldigte nun auch den inneren Anklagesachverhalt anerkannt. Entsprechend hat er noch vor der Berufungsverhandlung die Berufung teilweise zurückgezogen und insbesondere den

- 19 - Schuldspruch nicht mehr angefochten und die Zivilforderungen anerkannt. Anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte der Beschuldigte sich sodann einsichtig und reuig. Wenn diese Einsicht und Reue auch erst sehr spät erfolgten, müssen diese Berücksichtigung finden. Im Rahmen der Befragung zeigte er sich sodann auch aufrichtig traurig darüber, dass die Geschädigten wegen ihm zu Verlust gekommen sind, und enttäuscht von E.\_\_\_\_\_. Eine maximale Reduktion im Umfange von einem Drittel kann zwar nicht Platz greifen. Es kann indes von einer erheblichen Reduktion im Umfange von rund einem Viertel ausgegangen werden. 5.8.4. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 StGB (zu berücksichtigende Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters) kann der Beschuldigte nicht für sich beanspruchen. Gemäss konstanter Rechtsprechung ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen, so etwa bei hohem Alter oder schwerer Krankheit, und daher nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_1321/2016 vom 8. Mai 2017 E. 1.5.; 6B\_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2; 6B\_243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2; 6B\_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3; je mit Hinweisen). Solche Umstände sind vorliegend nicht gegeben.

### **E. 5.9**

Im Rahmen der Täterkomponente wirken sich die Biographie des Beschuldigten, seine Vorstrafenlosigkeit und seine Strafempfindlichkeit strafzumessungsneutral aus. Das Nachtatverhalten führt zu einer merklichen Strafminderung im Umfang von rund einem Viertel. Die Täterkomponente reduziert die hypothetische Einsatzstrafe daher massgebend und führt zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten.

### **E. 5.10**

Der Anrechnung von 1 Tag erstandener Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

- 20 - IV. Vollzug der Freiheitsstrafe 1. Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen. Entsprechend ist der (voll-)bedingte Vollzug zu prüfen. 2. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Art. 43 StGB regelt den teilweisen Aufschub. Danach kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f. mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5 mit Hinweisen). Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie

bei Art. 42 StGB, dass die Legal- prognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Fällt die Legalprognose nicht ne- gativ aus, tritt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren der teilbe- dingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr mög- lichen vollbedingten Strafvollzuges (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280 mit Hin- weisen). 3. Da der Beschuldigte keine Vorstrafen aufweist, ist von einer günstigen Legalprognose auszugehen. Angesichts der gesamten Umstände, insbesonde- re des Nachtatverhaltens, sind keine Anhaltspunkte für eine ungünstige Prognose ersichtlich, beziehungsweise es muss nicht befürchtet werden, dass der Be- schuldigte sich unter dem Eindruck einer bedingten Strafe nicht bewähren wird. Entsprechend ist die Strafe bedingt auszufallen. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen.

- 21 - V. Kosten und Entschädigung 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 2. Die amtliche Verteidigerin beantragte für ihren Aufwand eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'841.35 (inkl. Mehrwertsteuer). Darin enthalten ist auch ein geschätzter Aufwand von drei Stunden für die Berufungsverhandlung, inklusive Eröffnung, Vor- und Nachbesprechung sowie einer Stunde für den Hin- und Rückweg (Urk. 82). Die Berufungsverhandlung dauerte samt Eröffnung des Urteils 1 ¾ Stunden (vgl. Prot. II S. 3 und 8 ). Insgesamt ist die Entschädigung der amtlichen Vertei- digerin somit pauschal auf Fr. 3'700.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. 3. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe nach Obsiegen und Unter- liegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amt- lichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abtei- lung, vom 15. Mai 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB sowie – der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.

- 22 - 2.-3. (...) 4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 Schadenersatz in Höhe von Fr. 50'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 20. Januar 2015, von Fr. 85'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 26. April 2016 sowie von Fr. 85'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 31. Mai 2016 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sowie betreffend Genugtuung werden die Begehren auf den Zivilweg verwiesen. 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 2 Schadenersatz in Höhe von Fr. 25'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 19. Februar 2015 sowie von Fr. 10'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Mai 2015 zu bezahlen. Das Genugtuungsbegehren wird auf den Zivilweg verwiesen. 6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 3 Schadenersatz in Höhe von EUR 50'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 10. November 2016 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sowie betreffend Genugtuung werden die Begehren auf den Zivilweg verwiesen. 7. Die amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, wird für ihre Be- mühungen und Auslagen mit Fr. 17'560.15 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Ge- richtskasse entschädigt.

## **E. 8**

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'000.00 Gebühr für das Vorverfahren Fr. 17'560.15 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

## **E. 9**

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

**E. 10**

(Mitteilungen)

**E. 11**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 23 - Es wird erkannt:

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