

ZH_OBERGERICHT SB200069 vom 4. März 2021

ZH Obergericht, 2021-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200069

FR: ZH_OBERGERICHT SB200069 du 4 mars 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200069 del 4 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Vorinstanz bestraft den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von

E. 1.2

Der Beschuldigte beging die Delikte teilweise vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderungen des Sanktionenrechts; AS 2016 1249). Stehen mehrere Taten zur Beurteilung an, sind sie je einzeln unter die beiden Rechte zu subsumieren und ist in einem zweiten Schritt gegebenenfalls eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 S. 88 f.). In Bezug auf ein und dieselbe Tat kann nur entweder das alte oder das neue Recht zur Anwendung gelangen. Das Gericht hat aufgrund eines konkreten Vergleichs zu prüfen, welches Recht das mildere ist (Urteil 6B_287/2020 vom 17. August 2020 E. 1.5 mit Hinweisen). In Bezug auf den gewerbsmässigen Betrug (2006 bis 2019 respektive 2007 bis 2008) rechtfertigt es sich (wie bei einem Dauerdelikt), gesamthaft das neue Recht anzuwenden. Im Übrigen ist, wie noch zu zeigen ist, eine teilbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen. Die Änderungen des Sanktionenrechts führen hier nicht zu unterschiedlichen Beurteilungen. Damit ist im Folgenden ausschliesslich auf das neue Recht abzustellen.

E. 1.3

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff.; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 f.; je mit Hinweisen). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 80 S. 28 ff.) kann verwiesen werden.

E. 1.4

Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfallen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt

- 28 - nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.; je mit Hinweisen). Wie noch zu zeigen ist, wäre für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheits-

strafe auszufällen, weshalb die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe gegeben sind. 2. Wahl Sanktionsart/Strafrahmen 2.1. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion dar (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Sie wiegt als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). 2.2. Für den gewerbmässigen Betrug zum Nachteil der Sozialen Dienste (Dossier 1) fällt aufgrund der Tatschwere und des im konkreten Fall auszufällenden Strafmasses eine Geldstrafe nicht in Betracht. Gleiches gilt für den gewerbmässigen Betrug zum Nachteil der Privatklägerin B._____ (Dossier 2). Aufgrund der insgesamt mehrjährigen Delinquenz bestehen zudem erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer Geldstrafe. Insbesondere aber wäre sie weder schuldangemessen noch zweckmässig. Mithin kommt sie auch unter dem Gesichtspunkt des Schuldausgleichs nicht in Frage. Bei separater Beurteilung

- 29 - lung jeder Tat scheint es geboten, für jedes der begangenen Delikte je eine Freiheitsstrafe auszufällen. 2.3. Das Gesetz sieht für den gewerbmässigen Betrug eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen vor. Mit Blick auf die Deliktsdauer und den Vermögensschaden erweist sich der gewerbmässige Betrug zum Nachteil der Sozialen Dienste als schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe führen mangels aussergewöhnlicher Umstände nicht dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafrahmens zu verlassen und sie nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). Strafschärfungsgründe (mehrfache Tatbegehung) sind aber strafferhöhend zu berücksichtigen. Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Der ordentliche Strafrahmen reicht deshalb von 90 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. 3. Gewerbmässiger Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 146 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Sozialen Dienste (Dossier 1) 3.1. Die objektive Tatschwere des vom Beschuldigten begangenen Betrugs ist innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens zu bemessen und damit zum breiten Spektrum von denkbaren Betrugshandlungen in Relation zu setzen. Der Beschuldigte deklarierte wahrheitswidrig, über kein Einkommen und keine Vermögenswerte zu verfügen, worauf ihm erstmals für das Jahr 2006 ein Unterstützungsbetrag von rund Fr. 23'000.– ausgerichtet wurde. In der Folge wurden ihm aufgrund seiner falschen Angaben jährlich bis 2019 (ohne die Jahre 2010 und 2011 während mehr als 11 Jahren) Sozialhilfeleistungen von insgesamt Fr. 338'306.80 ausgerichtet. Die zu Unrecht bezogene Sozialhilfe respektive der Schaden der Sozialen Dienste belief sich auf Fr. 212'967.55 (Urk. 17 S. 2 ff.; Urk. 80 S. 7). Die lange Zeitdauer ist negativ zu gewichten. Klar strafferhöhend fällt auch der erhebliche Deliktsbetrag von rund Fr. 213'000.– ins Gewicht. Dieser ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein wichtiger strafzumessungsrelevanter Gesichtspunkt neben anderen (vgl. Urteile 6B_866/2009 vom

22. Februar 2010 E. 1.2.2 und 6P.66/2006 vom

- 30 - 16. Februar 2007 E. 5.2; je mit Hinweisen). Zwar musste der Beschuldigte für seine Lügen keinen ausserordentlichen Aufwand betreiben. Dennoch setzte sein System voraus, dass er die Sozialen Dienste wiederholt und während mehr als 11 Jahren hinters Licht führte. In diesem Sinne muss ihm ein skrupelloses und unverfrorenes Vorgehen vorgeworfen werden. Hingegen war sein Verhalten mit der Vorinstanz plump. Eine besondere Raffinesse war aber nicht nötig, weshalb sich dieser Umstand nicht zugunsten des Beschuldigten auswirkt. Insgesamt zeugt die Vorgehensweise des Beschuldigten von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie. Das objektive Verschulden des Beschuldigten ist innerhalb des weiten Strafrahmens insgesamt als noch leicht einzuordnen. 3.2. In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz auszugehen. Dass der Beschuldigte aus finanziellen Gründen handelte, ist der (unrechtmässigen) Bereicherungsabsicht und der Gewerbsmässigkeit seines Tuns immanent. Gleichwohl handelte er aus egoistischen Motiven, selbst wenn er sich (im Vergleich mit anderen gewerbsmässigen Betrügern) nicht einen geradezu luxuriösen, verschwenderischen Lebenswandel geleistet hat. Zumindest ist Letzteres nicht erstellt. Hingegen müssen seine Beweggründe als niedrig und sein Verhalten als niederträchtig bezeichnet werden, weil der Sozialhilfe die Aufgabe zukommt, Menschen, die sich in einer echten Notlage befinden, zu unterstützen und denen nicht zuletzt wegen Personen wie dem Beschuldigten nicht selten mit Misstrauen begegnet wird. Insgesamt wird das objektive Tatverschulden durch das subjektive Tatverschulden erhöht. 3.3. Insgesamt ist das Gesamtverschulden (mit Blick auf einen ordentlichen Strafrahmen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe) als knapp noch leicht zu bezeichnen. Die Staatsanwaltschaft moniert in diesem Zusammenhang zu Recht, die Vorinstanz habe unter Annahme eines nicht mehr leichten Verschuldens die Einsatzstrafe mit 18 Monaten merklich zu tief angesetzt (Urk. 113 S. 5). Es rechtfertigt sich vorliegend, die Einsatzstrafe im oberen Bereich des unteren Strafrahmendrittels auf 30 Monate festzusetzen.

- 31 - 4. Gewerbsmässiger Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 146 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Privatklägerin B._____ (Dossier 2) 4.1. Zur objektiven Tatschwere lässt sich festhalten, dass der Beschuldigte die Privatklägerin in rund 13 Monaten um insgesamt Fr. 161'054.75 betrog. Nachdem er sie (aufgrund seiner Arbeitslosigkeit und der behaupteten Pflege seiner Mutter) zu einem ersten Darlehen überzeugen konnte, spannte er die Geschichte weiter und gaukelte ihr Erbrechtsstreitigkeiten in den USA vor. Ihm gelang es dabei offensichtlich, an das frühere enge freundschaftliche Verhältnis anzuknüpfen und das Vertrauen wieder aufzubauen. Dieses Vertrauen nutzte er für die eigenen Zwecke schamlos aus. Die in den Akten liegenden E-Mails aus den Jahren 2015 bis 2019 zeichnen das Bild eines Beschuldigten, der die Privatklägerin immer wieder mit knappen, aber dringenden Sätzen um Geldüberweisungen bittet, dabei mit vagen und wenig greifbaren Aussagen Projekte und Meetings erwähnt, leere Versprechen im Hinblick auf weitere Informationen oder Anrufe macht und vorgibt, viel beschäftigt zu sein und das erbetene Geld dringend zu benötigen. Dass der Beschuldigte während der hier interessierenden Zeitspanne (12. November 2007 bis zum 31. Dezember 2008) ein zumindest ähnliches Verhalten an den Tag legte, kann ohne Not angenommen werden. Dies zeigen auch die 68 Überweisungen innerhalb von rund 13 Monaten. Der Beschuldigte missbrauchte deshalb nicht nur gezielt das Vertrauen, welches die Privatklägerin ihm wiederholt entgegenbrachte. Vielmehr gelang es ihm, die

Privatklägerin in eine Situation zu manövrieren, die sie offensichtlich als Dilemma empfand. In diesen Umständen offenbart sich die Verwerflichkeit des Tuns des Beschuldigten. Gleichwohl und relativierend sind auch hier hinsichtlich der Höhe des Deliktsbetrages, der Dauer der deliktischen Tätigkeit, der Zahl der Einzelhandlungen und der Anzahl der Opfer noch weit gravierendere gewerbsmässige Betrugshandlungen denkbar. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt in objektiver Hinsicht knapp noch leicht. 4.2. Unter Berücksichtigung der direkt vorsätzlichen Tatbegehung vermögen die Elemente der subjektiven Tatkomponente die objektive Tatschwere nicht zu relativieren. Für den gewerbsmässigen Betrug zum Nachteil der Privatklägerin

- 32 - B._____ ist eine Einzelstrafe von 18 Monaten festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist in Anwendung des Asperationsprinzips um 12 Monate auf 42 Monate zu erhöhen. 5. Täterkomponenten 5.1. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse und den Werdegang des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 80 S. 33 f.). Es ist allseits unbestritten, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen nichts für die Strafzumessung Relevantes ergibt (Urk. 64 N 56 ff.; Urk. 113 S. 5). Jedoch bringt die Staatsanwaltschaft vor, die "beiden Vorstrafen" würden sich leicht strafe erhöhend auswirken und die Vorinstanz habe das Geständnis des Beschuldigten zu stark strafmindernd berücksichtigt (Urk. 113 S. 5). 5.2. Der Beschuldigte wurde am 29. Februar 2012 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug und Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 200.– bestraft. Diese nicht einschlägige Vorstrafe fällt indes mit Blick auf das hier zu beurteilende Verschulden nicht ins Gewicht, weshalb vorliegend von einer Straferhöhung aufgrund der Vorstrafe abzusehen ist. Die Vorstrafe vom 11. Oktober 2010 ist inzwischen aus dem Strafregister gelöscht worden, weshalb sie entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht mehr berücksichtigt werden darf (Urk. 107; Art. 369 Abs. 3 und Abs. 6 lit. a StGB; Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 Ziff. 3 Abs. 1 [AS 2006 3459; BBl 1999 1979]). Darauf hat auch die Verteidigung zu Recht hingewiesen (Urk. 114 N 36). Soweit die Vorinstanz auf einen Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks Zürich vom 6. Oktober 2014 verweist (Urk. 80 S. 34; Urk. 1/2/9, Ordner 1), ist diese Bestrafung wegen Übertretung eines kantonalen Gesetzes (Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich vom 14. Juni 1981 [SHG; LS 851.1]) nicht in das Strafregister einzutragen (Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB e contrario). Obwohl die Vorinstanz den Strafbefehl vom 6. Oktober 2014 unter dem Titel des Vorlebens erwähnt, hält sie gleichwohl und zutreffend fest, dass

- 33 - sich aus dem Vorleben (und den persönlichen Verhältnissen) keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben (Urk. 80 S. 34). Wenn die Staatsanwaltschaft moniert, die Vorinstanz habe die Strafe aufgrund der Täterkomponente zu stark reduziert, so lässt sie ausser Betracht, dass das vollumfängliche Geständnis anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung in Bezug auf das Dossier 1 und das teilweise Geständnis in Bezug auf das Dossier 2 das Verfahren doch wesentlich erleichterte. Die Privatklägerin B._____ dokumentierte zwar die einzelnen Überweisungen im Detail. Hingegen erfolgten diese in der hier interessierenden Zeitspanne mehrheitlich (42 von 68 Überweisungen) in bar (Urk. 2/5/5/17 S. 1; Ordner 7). Zugunsten des Beschuldigten wirkt sich weiter aus, dass er sich vor Vorinstanz für den Betrug zum Nachteil der Sozialen Dienste entschuldigte (Prot. I S. 14). Richtig ist zwar auch, wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten in Bezug auf das Dossier 2 keine Einsicht und Reue zubilligt (vgl. Urk. 80 S.

35; Prot. I S. 18). Immerhin anerkannte er aber die gesamte Darlehenssumme (Prot. I S. 14 f.). Insgesamt wirkt sich das Nachtat- verhalten merklich strafmindernd aus (so auch die Verteidigung; vgl. Urk. 114 N 32). Es rechtfertigt sich unter diesem Titel eine Reduktion der Strafe um rund einen Fünftel bzw. 9 Monate auf 33 Monate. 6. Weitere tatunabhängige Strafzumessungsfaktoren

E. 1.5

Der Tatbestand des Betrugs setzt einen Vermögensschaden voraus. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn das Vermögen des Täuschungsopfers nach Vornahme der irrtumsbedingten Vermögensverfügung in seinem Gesamtwert – durch Verringerung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven – tatsächlich vermindert ist. Das ist auch der Fall, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert herabgesetzt ist, mithin wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 142 IV 346 E. 3.2 S. 350; BGE 129 IV 124 E. 3.1 S. 125 f.; Urteil 6B_97/2019 vom 6. November 2019 E. 2.1.1; je mit Hinweisen; eingehend MARKUS BOOG, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, 1991, S. 13 ff.).

E. 1.6

Beim Kreditbetrug täuscht der Borger beim Abschluss des Darlehensver- trages über seine Rückzahlungsfähigkeit, das heisst seine Kreditwürdigkeit und damit die Sicherheit der Forderung, respektive über seinen Rückzahlungswillen. Der Vermögensschaden ist gegeben und der Betrug vollendet, wenn der Borger entgegen der beim Darleiher geweckten Erwartung im Zeitpunkt der Kreditgewäh- rung dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Gel- des bietet, dass die Darlehensforderung erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist (Urteile 6B_1081/2019 vom 15. Mai 2020 E. 1.2.3 und 6B_1241/2017 vom 19. März 2018 E. 3.3, je mit Hinweisen).

- 16 -

E. 1.7

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz und Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. 2. Täuschungen 2.1. Indem der Beschuldigte der Privatklägerin einträgliche Erbschaftsprozesse in den USA vorspiegelte, täuschte er über seine finanziellen Möglichkeiten, die Kredite vereinbarungsgemäss zurückzuzahlen. Er täuschte über seine Kreditwür- digkeit respektive seine Zahlungsfähigkeit und damit auch über seine Zahlungs- willigkeit. Die Lügen erfolgten mündlich, per E-Mails und im Rahmen des schrift- lichen Darlehensvertrages vom 3. August 2008. Der schriftliche Darlehensvertrag schliesst den fehlenden Rückzahlungswillen nicht etwa aus (vgl. Urteil 6B_1081/2019 vom 15. Mai 2020 E. 1.3.2). Vielmehr war er Teil der Täuschungs- handlung. Darüber hinausgehende Vorkehrungen oder eigentliche Inszenie- rungen werden dem Beschuldigten aber nicht vorgeworfen. Es kann der Staats- anwaltschaft daher nicht gefolgt werden, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, die einzelnen Täuschungen seien aufeinander abgestimmt worden und hätten sich über den Zeitverlauf betrachtet zu einem regelrechten Lügengebäude zusammengefügt (Urk. 113 S. 2). Ein Lügengebäude liegt nicht schon vor, wenn mehrere jeweils durchschaubare Lügen aneinandergereiht werden, sondern ist erst anzunehmen, wenn die Lügen von besonderer Hinterhältigkeit und Raffines- se zeugen (TRECHSEL/CRAMERI in: StGB Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 146 N 8 mit

Hinweisen). Der Beschuldigte täuschte vorliegend nicht mit komplizierten, aufeinander abgestellten Konstrukten. Bei seinen wiederholten mündlichen und schriftlichen Behauptungen handelt es sich somit auch in einer Gesamtschau um einfache (schriftliche) Lügen. 3. Arglist und Irrtum 3.1. Hauptkritikpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bildet sowohl nach Ansicht der Staatsanwaltschaft als auch der Verteidigung die Frage der Arglist. Die Verteidigung macht sinngemäss und im Wesentlichen geltend, das Verhalten des Beschuldigten sei nicht arglistig gewesen, da die Privatklägerin grosse Zweifel an der behaupteten Verwendung des Darlehens und in Bezug auf das bestehende

- 17 - Rückzahlungsrisiko gehabt habe (Urk. 114 N 20). So sei anhand einer aktenkundigen E-Mail insbesondere erstellt, dass die Privatklägerin bereits vor Gewährung des Darlehens vom Beschuldigten schriftliche Beweise für den behaupteten Erbschaftsprozess verlangt habe. Zudem sei – so die Verteidigung weiter – jede in einen Erbschaftsprozess involvierte Person im Besitze von diesbezüglichen Dokumenten oder könne solche problemlos erhältlich machen, was auch der im Finanzbereich als Geschäftsfrau tätigen Privatklägerin bewusst gewesen sein müsse (Urk. 114 N 21-24). Das Verhalten der Privatklägerin sei deshalb von Anfang an als äusserst unvorsichtig zu qualifizieren und verdiene keinen strafrechtlichen Schutz (Urk. 114 N 28). Demgegenüber hält die Staatsanwaltschaft dafür, selbst bei Vorliegen von einfachen Lügen habe der Beschuldigte über den gesamten Zeitraum arglistig getäuscht. Dies, da sich die Täuschungen auf innere Tatsachen bezogen hätten und deshalb nicht überprüfbar gewesen seien, der Beschuldigte die Privatklägerin von der Überprüfung der angeführten Täuschungen abgehalten respektive dafür nicht Hand geboten habe und es für den Beschuldigten voraussehbar gewesen sei, dass die Privatklägerin aufgrund des Vertrauensverhältnisses von einer Überprüfung derselben absehen werde. Die seitens der Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung vorgenommene Beschränkung des deliktsrelevanten Zeitraums auf rund fünf Monate sei willkürlich erfolgt. Die geschäftserfahrene Privatklägerin, welche in einem freundschaftlichen Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten gestanden sei, habe zwar nicht die grösstmögliche Sorgfalt walten lassen, jedoch keinesfalls leichtfertig gehandelt und aufgrund des in Aussicht gestellten Vermögens aus dem Erbschaftsprozess an die Rückzahlungsfähigkeit des Beschuldigten glauben dürfen (Urk. 113 S. 2 ff.). 3.2. Die Vorinstanz kommt in ihrer rechtlichen Würdigung zum Schluss, dass die Täuschung zu Beginn als arglistig zu qualifizieren ist (Urk. 80 S. 24). Dies ist zutreffend. Das Merkmal der Arglist ergibt sich in dieser Phase mit der Staatsanwaltschaft bereits aus der mangelnden Überprüfbarkeit der Zahlungsfähigkeit und damit des Erfüllungswillens des Beschuldigten als Borger. Die Privatklägerin war ausser Stande, eigene Nachforschungen über die angeblichen Erbrechtsprozesse

- 18 - in den USA anzustellen. Sie verfügte über keinerlei Informationen, welche Stellen mit der Sache überhaupt hätten betraut sein können. Zudem war sie unbeteiligte Dritte und hätte von Behörden oder Anwaltskanzleien mit grosser Wahrscheinlichkeit keine Auskünfte erhältlich machen können. Entsprechende Auskünfte oder Unterlagen hätte sie deshalb einzig vom Beschuldigten einverlangen können. Dazu hatte sie zumindest zu Beginn der ersten Zahlungen keine Veranlassung. Sie und der Beschuldigte hatten ein enges freundschaftliches Verhältnis. Wenngleich dies auf eine gemeinsame Arbeitstätigkeit in den Jahren 1994 bis 1996 zurückging, gelang es dem Beschuldigten offensichtlich, über zehn Jahre später an die gemeinsame Zeit anzuknüpfen und Vertrauen aufzubauen. Nachdem die Privatklägerin dem (arbeitslosen und laut eigenen Angaben die kranke Mutter

pflgenden) Beschuldigten ein erstes Darlehen gewährt hatte, setzte der Beschuldigte darauf, dass die Privatklägerin auch seine weiteren Angaben nicht überprüfen würde. Darauf konnte er aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses vertrauen. Nachforschungen beim Beschuldigten waren der Privatklägerin zu Beginn nicht zumutbar. Unterstreicht die Verteidigung, die Privatklägerin habe stets Zweifel gehabt (Urk. 64 N 31 ff.; Urk. 114 N 27), vermag dies den Beschuldigten nicht zu entlasten. Eine allfällige Unsicherheit oder gar Misstrauen der Privatklägerin vermochte er mit seinen Behauptungen und dem schriftlichen Darlehensvertrag aus der Welt zu schaffen. 3.3. Für die Zeit ab dem Jahre 2009 verneint die Vorinstanz eine arglistige Täuschung. Sie trägt zusammengefasst folgenden Umständen Rechnung. Der bezahlte Gesamtbetrag habe Ende 2008 Fr. 161'054.75 betragen und damit die vereinbarte Darlehenssumme um über 50% überschritten. Es sei keine Anpassung des schriftlichen Darlehensvertrags erfolgt und die Privatklägerin habe sich weiterhin auf bloss mündliche Zusicherungen verlassen. Sie habe sehr bald Belege vom Beschuldigten verlangt, ohne dass der Beschuldigte solche geliefert hätte. Da es ihr ein Leichtes gewesen wäre, die Zahlungen bis zum Erhalt entsprechender Dokumente auszusetzen, sei ihr Verhalten ab dem Jahre 2009 als leichtsinnig zu bezeichnen. Als Geschäftsfrau aus dem Finanzbereich sei sie zudem auch nicht ein besonders schwaches Opfer gewesen (Urk. 80 S. 24 ff.).

- 19 - 3.3.1. Richtig ist, dass die Privatklägerin und der Beschuldigte am 3. August 2008 einen schriftlichen Darlehensvertrag abschlossen. Das Darlehen von Fr. 100'000.– wurde "von der Darlehensgeberin als Überbrückungskredit gewährt, zur freien Verfügung des Darlehensnehmers" (Urk. 2/5/5/1; Ordner 7). Die dem Beschuldigten überwiesene Summe betrug im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses insgesamt Fr. 90'900.– und per Ende 2008 Fr. 161'054.75 (Urk. 2/5/5/17 S. 1; Ordner 7). Die Vorinstanz nimmt implizit an, die Parteien hätten am 3. August 2008 nicht nur zukünftige, sondern bereits erfolgte Zahlungen vertraglich geregelt (vgl. Urk. 80 S. 24). Dies kann übernommen werden. Zwar bedarf ein Darlehensvertrag keiner Schriftform (Art. 11 Abs. 1 und Art. 312 OR) und ist es nicht ausgeschlossen, dass die Parteien am 3. August 2008 nur zukünftige (und nicht auch die bereits gewährten) Darlehen verbriefen wollten. In diesem Fall hätte die Privatklägerin von der schriftlich vereinbarten Summe von Fr. 100'000.– Ende 2008 erst einen Teil (Fr. 70'154.75) und nicht einen höheren als den vertraglich vereinbarten Betrag (Fr. 161'054.75) überwiesen. Mit der Vorinstanz und zugunsten des Beschuldigten ist aber anzunehmen, dass die Parteien am 3. August 2008 auch die bereits erfolgten Zahlungen (Fr. 90'900.–) schriftlich regeln wollten. Gegenteiliges geht aus den Untersuchungsakten nicht hervor. Damit kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass die Parteien am 3. August 2008 eine Darlehenssumme von Fr. 100'000.– vereinbart hatten und Ende 2008 das "Kostendach" bereits um über 50% überschritten war. 3.3.2. Dass die Privatklägerin mit dem Beschuldigten einen schriftlichen Darlehensvertrag abschloss und sich darin zur Leistung einer bestimmten Geldsumme verpflichtete, zeitigte auf Seiten der Darleiherin keine erkennbaren Konsequenzen. Die ausbezahlten Beträge überschritten die schriftlich vereinbarte Summe Ende 2008 und damit bereits nach wenigen Monaten um über die Hälfte und betrugen am 20. März 2009 das Doppelte (vgl. Urk. 2/5/5/17 S. 1 f.; Ordner 7). Die Privatklägerin stellte dem Beschuldigten ungeachtet dessen weiterhin hohe (in den Jahren 2009 bis 2011 sechsstellig) Beträge zur Verfügung. Dies ist im Nachhinein nicht nur schwer nachvollziehbar.

- 20 - Vielmehr muss der Umstand, dass eine schriftlich vereinbarte Summe um mehr als die Hälfte überschritten wird und die Vertragsparteien dies unbeschrieben hinnahmen, als Zäsur bezeichnet werden. Gegenüber der Staatsanwaltschaft hielt die Privatklägerin am 11. April 2019 fest, vor etwa drei Jahren habe sie erste Zweifel gehabt. Sie habe dem Beschuldigten immer wieder die gleiche Frage gestellt, ob er ihr etwas liefern könne. Die Papiere seien aber laut dem Beschuldigten bei der Richterin in den USA unter Verschluss gewesen (Urk. 1/8/2 S. 5; Ordner 3). Demgegenüber lässt sich aus der E-Mail-Korrespondenz herauslesen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten am 3. Mai 2017 (und nicht wie von der Verteidigung und der Vorinstanz angeführt am 3. Mai 2015) vorhielt, seit über 9 ½ Jahren, mithin seit etwa November 2007, auf Dokumente in Bezug auf die Gerichtsverfahren in den USA zu warten (Urk. 2/5/5/13 S. 9; Ordner 7). Wörtlich schrieb die Privatklägerin: "I wait for more than 9 1/2 years for any paper re your case???? It is still unbelievable, but I know that I am nothing, just good enough to pay during this time and to loose what I have had! That is hard to understand!". Bereits aufgrund des tatsächlichen Datums der fraglichen E-Mail (Versand am 3. Mai 2017 und nicht 3. Mai 2015) kann die genannte Äusserung der Privatklägerin nicht dahingehend interpretiert werden, dass diese schon vor den ersten Zahlungen im November 2007 schriftliche Beweise für den behaupteten Erbschaftsprozess verlangt hatte, wie dies die Verteidigung ins Feld führt (Urk. 114 N 22). Solches lässt sich auch nicht aus dem Wortlaut der E-Mail entnehmen. Wenn die Privatklägerin in besagter E-Mail rückblickend festhält, sie warte seit rund 9 ½ Jahren auf ein Dokument des Erbschaftsprozesses, ist schlechterdings nicht vorstellbar, dass sie damit kundtun wollte, seit jeher ausdrücklich entsprechende Beweise verlangt zu haben. Vielmehr kann anhand der gesamten Umstände ohne Zweifel davon ausgegangen werden, sie habe damit ihren Unmut darüber ausdrücken wollen, seit Anbeginn der Zahlungen nie ein entsprechendes Dokument gesehen zu haben. So fällt nicht nur der in der E-Mail angeführte Zeitraum (9 ½ Jahre vor dem 3. Mai 2017) deckungsgleich mit dem Zeitpunkt des Beginns der ersten Zahlungen im November 2007 zusammen, sondern auch der schriftliche Darlehensvertrag vom 3. August 2008 stützt diese Interpretation (Urk. 2/5/5/1). Hätte die Privatklägerin bereits von Beginn an Belege für den Prozess in den USA

- 21 - verlangt, liesse sich dies nicht mit dem Umstand in Einklang bringen, dass sie das Darlehen gemäss Formulierung allgemein als Überbrückungskredit und ausdrücklich ohne Zweckbindung gewährte. Der seitens der Verteidigung gezogene Schluss, wonach die Privatklägerin bereits seit November 2007 respektive seit Anbeginn der entrichteten Geldleistungen entsprechende Dokumente verlangt und deshalb am behaupteten Prozess ernsthaft gezweifelt habe, ist daher aufgrund der vorliegenden Beweismittel unzulässig. Der Verteidigung ist aber zuzustimmen, dass zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden kann, die Privatklägerin habe zumindest in einer frühen Phase den Beschuldigten angehalten, entsprechende Belege zu liefern. 3.3.3. Nicht zweifelhaft ist, dass die Privatklägerin grundsätzlich von Anfang an wusste, dass der Beschuldigte bei Richtigkeit seiner Angaben über solche Dokumente hätte verfügen müssen. Diese hätten in kurzer Zeit elektronisch übermittelt werden können. Der Privatklägerin wäre es deshalb möglich gewesen, weitere Zahlungen kurzfristig zu verzögern, ohne die behaupteten Prozessaussichten in den USA ernsthaft zu beeinträchtigen. Darauf verweist die Vorinstanz zu Recht (Urk. 80 S. 25 f.). Die Aufforderungen der Privatklägerin verhallten ungehört, worauf sie den kurz darauf folgenden neuen Bitten um Geld ohne Weiteres und immer wieder nachkam. Die in den Akten liegende E-Mail-Korrespondenz aus den Jahren 2015 bis 2019 ergibt ein Bild, das die Privatklägerin in einer E-Mail vom 18. Mai 2017 in eigenen

Worten treffend umschreibt: "Yes, that is still the same answer. You have stress, you are tire of stressing me, you are tire of running after money, but I still pay...!! [...]" (Urk. 2/5/5/10 S. 9; Ordner 7). Die Privatklägerin überwies dem Beschuldigten weiterhin erhebliche Geldsummen, selbst als die vereinbarte Kredithöhe um über die Hälfte überschritten war und obwohl der Beschuldigte die verlangten Dokumente nicht vorlegte. Trotz des bestehenden freundschaftlichen Verhältnisses muss ein solches Verhalten als leichtfertig bezeichnet werden, welches die blossen Lügen des Beschuldigten in den Hintergrund treten lässt. Zwar ist mit der Staatsanwaltschaft zu konstatieren, dass ein Täuschungsoffer jeweils nicht die grösstmögliche Sorgfalt an den Tag legen muss (Urk. 113 S. 3). Das Mass der zu erwartenden Aufmerksamkeit und die damit einhergehende Vermeidbarkeit des Irrtums sind jedoch individuell zu bestimm-

- 22 - men (BGE 143 IV 302 E. 1.4.1 S. 306 f.). Es gilt hier deshalb zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin geschäftserfahren sowie langjährig in der Vermögensverwaltung einer Bank tätig war und es sich bei ihr nicht um ein besonders schwaches Opfer handelte (Urk. 1/8/1 S. 3 f.; Urk. 1/8/2 S. 7; Ordner 3). 3.3.4. Soweit die Staatsanwaltschaft auf das Urteil 6B_518/2012 vom 5. Februar 2013 E. 3.3.2 verweist, hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass die Beziehung zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin mit dem im Bundesgerichtsurteil umschriebenen vorgetäuschten Liebesverhältnis nicht vergleichbar ist (Urk. 113 S. 4; Urk. 80 S. 26). Der Beschuldigte gab an, sie hätten nur eine freundschaftliche Beziehung geführt. Auch die Privatklägerin bestätigte, sie sei nicht verliebt gewesen und sie hätten keine amouröse Beziehung gehabt (Urk. 1/7/3 S. 2; Ordner 3; Prot. I S. 6; Urk. 1/8/1 S. 1 f.; Urk. 1/8/2 S. 2, 5 f. und 7; Ordner 3). Aus den gleichen Gründen dringt die Argumentation der Staatsanwaltschaft nicht durch, soweit sie den Betrug eines Heiratsschwindlers thematisiert (Urteil 6S.45/2004 vom 10. März 2004 E. 2.4; vgl. Urk. 61 S. 7 ff.). Zum ebenfalls angeführten Urteil 6S.431/2001 vom 11. März 2003 (gemeint: 6S.431/2002 vom 11. März 2003) ist Folgendes zu bemerken. Das Bundesgericht erwog, der Beschwerdeführer und der Geschädigte seien ehemalige Studienkollegen gewesen, die eine enge Beziehung gepflegt hätten. Es sei nicht ersichtlich, dass der Geschädigte (der einen einmaligen Betrag von Fr. 75'000.– leistete) über Indizien verfügt habe, die sein Vertrauen hätten erschüttern sollen (Urteil a.a.O., E. 3.2). Dieser Entscheid ist nur (aber immerhin) insoweit mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, als dass die hier zur Diskussion stehende Täuschungshandlung des Beschuldigten zu Beginn aufgrund des Freundschafts- und Vertrauensverhältnisses ebenfalls als arglistig zu beurteilen ist. Nachdem aber wie ausgeführt die vereinbarte Kreditsumme nach zahlreichen Überweisungen massgeblich überschritten war und der Beschuldigte keinerlei Dokumente präsentierte, lagen – im Gegensatz zum zitierten Entscheid – Hinweise vor, welche die Richtigkeit der Geschichte erschütterten und die Privatklägerin nicht ausklammern durfte.

- 23 - 3.4. Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den deliktsrelevanten Zeitraum einschränkte. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist ist in Bezug auf die Zahlungen bis Ende 2008 zu bejahen. 3.5. Die Vorinstanz hielt weiter fest, man könne sich fragen, ob die Privatklägerin ab einem gewissen Zeitpunkt überhaupt noch einem Irrtum hinsichtlich des einträglichen Prozesses in den USA unterlegen sei, habe sie doch ab dem Jahr 2015 erheblich daran gezweifelt (Urk. 80 S. 26). Mit der Vorinstanz kann dies mangels fortdauernder Arglistigkeit der Täuschungen grundsätzlich offenbleiben. Entscheidend ist allein, dass die Privatklägerin im relevanten Zeitraum bis Ende 2008 aufgrund des seitens des Beschuldigten angeführten Prozesses in den USA über dessen

Rückzahlungsfähigkeit und Rückzahlungswillen irrte. Dies ergibt sich zweifellos aus dem im Recht liegenden Darlehensvertrag, dessen Wortlaut den Irrtum über die vorhandene Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten illustriert (Rückzahlung per sofort bei Erhalt der geerbten Summe; vgl. Urk. 2/5/5/1) und welchen Vertrag die Privatklägerin erst gar nicht geschlossen hätte, wenn in diesem Zeitpunkt an der Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Beschuldigten ernsthafte Zweifel vorhanden gewesen wären. 3.6. Das Beweisergebnis lässt keine vernünftigen Zweifel offen. Die Beweisanträge der Verteidigung betreffend Beizug der E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin im Zeitraum 2007 bis zum 3. Oktober 2015 sind abzuweisen. 3.6.1. Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs. 1). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Beim Verzicht auf weitere Beweisabnahmen muss die Strafbehörde das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrags ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (Art. 139 Abs. 2 StPO; Urteil 6B_644/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.1 mit Hinweisen). Gleich verhält es sich im Fall der sogenannten Wahr-

- 24 - unterstellung, bei der die Strafbehörde die mit dem Beweisantrag verbundene Tatsachenbehauptung zugunsten des Antragstellers als wahr ansieht (BSK StPO- HOFER, 2. Auflage 2014, Art. 10 N 68). Lehnt die Strafbehörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag (Urteil 6B_479/2016 vom 29. Juli 2016 E. 1.4 mit Hinweis). 3.6.2. Soweit der Beweisantrag der Verteidigung (Urk. 83 S. 3; Prot. II S. 8) als Editionsbegehren zu verstehen ist, leuchtet mit der Vorinstanz nicht ein, weshalb die entsprechenden entlastenden Dokumente nicht bereits früher vom Beschuldigten hätten eingereicht werden können. Die Verteidigung bringt zwar nunmehr vor, es sei am 24. April 2020 von der C._____ bestätigt worden, dass der Beschuldigte keine E-Mails vor 2014 in seinem Postfach habe. Dies schliesst jedoch nicht per se aus, dass der zuvor stattgefundene E-Mailverkehr nicht schon in einem früheren Zeitpunkt und anderweitig abgespeichert oder erhältlich gemacht hätte werden können (s.a. Urk. 80 S. 6 f.). Kommt hinzu, dass die Verteidigung moniert, die in den Akten liegende Korrespondenz umfasse lediglich den Zeitraum ab 3. Oktober 2015 (Urk. 83 S. 3). Die anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Bestätigung erklärt demnach nicht, weshalb seitens des Beschuldigten auch die E-Mails zwischen 2014 und Oktober 2015 nicht erhältlich gemacht werden können. 3.6.3. Unbesehen davon kann aber auch in der Sache darauf verzichtet werden, die Privatklägerin zur Herausgabe der fraglichen E-Mail-Korrespondenz aufzufordern (Urk. 114 S. 4). Die E-Mail-Korrespondenz ab 2007 bis zum 3. Oktober 2015 könne laut Verteidigung Aufschluss geben im Zusammenhang mit dem "angeblich vorhandenen Irrtum sowie der von ihr zu verantwortenden Opfermitverantwortung" (Urk. 83 S. 4). In antizipierter Beweiswürdigung ist nach dem zuvor Ausgeführten festzuhalten, dass entsprechende Zweifel, welche die Privatklägerin möglicherweise bereits in den Jahren 2007 und 2008 in den E-Mails geäussert hätte, am Beweisergebnis nichts ändern würden. Mithin würde sich das Beweisergebnis,

- 25 - wonach die Privatklägerin zu Beginn über die Erbschaftsprozesse, die zukünftige Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten und seine Zahlungswilligkeit irrte, in un- verändertem Licht präsentieren. Allfällige Zweifel ab 2009 wären, nachdem eine arglistige Täuschung nur für eine erste Phase bis Ende 2008 bejaht wird, unerheblich. Darüber ist deshalb nicht Beweis zu führen (Art. 139 Abs. 2 StPO). 4. Vermögensdisposition und Vermögensschaden Aufgrund der falschen Vorstellung der Privatklägerin über die Erbschaftsprozesse, die zukünftige Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten und seine Zahlungswilligkeit überwies die Privatklägerin dem Beschuldigten die angeklagten und vom Beschuldigten eingestandenen Geldsummen. Da der Beschuldigte entgegen den bei der Privatklägerin geweckten Erwartungen im Zeitpunkt der Kreditgewährung dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Geldes bot, war die Darlehensforderung von Beginn an erheblich gefährdet und infolge- dessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt. Nachdem eine arglistige Täuschung bis Ende 2008 vorliegt, ist der Vermögensschaden auf insgesamt Fr. 161'054.75 zu beziffern. Wäre die Privatklägerin nicht hinters Licht geführt worden, hätte sie das Darlehen nicht gewährt. Eine Vermögensminderung und ein Motivationszusammenhang zwischen Täuschung, Irrtum und Vermögensdisposi- tion sind zu bejahen. 5. Subjektiver Tatbestand Betreffend die objektiven Tatbestandsmerkmale handelte der Beschuldigte gestützt auf das Beweisergebnis mit Wissen und Willen und damit vorsätzlich. Zudem wollte er sich aus dem Vermögensschaden unrechtmässig bereichern. 6. Gewerbsmässigkeit

E. 6

November 2019 ordnete die Vorinstanz die Fortdauer der Haft bis längstens

E. 6.1

Die Verteidigung macht geltend, es liege bezüglich des gewerbsmässigen Betrugs zum Nachteil der Privatklägerin B._____ ein Anwendungsfall des Strafmilderungsgrundes von Art. 48 lit. e StGB vor (Urk. 114 N 35). Der ange- führte Strafmilderungsgrund kann jedoch bereits aufgrund der Vorstrafe vom

E. 6.2

Entgegen der Ansicht der Verteidigung liegt auch kein Grund vor, die Zeit- dauer zwischen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 6. November 2019

- 34 - und der heutigen Berufungsverhandlung strafmindernd zu berücksichtigen. Die Berufungserklärungen der Parteien datieren vom 4. bzw. 6. Februar 2020 (Urk. 81 und Urk. 83). Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgäng- lich. Solange keine einzige dieser Zeitspannen stossend wirkt, greift eine Ge- samt Betrachtung. Zeiten mit intensiver Tätigkeit der Behörden oder von Gerichten können andere Zeitspannen kompensieren, in denen wegen der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgten. Dass eine einzelne Verfahrenshandlung hätte vorgezogen werden können, verletzt das Beschleunigungsgebot noch nicht (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, 4. Auflage 2019, Art. 47 N 179). Weder bei isolierter Betrachtung der Dauer des Berufungsverfahrens noch unter Berück- sichtigung der gesamten Verfahrensdauer ist anhand der konkreten Umstände (Komplexität des Falls, Verhalten des Beschuldigten, Behandlung durch die Behörden) eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes auszumachen (Urk. 114 N 33 f.). 7. Fazit Zusammenfassend erscheint eine Freiheitsstrafe von 33 Monaten als ange- messen. Der erstandene Freiheitsentzug von 246 Tagen (240 Tage zuzüglich 6 Tage Sicherheitshaft nach der erstinstanzlichen Urteilseröffnung) ist anzu- rechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug 1. Nach

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. Für den bedingten Vollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB 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.). 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).

- 35 - Nach Art. 43 Abs. 1 StGB 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 die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB gelten die gleichen Massstäbe. Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15). Die teilbedingte Strafe ist als Mittellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug eingeführt worden. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280 f. mit Hinweisen). 2. Die auszufällende Freiheitsstrafe von 33 Monaten bewegt sich im Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe. Der Beschuldigte hat eine nicht einschlägige Vorstrafe aus dem Jahre 2012. Seit den heute zu beurteilenden Vorfällen ist er nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Das vorliegende Strafverfahren und der lange Freiheitsentzug von 246 Tagen dürften ihn genügend beeindruckt haben. Deshalb ist nicht davon auszugehen, er werde in Zukunft erneut straffällig und sich nicht bewähren. Damit fällt die Legalprognose nicht negativ aus und ist ihm in Übereinstimmung mit dem Eventualstandpunkt der Verteidigung der teilbedingte Vollzug zu gewähren (vgl. Urk. 114 N 40). Unter Berücksichtigung des Strafmasses und der gesetzlichen Vorgaben

- 36 - (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB) ist der unbedingt vollziehbare Teil auf mindestens 6 und höchstens 16 ½ Monate festzusetzen. Rechnung zu tragen gilt es dabei der Art des Delikts und dem knapp noch leichten Tatverschulden. Es rechtfertigt sich, den unbedingt vollziehbaren Teil der Freiheitsstrafe auf 12 Monate und den aufgeschobenen Teil auf 21 Monate festzulegen. Die mehrfache und langjährige Delinquenz rechtfertigt mit der Vorinstanz eine Probezeit von drei Jahren. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist wie ausgeführt in Rechtskraft erwachsen (Dispositivziffer 6). Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 7) zu bestätigen. Obwohl der Deliktszeitraum in Bezug auf das Dossier 2 bereits von der Vorinstanz enger

gefasst wurde und für die Zeitspanne ab 1. Januar 2009 bis zum 7. März 2019 formell ein Freispruch zu erfolgen hat, ist von einer teilweisen Kostenbefreiung abzusehen. Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteil 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3 mit Hinweisen). Der Beschuldigte ist vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs ab 1. Januar 2009 mangels arglistiger Täuschung freizusprechen. Die in einen Freispruch mündenden Täuschungshandlungen stehen mit den tatbestandsmässigen Handlungen in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang. Erstere haben das Ausmass der Strafuntersuchung nicht in relevanter Weise tangiert. Eine teilweise Kostenbefreiung drängt sich nicht auf.

- 37 - 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren 2.1. Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Auflage 2014, Art. 428 N 6). 2.2. Der Beschuldigte richtete sich mit seiner Berufung gegen den Schuldspruch des gewerbsmässigen Betrugs gemäss Dossier 2. Er beantragte diesbezüglich einen Freispruch und eine tiefere Freiheitsstrafe. Er unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft unterliegt ihrerseits in Bezug auf den Schuldpunkt, soweit sie den gewerbsmässigen Betrug auch für die Zeitspanne ab 1. Januar 2009 bis zum 7. März 2019 als erfüllt sieht. Zudem beantragte sie eine deutlich höhere Strafe. Sie unterliegt im Schuldpunkt vollständig und grösstenteils auch im Strafpunkt. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zu 1/4 aufzuerlegen und zu 3/4 auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht im Umfang von 1/4 bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 2.3. Der seitens der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Aufwand ist grundsätzlich ausgewiesen und erscheint angemessen (Urk. 110 und Urk. 115/2). Der geltend gemachte Betrag von Fr. 5'224.85 (inkl. MwSt.), welcher bereits die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung und Nachbesprechung des Urteils enthält, ist aufgrund der effektiven Dauer der heutigen Verhandlung jedoch um rund eine Stunde zu kürzen. Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren

- 38 - pauschal und gesamthaft mit Fr. 5'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen. 2.4. Die Privatklägerschaft macht gegenüber dem Beschuldigten für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'031.65 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 112/1-2). Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429-434 StPO. Auch wenn keine direkte Verweisungsnorm besteht, gilt hinsichtlich des Entschädigungsanspruches und der

Entschädigungspflicht jedoch der Grundsatz des Obsiegens bzw. Unterliegens, welcher in Art. 428 StPO Niederschlag gefunden hat (BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, 2. Auflage 2014, Art. 436 N 6). Die geltend gemachten Aufwendungen der Privatklägerin, insbesondere im Zusammenhang mit der Stellungnahme zum Beweisantrag des Beschuldigten, waren gerechtfertigt und erscheinen angemessen (Art. 433 Abs. 1 StPO). Eigene Anträge in der Sache liess die Privatklägerin nicht stellen. Da der Beschuldigte zu 1/4 unterliegt, ist er ausgangsgemäss zu verpflichten, der Privatklägerin B._____ eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 260.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 11

November 2019 an (Prot. I S. 18). Mit Präsidialverfügung vom 12. November 2019 wurde der Antrag der Staatsanwaltschaft vom 7./8. November 2019 auf Fortsetzung des vorzeitigen Strafvollzugs abgewiesen und der Beschuldigte per sofort auf freien Fuss gesetzt (Urk. 74).

E. 16

März 2020. Letzterer reichte gleichzeitig verschiedene Unterlagen ein, unter anderem zu seiner finanziellen Situation (Urk. 90 und Urk. 92).

E. 20

Dezember 2011 E. 1.6, nicht publ. in BGE 138 IV 47; 6B_825/2014 vom 30. Oktober 2014 E. 3.2; 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4; 6B_843/2011 vom 23. August 2012 E. 3.3.2; 6B_941/2013 vom 18. September 2014 E. 1.4; je mit Hinweisen; vgl. zur zulässigen Verwertung des teilweisen Schweigens: REGULA SCHLAURI, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, Zürich 2003, S. 337 ff.).

E. 24

Monaten unter Anrechnung des ausgestandenen Freiheitsentzugs von 239 Tagen. Während die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu bestrafen (Urk. 83 S. 2; Urk. 114 N 31 ff.), sieht die Staatsanwaltschaft vor dem Hintergrund des von ihr geforderten vollumfänglichen

- 27 - Schuldspruchs eine Freiheitsstrafe von 50 Monaten als angemessen an (Urk. 81 S. 2; Urk. 113 S. 1 ff.).

E. 29

Februar 2012 sowie des gewerbsmässigen Betrugs zulasten der Sozialen Dienste D._____ bis ins Jahr 2019 keine Anwendung finden. Die geforderte Voraussetzung des "Wohlverhaltens" ist aufgrund des delinquenten Verhaltens des Beschuldigten nicht erfüllt. Eine Milderung der Strafe im Sinne von Art. 48 lit. e StGB steht deshalb ausser Frage.

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