

ZH_OBERGERICHT SB220421 vom 27. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220421

FR: ZH_OBERGERICHT SB220421 du 27 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220421 del 27 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung, vom 9. Februar 2022 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 66 S. 39). Gegen das ihm gleichentags mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 16. Februar 2022 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 60; Prot. I S. 19). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 13. Juli 2022 zugestellt (Urk. 65/6). Mit Eingabe vom 28. Juli 2022 reichte diese innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung ein (Urk. 67). Mit Eingabe vom 26. August 2022 (Datum Poststempel) beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, was bewilligt wurde (Urk. 71). Von der Privatklägerschaft wurde ebenfalls keine Anschlussberufung erhoben (vgl. Urk. 72). Am 11. Oktober 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 27. Januar 2023 vorgeladen (Urk. 74). An der Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte mit seiner amtlichen Verteidigung (Prot. II S. 3).

E. 2

Sachverhaltserstellung Der Beschuldigte hat den Anklagesachverhalt im Vorverfahren und vor Vorinstanz vollumfänglich anerkannt (Urk. 6/1 S. 6 ff.; Urk. 6/3 S. 2 ff.; Urk. 55 S. 17 ff.; Urk. 57 S. 1 f.). Sein Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis. Der Anklagesachverhalt erweist sich damit als erstellt.

E. 3

Rechtliche Würdigung

E. 3.1

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Das Gericht kann auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (sog. konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Der Täter darf im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht strenger bestraft werden, als wenn die Straftaten einzeln abgeurteilt worden wären (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1, 144 IV 217 E. 2.2; 142 IV 265 E. 2.3.2; 138 IV 120 E. 5.2). Bei der Bemessung der hypothetischen Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem selbstständigen Schritt gewürdigt

werden. Dies bezieht sich jeweils auch auf die Wahl der Straftat. Erst nachdem das Gericht sämtliche Einzelstrafen festgesetzt hat, kann es beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 3.2.1).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die vom Beschuldigten begangenen Betrüge gemeinsam gewürdigt und dafür eine hypothetische Einsatzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe festgesetzt (Urk. 66 S. 20 f.), wobei diese auch den in Dossier 1 angeklagten Betrug erfasst, von dem der Beschuldigte im Berufungsverfahren freigesprochen wird. Die Gesamtbetrachtung aller Betrugsdelikte bzw. das Abweichen von der konkreten Methode begründete die Vorinstanz damit, dass es sich um mehrere gleich verlaufene Betrugsfälle unter Zuhilfenahme der in gleicher Art gefälschten Dokumente gehandelt habe. Für jeden einzelnen Betrug (und jede Urkundenfälschung) eine separate Strafe festzusetzen, erweise sich als unpraktikabel und unnötig (Urk. 66 S. 18). Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass das Vorgehen des Beschuldigten bei den Betrügen gemäss den Dossiers 2 und 3 identisch war. Insbesondere wurden dieselben Dokumente zur Täuschung der jeweiligen Vorsor-

- 15 - geeinrichtung eingesetzt. Dies allein wäre jedoch kein hinreichender Grund, um ein Abweichen von der konkreten Methode bei der Strafzumessung zu begründen. Der Vorinstanz ist aber darin zu folgen, dass eine völlig getrennte Beurteilung der Betrugsdelikte gemäss den Dossiers 2 und 3 nicht möglich ist, zumal sich der bei der Privatklägerin 1 dadurch eingetretene Schaden nicht den einzelnen Dossiers zuordnen, sondern lediglich gesamthaft bestimmen lässt (vgl. dazu Ziff. II.3.3.). Auszugehen ist vom Betrug gemäss Dossier 3 als schwerstes Delikt, da sich der Beschuldigte in diesem Fall Vorsorgegelder von rund Fr. 107'000.– auszahlen liess. Die Urkundendelikte sind mit der Vorinstanz (Urk. 66 S. 18) separat zu beurteilen. 4. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargelegt. Auf ihre diesbezüglichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 66 S. 19 f.). Bei den vom Beschuldigten begangenen Delikten beträgt der Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 146 Abs. 1 StGB; Art. 251 Ziff. 1 StGB). Mit der Vorinstanz (Urk. 66 S. 19) sind keine ausserordentlichen Umstände ersichtlich, welche ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen. Die tat- und täterangemessene Strafe ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen. 5. Tatkomponente 5.1. Mehrfacher Betrug 5.1.1. Im Rahmen der objektiven Tatschwere des Betrugs gemäss Dossier 3 ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte von der Stiftung Auffangeinrichtung BVG einen namhaften Betrag in der Höhe von rund Fr. 107'000.– hat auszahlen lassen, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren und ohne dass die Zustimmung seiner damaligen Ehefrau vorlag. Zwar stellten die ausbezahlten Gelder Vorsorgeguthaben des Beschuldigten dar. Mit seinem Vorgehen verhinderte er indes, dass die während der Ehe durch die Privatklägerin 1 erworbenen Ansprüche wie gesetzlich vorgesehen ausgeglichen werden konnten. Dass der Beschuldigte mit seiner Ehefrau eine Person aus seinem engsten per-

- 16 - sönlichen Umfeld schädigte, wirkt sich erschwerend aus. Der Beschuldigte ging zudem gezielt und geplant vor. Sein Verhalten zeugt von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie, zumal er die Auffangeinrichtung nicht nur über seinen Zivilstand täuschte, sondern zusätzlich vorspiegelte, einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dass das Vorgehen des Beschuldigten nicht besonders raffiniert und aufwendig war, wie die Verteidigung vor Vorinstanz ausführte (Urk. 57 S. 3), trifft zu. Die

Tatausführung setzte jedoch die Fälschung mehrerer behördlicher Dokumente voraus. Nach dem Konzept der beruflichen Vorsorge soll der Vorsorgeschutz während der gesamten Aktivitätsdauer eines Versicherten aufrechterhalten bleiben. Art. 5 Abs. 1 FZG erlaubt die Barauszahlung daher nur in ganz bestimmten Fällen (VETTER-SCHREIBER, BVG/FZG Kommentar, 4. Aufl. 2021, N 1 zu Art. 5 FZG). Indem sich der Beschuldigte Vorsorgegelder hat auszahlen lassen, ohne dass die Voraussetzungen dafür gegeben waren, vereitelte er den Schutzzweck von Art. 5 Abs. 1 FZG. Dies wiegt vorliegend umso schwerer, als die ausbezahlten Gelder nicht mehr vorhanden sind (Urk. 6/1 S. 2 und 6). Die Folgen einer allfälligen ungenügenden Altersvorsorge des Beschuldigten wird die Allgemeinheit mittragen müssen. Mitte April 2016 liess sich der Beschuldigte erneut Vorsorgegelder in der Höhe von rund Fr. 17'300.– auszahlen (Dossier 2), womit ein vergleichsweise geringer Betrag vorliegt. Erschwerend ist wiederum zu berücksichtigen, dass er mit seinem Verhalten die Vorsorgeansprüche der Privatklägerin 1 vereitelte. Der Beschuldigte ging gleich vor wie bei der Barauszahlung gemäss Dossier 3. Er reichte der Vorsorgeeinrichtung gefälschte Dokumente über seinen Zivilstand sowie die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ein. Wie bereits dargelegt, wurde der Anspruch der Privatklägerin 1 aus dem Vorsorgeausgleich gemäss Scheidungsurteil vom 15. Dezember 2017 auf Fr. 37'000.– festgesetzt. Aufgrund des Vorgehens des Beschuldigten konnten lediglich Fr. 6'667.65 ausgeglichen werden (Urk. 17/9; Urk. 18/3; vgl. auch Urk. 58/3). Die Privatklägerin 1 erlitt durch die unberechtigten Barauszahlungen des Beschuldigten in den Dossiers 2 und 3 daher einen Schaden von insgesamt Fr. 30'332.35, wobei erschwerend zu berücksichtigen ist, dass das entsprechende Kapital für den Vorsorgefall bestimmt gewesen wäre. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz beschränkt sich der vom Beschuldigten verursachte Schaden auf denjenigen Be-

- 17 - trag, den die betroffenen Vorsorgeeinrichtungen der Privatklägerin 1 doppelt leisten müssten, d.h. auf die rund Fr. 30'330.–. Insgesamt ist die objektive Tatsache in Anbetracht des weitgefassten Strafrahmens des Betrugs als eher leicht einzustufen. Als angemessen erweist sich eine Einsatzstrafe im Bereich von

E. 3.2.1

Die Ehe zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin 1 dauerte vom 11. Dezember 2009 bis 15. Dezember 2017 (Urk. 12/2; Urk. 18/3). Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die Vorsorgegelder des Beschuldigten bei der Privatklage-

- 8 - rin 3 vollumfänglich vor diesem Zeitpunkt geäuft wurden (Urk. 2/1). Es handelt sich damit um voreheliches Guthaben. Das aufgezinste Guthaben, das ein Ehegatte vor der Ehe geäuft hat, stellt kein Vorsorgeguthaben dar, das im Scheidungsfall zwischen den Ehegatten ausgeglichen werden muss. Das bei der Eheschliessung vorhandene Guthaben aus der beruflichen Vorsorge wird nicht berücksichtigt, was sich aus Art. 122 ZGB ergibt. Danach wird nur das während der Ehe geäuftete Guthaben zwischen den Ehegatten ausgeglichen (JUNGO/GRÜTTER, FamKomm Scheidung, 4. Aufl. 2022, N 18 zu Art. 123). Die Vorinstanz hat daher zutreffend festgehalten, dass die damalige Ehefrau des Beschuldigten durch die Barauszahlung dieser Vorsorgegelder nicht geschädigt wurde (Urk. 66 S. 12). Die Vorinstanz kam indes zum Schluss, dass die Privatklägerin 3 durch die vom Beschuldigten erwirkte Barauszahlung zu Schaden gekommen sei. Sie führte diesbezüglich aus, dass das Geld, das bei einer Pensionskasse liege, fremdes Geld sei und nicht dem Vorsorgenehmer gehöre. Die Pensionskasse verwalte das Geld für den Vorsorgenehmer und stelle ihm dieses in bestimmten gesetzlich vorgesehenen Fällen zur

Verfügung. Es gebe aber auch Konstellationen, in denen die Pensionskasse das Geld dem Vorsorgenehmer nie zur Verfügung stellen müsse, so wenn ein Vorsorgenehmer ohne Unterstützungspflichten vor dem 65. Altersjahr sterbe. Indem die Privatklägerin 3 dem Beschuldigten die Gelder ausbezahlt habe, obschon kein gesetzlicher Grund für die Auszahlung bestanden habe, sei sie geschädigt worden (Urk. 66 S. 12 f.).

E. 3.2.2

Gemäss Art. 5 Abs. 1 FZG können Versicherte die Barauszahlung der Austrittsleistung nur in gesetzlich eng umschriebenen Fällen verlangen. Die Vorsorgeeinrichtungen haben sorgfältig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Barauszahlung erfüllt sind. Leistet eine Vorsorgeeinrichtung trotz Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen, kann jedoch niemand von ihr eine erneute Zahlung verlangen, sofern nicht Dritte einen Anspruch haben. Sie leistet mithin befreiend (BSK Berufliche Vorsorge-ZIHLMANN, 1. Aufl. 2020, N 81 zu Art. 5 FZG). Nachdem der Privatklägerin 1 in Bezug auf das Guthaben des Beschuldigten bei der Privatklägerin 3 kein Ausgleichsanspruch zukam, bestand für letztere kein Risiko, von der Privatklägerin 1 für die unzulässige Barauszahlung an den Beschuldigten haftbar gemacht zu werden und ein zweites Mal leisten zu müssen. Sie hat sich

- 9 - damit trotz Falschauszahlung an den Beschuldigten von ihren Verpflichtungen befreit. Im Umstand, dass sich die Austrittsleistung bundesrechtswidrig nicht mehr im Vorsorgekreislauf befindet, kann kein Schaden erblickt werden (Urteil des Bundesgerichts 9C_109/2016 vom 29. Juni 2016 E. 4.2). Fehlt es an einer der Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 FZG, so hätte eine Auszahlung nicht erfolgen dürfen, es sind aber weder der Leistungsempfänger noch die Vorsorgeeinrichtung geschädigt. Der austretende Vorsorgenehmer hat einen Rechtsanspruch auf die Austrittsleistung, welche eine (wenn auch zweckgebundene) Forderung darstellt. Erhält er eine Barauszahlung, ist er nicht bereichert, denn im gleichen Umfang reduziert sich seine Forderung gegenüber der Einrichtung der beruflichen Vorsorge. Könnte die Vorsorgeeinrichtung die geleistete Barauszahlung zurückverlangen, so wäre sie ihrerseits ungerechtfertigt bereichert: Sie verfügte über den entsprechenden Betrag, obschon der Vorsorgenehmer nicht mehr bei ihr versichert ist und sie ihm keine Austrittsleistung mehr schulden kann. Es kommt ihr daher kein Rückforderungsanspruch zu (Urteil des Bundesgerichts 9C_109/2016 vom 29. Juni 2016 E. 4.1 f.; BGE 133 V 205 E. 4.7 f.; BSK Berufliche Vorsorge-ZIHLMANN, a.a.O., N 81 zu Art. 5 FZG; BSK Berufliche Vorsorge-CARDINAUX, a.a.O., N 14 zu Art. 35a BVG; GEISER/SENTI, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, N 88 zu Art. 5 FZG). Dies gilt dann nicht, wenn die Auszahlung ohne Zustimmung des geschiedenen Ehegatten erfolgte. In diesem Fall riskiert die Vorsorgeeinrichtung, an den Ehegatten ein zweites Mal leisten zu müssen. Nachdem es sich bei den in Dossier 1 ausbezahlten Geldern um voreheliches Guthaben handelte, bestand diesbezüglich – unabhängig von der Gültigkeit der Barauszahlung – kein Anspruch der Privatklägerin 1 aus Vorsorgeausgleich, welcher zu einer Schadenersatzpflicht der Vorsorgeeinrichtung führen könnte. Dass Dritte die Austrittsleistung oder einen Teil davon hätten beanspruchen können, ergibt sich weder aus den Akten noch wird dies in der Anklage behauptet. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern der Privatklägerin 3 als betroffener Vorsorgeeinrichtung durch die vom Beschuldigten erwirkte Barauszahlung ein Vermögensschaden entstanden sein soll.

E. 3.2.3

Betrug ist ein Erfolgsdelikt. Die durch die arglistige Täuschung motivierte Vermögensdisposition muss einen Vermögensschaden bewirken (BSK Strafrecht-MAEDER/NIGGLI, 4. Aufl. 2019, N 152 zu Art. 146). Nachdem der zum objektiven Tatbestand gehörende Erfolg nicht eintrat, ist zu prüfen, ob ein Versuch im Sinne von Art. 22 StGB vorliegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären. Zum Versuch gehört der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen (BGE 140 IV 150 E. 3.4). Der Versuch erfordert vorsätzliche Begehung, wobei Eventualvorsatz genügt (Urteil des Bundesgerichts 6B_40/2021 vom 29. September 2021 E. 3.2.2). Der Vorsatz muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale einschliesslich ihrer kausalen Verknüpfung beziehen. Beim Tatbestand des Betrugs bedeutet dies, dass der Täter im Bewusstsein und im Willen handeln muss, durch Täuschung einen Irrtum zu erregen, welchen den Irrenden zu einer schädigenden Vermögensverfügung motiviert (Urteil des Bundesgerichts 6B_913/2019 vom

E. 3.3

Dossiers 2 und 3

E. 3.3.1

Gemäss Scheidungsurteil vom 15. Dezember 2017 wurde der Anspruch der Privatklägerin 1 aus dem Vorsorgeausgleich auf Fr. 37'000.– festgesetzt. Infolge der durch den Beschuldigten veranlassten Barauszahlungen war lediglich ein Ausgleich von Fr. 6'667.65 möglich (Urk. 17/9; Urk. 18/3; vgl. auch Urk. 58/3). Die Privatklägerin 1 wurde daher im Umfang von Fr. 30'332.35 geschädigt, wovon auch die Vorinstanz ausging (Urk. 66 S. 13 und 34). Im vorinstanzlichen Urteil wird weiter ausgeführt, der Schaden im Zeitpunkt der Tat des Beschuldigten liege bei den beiden Vorsorgeeinrichtungen (Privatklägerin 2 und Stiftung Auffangeinrichtung BVG), da sie das Vorsorgevermögen des Beschuldigten, auf welches die Privatklägerin 1 bei einer Scheidung teilweise Anspruch gehabt hätte, verwaltet hätten und ihre Aktiven durch seine Tat geschmälert worden seien. Der Deliktsbeitrag belaufe sich auf die in ungerechtfertigter Weise erlangten Beträge, mithin Fr. 17'322.55 in Dossier 2 bzw. Fr. 107'034.96 in Dossier 3 (Urk. 66 S. 13 f.).

E. 3.3.2

Bei den von den Vorsorgeeinrichtungen ausbezahlten Geldbeträgen von Fr. 17'322.55 (Dossier 2) und Fr. 107'034.96 (Dossier 3) handelt es sich um Vorsorgeguthaben des Beschuldigten (Urk. D2/4/2-3; Urk. D3/5 [Beleg 22]). Der Beschuldigte hatte grundsätzlich Anspruch auf diese Gelder (vgl. Art. 2 Abs. 1 FZG), weshalb er durch die Barauszahlungen nicht bereichert war und die Vorsorgeeinrichtungen nicht geschädigt waren. Daran ändert zunächst nichts, dass die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG nicht erfüllt waren. Im Umstand, dass sich eine Austrittsleistung bundesrechtswidrig nicht mehr im Vorsorgekreislauf befindet, kann wie erwähnt kein Schaden erblickt werden, zumal sich die Vorsorgeeinrichtung durch deren Auszahlung sämtlicher Verpflichtungen entledigt. Es be-

- 12 - steht daher auch kein Rückforderungsanspruch der Vorsorgeeinrichtung. Anders verhält es sich, wenn der geschiedene Ehegatte im Rahmen des Vorsorgeausgleichs die unrechtmässig ausbezahlte Austrittsleistung oder einen Teil davon beansprucht. In diesem Fall trifft die Einrichtung der beruflichen Vorsorge womöglich eine Schadenersatzpflicht, weshalb sie daran interessiert und auch dazu berechtigt ist, mindestens einen Teil der Barauszahlung zurückzufordern. Im entsprechenden Umfang ist der Vorsorgenehmer, der die Auszahlung ohne Zustimmung seines Ehegatten erwirkt hat, bereichert, weil er einen Betrag erhalten hat, der seinem Ehegatten zustünde. Wird die Vorsorgeeinrichtung dazu verpflichtet, dem geschiedenen Ehegatten einen Teil der bar ausbezahlten Austrittsleistung zu überweisen, kann sie daher diesen Teil vom Versicherten zurückfordern, nicht jedoch die gesamte bar ausbezahlte Austrittsleistung (BSK Berufliche Vorsorge-CARDINAUX, a.a.O., N 14 und 30 zu Art. 35a BVG; BGE 133 V 205 E. 4.3 ff.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 87/00 vom 10. Februar 2004 E. 2; GEISER/SENTI, a.a.O., N 88 f.). Eine Schadenersatzpflicht seitens der Vorsorgeeinrichtungen gemäss den Dossiers 2 und 3 besteht daher nur insoweit, als die Privatklägerin 1 durch die fehlerhaften Barauszahlungen geschädigt wurde. In diesem Umfang können die Vorsorgeeinrichtungen zur nochmaligen Zahlung verpflichtet werden, wobei sie diesen Anteil vom insoweit ungerechtfertigt bereicherten Beschuldigten zurückfordern können. Wie erwähnt, standen der Privatklägerin 1 aus dem Vorsorgeausgleich Fr. 37'000.– zu, wovon Fr. 6'667.65 ausbezahlt werden konnten (Urk. 17/9; Urk. 18/3; vgl. auch Urk. 58/3). Gemäss Scheidungsurteil vom 15. Dezember 2017 verpflichtete sich der Beschuldigte zur Zahlung des Restbetrags, sollte die Privatklägerin 1 diesen nicht vollumfänglich von den betreffenden Einrichtungen der beruflichen Vorsorge erhältlich machen können (Urk. 18/3). Der Verteidigung ist daher beizupflichten, dass sich der vom Beschuldigten in den Dossiers 2 und 3 insgesamt verursachte Vermögensschaden auf höchstens Fr. 30'332.35 belaufen kann.

- 13 - III. Sanktion 1. Ausgangslage Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten. Der zu vollziehende Teil wurde auf 6 Monate festgelegt. Dem Beschuldigten wurde die Weisung erteilt, die bestehende psychotherapeutische Behandlung weiterzuführen, wobei eine Bewährungshilfe angeordnet wurde (Urk. 66 S. 39). Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, wie bereits vor Vorinstanz, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu bestrafen. Die Freiheitsstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren bedingt aufzuschieben (Urk. 57 S. 1; Urk. 67 S. 2; Urk. 83 S. 1 und S. 3 ff.). Die Erteilung der Weisung sowie die Anordnung der Bewährungshilfe wurden nicht angefochten. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 71). 2. Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderungen des Sanktionenrechts) in Kraft getreten. Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten des neuen Rechts verübt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei Begehung der Tat in Kraft war. Das neue Recht ist indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Der revidierte Art. 34 StGB, nach welchem die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze beträgt, verschärft das Sanktionensystem insofern, als es den Anwendungsbereich der Geldstrafe einschränkt und denjenigen der Freiheitsstrafe entsprechend ausdehnt (BGE 147 IV 241 E. 4). Mit der Revision wurden zudem die Voraussetzungen für das Aussprechen einer kurzen Freiheitsstrafe unter sechs Monaten gelockert (BGE 144 IV 217 E. 3.6). Damit erweisen sich die revidierten

Bestimmungen für den Beschuldigten nicht als milder und es ist von der Anwendbarkeit des bisherigen Rechts auszugehen.

- 14 - 3. Gesamtstrafe

E. 7

Februar 2020 E. 5.2.3). Der Beschuldigte wies bereits in der ersten Einvernahme vom 26. Februar 2018 mehrfach darauf hin, dass es sich bei seinem Guthaben bei der Privatklägerin 3 um Gelder gehandelt habe, die er vor seiner Ehe mit der Privatklägerin 1 erwirtschaftet habe. Die Privatklägerin 1 habe keinen Anspruch darauf gehabt und sei deshalb nicht geschädigt worden (Urk. 6/1 S. 2, 6 und S. 9). Daran hielt er in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 14. November 2018 sowie vor Vorinstanz fest (Urk. 6/3 S. 9; Urk. 55 S. 21). Ob sich der Beschuldigte die Vorsorgegelder bei der Privatklägerin 3 bereits in diesem Bewusstsein auszahlen liess oder erst später, etwa im Rahmen des Scheidungsverfahrens, zu dieser zutreffenden Erkenntnis kam, lässt sich anhand seiner Aussagen nicht abschliessend beurteilen. Weitere Beweismittel zu dieser Frage liegen nicht vor. Dass Ansprüche der Privatklägerin 1 aus beruflicher Vorsorge den Beschuldigten nicht von der Barauszahlung seiner Vorsorgegelder abhalten können, zeigt sein Vorgehen in den Dossiers 2 und 3. Es kann ihm jedoch nicht

- 11 - nachgewiesen werden, dass er im Zeitpunkt seines Gesuchs um Auszahlung der Vorsorgegelder bei der Privatklägerin 3 beabsichtigte oder zumindest in Kauf nahm, seine Ehefrau mit seinem Verhalten zu schädigen. Dies zumal es grundsätzlich glaubhaft erscheint, dass er wusste, dass die Vorsorgegelder bei der Privatklägerin 3 voreheliches Guthaben darstellen. Eine versuchte Tatbegehung fällt daher ausser Betracht. Der Beschuldigte ist somit vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 3 StGB gemäss Dossier 1 freizusprechen.

E. 12

Monaten Freiheitsstrafe. 5.1.2. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten direktvorsätzliches Handeln anzulasten. In Bezug auf den eingetretenen Vermögensschaden bzw. dessen Höhe handelte er zumindest eventualvorsätzlich. Der Beschuldigte gab im Vorverfahren und vor Vorinstanz an, er habe die ausbezahlten Gelder für seine Familie und seinen Lebensunterhalt verwendet. Er habe keine andere Möglichkeit gesehen, um an Geld zu kommen. Ein grosser Teil der Gelder habe er für Unterhaltszahlungen sowie die Abzahlung von Schulden bei seiner Exfrau gebraucht. Was übrig geblieben sei, habe er für seinen Lebensbedarf und nicht für irgendwelchen Luxus verwendet. Er sei damals in einer schwierigen Situation gewesen und habe nicht gewusst, wie er weitermachen solle (Urk. 6/1 S. 2, 9 und 11; Urk. 6/3 S. 3 f. und 11; Urk. 55 S. 18 f. und 21; Prot. II S. 13; vgl. dazu auch Urk. 57 S. 3). Ob und in welchem Umfang der Beschuldigte die ausbezahlten Gelder für die Erfüllung seiner Unterhaltspflichten eingesetzt hat, lässt sich im Nachhinein nicht abschliessend beurteilen, zumal die Privatklägerin 1 nicht dazu befragt wurde. Immerhin räumte der Beschuldigte ein, sich davon auch ein Auto gekauft zu haben. Aus den Akten und den Vorbringen des Beschuldigten geht hervor, dass sich seine persönliche, berufliche und finanzielle Situation im Zeitpunkt der Tatausführungen 2015/2016 nicht einfach gestaltete. Der Beschuldigte befand sich beruflich nicht in stabilen Verhältnissen, hatte indes nicht unbedeutende finanzielle Verpflichtungen, insbesondere Unterhaltspflichten. Gemäss seinen Angaben hat der Beschuldigte aktuell immer noch Schulden im Bereich von Fr. 250'000.– bis Fr. 300'000.–, wobei Alimente und Steuerschulden den grössten Teil

ausmachen würden (Urk. 55 S. 10 und 20). Auch die persönliche Situation gestaltete sich nicht einfach. So ergibt sich aus den Akten, dass der Beschuldigte anfangs 2014 einen Selbstmordversuch unternahm (Urk. 19/6 S. 23 f. und 53). In einer eigentli- chen finanziellen Notlage befand sich der Beschuldigte im Zeitpunkt der Delikts- begehung zwar nicht. Unter den gegebenen Umständen erscheint es aber nach-

- 18 - vollziehbar, dass er sich stark unter Druck gesetzt fühlte. Es wären ihm indes an- dere Wege offen gestanden, um die für ihn belastende Situation zu lösen, wie er auch selbst einräumte (vgl. Urk. 55 S. 18). Die vom Beschuldigten genannten Beweggründe vermögen das objektive Tatverschulden daher nur leicht zu relati- vieren. Gemäss dem von Dr. med. F._____ erstellten forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 20. Juli 2019 wurde beim Beschuldigten eine kombinierte Persön- lichkeitsstörung mit dissozialen, narzisstischen und histrionischen Anteilen festge- stellt. Es liege eine deutliche Ausprägung der Persönlichkeitsstörung vor. Eine Verminderung der Schuldfähigkeit wurde verneint (Urk. 19/6 S. 64, 69 und 77 f.), weshalb entgegen der Vorinstanz (Urk. 66 S. 23) unter diesem Titel keine Straf- minderung zu erfolgen hat. Immerhin ist jedoch leicht zu seinen Gunsten zu be- rücksichtigen, dass die Persönlichkeitsstörung die vorliegende Delinquenz zumin- dest begünstigt haben dürfte. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive daher leicht zu relativieren. Dem Tatverschulden angemessen erweist sich eine Sanktion im Bereich von 10 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 300 Tagessät- zen Geldstrafe. 5.1.3. Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Tatbegehung bereits vorbestraft. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. Januar 2006 wurde er wegen mehr- fachen Betrugs, Veruntreuung, mehrfacher Urkundenfälschung sowie mehrfachen Pfändungsbetrugs zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Die Frei- heitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben (Urk. 79; Urk. 82). Im Zeitpunkt der Tatbegehungen in den Jahren 2015 und 2016 lag diese Verurteilung schon einige Zeit zurück. Die dem Urteil vom 25. Januar 2006 zugrundeliegende Straftaten sind indes nicht nur einschlägig. Sie entspre- chen auch einem ähnlichen Verhaltensmuster. Dem Beschuldigten wurde damals zur Last gelegt, seiner Arbeitgeberin gefälschte Dokumente eingereicht zu haben, um in den Genuss einer Provisionszahlung zu kommen. Weiter wurde ihm vorge- worfen, dem Betreibungsamt gefälschte Lohnausweise eingereicht zu haben, um Einkünfte nicht abliefern zu müssen, sowie durch Vorlage einer gefälschten Voll- macht einen Leasingvertrag für seine Arbeitgeberin abgeschlossen und das ge- leaste Fahrzeug kurze Zeit darauf verkauft zu haben, wobei er wahrheitswidrig angegeben habe, dass das Fahrzeug sein unbelastetes Eigentum sei (Beizugsak-

- 19 - ten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnummer DG050054, Urk. 53; vgl. auch Urk. 19/6 S. 13 ff.; Urk. 55 S. 16). Aktuell beging der Beschuldigte wiederum Vermögensdelikte, wobei er zur Tatbegehung erneut gefälschte Dokumente ein- setzte. Dies zur Verbesserung seiner finanziellen Situation. Sein Verhalten lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die gegen ihn ausgefallte Freiheitsstrafe von immerhin 24 Monaten ihn unbeeindruckt gelassen und zu keiner Einsicht geführt hat. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die mit Urteil des Bezirksgerichts Win- terthur vom 25. Januar 2006 angeordnete (und am 11. März 2011 verlängerte) ambulante Massnahme, zu deren Gunsten weitere Freiheitsstrafen von 17 bzw. 3 Monaten aufgeschoben wurden, erst im Jahr 2013 aufgehoben wurde (Beizu- gsakten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnummer DG050054, Urk. 55). Nur wenige Jahre später wurde der Beschuldigte wieder einschlägig rückfällig. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nicht, für die aktuelle Delinquenz

eine Geldstrafe auszufällen. Es ist daher für den mehrfachen Betrug eine Einsatzstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen. 5.2. Mehrfache Urkundenfälschung 5.2.1. Gemäss erstelltem Sachverhalt reichte der Beschuldigte den beiden betroffenen Vorsorgeeinrichtungen gefälschte Dokumente ein, um sich seine Vorsorgegelder trotz Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen auszahlen zu lassen. Der Beschuldigte fälschte in beiden Fällen einen Auszug aus dem Zivilstandsregister, indem er seinen Zivilstand von verheiratet auf geschieden änderte. Auszüge aus dem Zivilstandsregister stellen öffentliche Urkunden dar. Angesichts des grundsätzlich erhöhten Vertrauens in solche Dokumente zeugt das Verhalten des Beschuldigten von Unverfrorenheit sowie nicht unerheblicher krimineller Energie. Bei der Herstellung der Dokumente betrieb der Beschuldigte zudem einen nicht unbedeutenden Aufwand (vgl. dazu Urk. 6/1 S. 8). Zusätzlich änderte der Beschuldigte eine alte Bestätigung der SVA Zürich über seine Selbstständigkeit ab, um die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vorzutäuschen. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, handelt es sich bei der Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt ebenfalls um ein behördliches Dokument, welches im Rechtsverkehr erhöhtes Vertrauen hinsichtlich Gültigkeit und Korrektheit genießt

- 20 - (Urk. 66 S. 24). Die Tathandlungen des Beschuldigten zeugen damit von einiger Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung und den Teilnehmern im Geschäftsverkehr. Bei den von den Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf die eingereichten Dokumente ausbezahlten Geldern handelte es sich um Vorsorgeguthaben des Beschuldigten. Sein Vorgehen führte indes dazu, dass der Ausgleich aus beruflicher Vorsorge nur in einem kleinen Umfang möglich war. Wie erwähnt, ist von einer Bereicherung des Beschuldigten bzw. von einem Vermögensschaden der Privatklägerin 1 von insgesamt rund Fr. 30'330.– auszugehen. Das objektive Tatverschulden ist insgesamt als noch leicht zu bezeichnen. In subjektiver Hinsicht liegt auf der Hand, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Als Motive liegen finanzielle bzw. egoistische Beweggründe vor, wobei wie erwähnt zu berücksichtigen ist, dass sich der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung in einer schwierigen Situation befand (Ziff. III.5.1.2.). Eine Verminderung der Schuldfähigkeit liegt wie erwähnt nicht vor. Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektive Tatkomponente leicht relativiert. 5.2.2. Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert aArt. 41 Abs. 1 StGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (BGE 144 IV 217 E. 4.3). Die Urkundenfälschungen machen den wesentlichen Bestandteil der betrügerischen Machenschaften des Betrugs aus. Der Beschuldigte hat die Auszüge aus dem Zivilstandsregister sowie die Bestätigung über seine Selbstständigkeit einzig zum Zwecke der Auszahlung seiner Vorsorgegelder gefälscht. Auch vor diesem Hintergrund erweist es sich nicht als angemessen, für die Urkundendelikte eine separate Geldstrafe auszufällen. Vielmehr ist die für die Betrugsdelikte festgesetzte Einsatzstrafe von 10 Monaten angemessen zu erhöhen. Angesichts des äusserst engen Konnexes der Delikte erweist sich für die Urkundendelikte eine Erhöhung von 2 Monaten als angemessen.

- 21 - 6. Täterkomponente 6.1. Aus den Akten und den Befragungen des Beschuldigten ergibt sich Folgendes zu seinen persönlichen Verhältnissen: Der Beschuldigte wurde im

Jahr 1967 in Zürich geboren und ist zusammen mit einer Schwester in G._____ aufgewachsen. Seine Eltern waren beruflich sehr eingespannt, weshalb der Beschuldigte teilweise bei einer Pflegefamilie untergebracht war. Gemäss seinen Angaben wurde er schon als Kind zur Arbeit gezwungen. Wenn er die Arbeiten nicht zur Zufriedenheit seiner Mutter erledigt habe, sei er von ihr geschlagen worden. Er habe schon in frühen Jahren versucht, sich das Leben zu nehmen. Mit 16 Jahren sei er von zu Hause ausgezogen, weil es nicht mehr funktioniert habe. Zuvor sei es zwischen ihm und seiner Mutter eskaliert. Der Beschuldigte besuchte die Sekundarschule und machte danach eine Lehre als Automechaniker. Er war zuerst als Servicemonteur und Techniker tätig und wechselte dann in den Vertrieb. Der Beschuldigte machte diverse Weiterbildungen. Auf dem zweiten Bildungsweg absolvierte er die Handels- und Kaderschule und besuchte eine Managementsschule. Weiter schloss er die Ausbildung zum IT-Ökonom ab. Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte an, aktuell bei der H._____ AG in I._____ zu arbeiten. Nach der ersten Instanzlichen Gerichtsverhandlung habe er einen psychischen Zusammenbruch und kurz darauf auch noch einen Skiunfall erlitten, weshalb er länger arbeitsunfähig gewesen sei. Nach seiner Rückkehr an den Arbeitsort sei er dann im November 2022 umgehend entlassen worden. In der Folge sei es ihm bislang nicht gelungen, wieder eine feste Stelle zu finden, da er jeweils an den Backgroundchecks der potentiellen Arbeitgeber gescheitert sei (Prot. II S. 7 ff.). Die finanzielle Situation des Beschuldigten erweist sich nach wie vor als schwierig. Arbeitslosentgelt kann er, nachdem die zweijährige Rahmenfrist für den Leistungsbezug bereits zuvor erreicht war, keine mehr beziehen. Er wurde zwar zwischenzeitlich von seiner Partnerin finanziell unterstützt, werde sich nun aber bei der Sozialhilfe anmelden müssen. Gemäss seinen Angaben betragen die Schulden aktuell rund Fr. 250'000.– bis 300'000.–, wobei Alimente und Steuern den grössten Teil ausmachen würden (Prot. II S. 8 ff.). Der Beschuldigte war zweimal verheiratet. Beide Ehen wurden geschieden. Aus der Ehe mit der Privatklägerin 1 hat der Beschuldigte zwei Kinder im Alter von 16 und 12 Jahren. Der Beschuldigte lebt seit nun-

- 22 - mehr fast 8 Jahren in einer festen Beziehung, wobei er nicht mit seiner Partnerin zusammenlebt (Urk. 6/3 S. 12 ff.; Urk. 19/6 S. 17 f. und 56 ff.; Urk. 55 S. 1 ff.; Prot. II S. 6). Die schwierige Kindheit und Jugend des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz leicht strafmindernd zu berücksichtigen (Urk. 66 S. 23), zumal sich dem von Dr. med. F._____ erstellten forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 20. Juli 2019 entnehmen lässt, dass das Aufwachsen in schwierigen Verhältnissen Auswirkungen auf die Entwicklung seiner Persönlichkeit hatte (Urk. 19/6 S. 61 und 77). In dem im früheren Strafverfahren eingeholten psychiatrischen Gutachten über den Beschuldigten vom 10. Oktober 2005 wird ebenfalls festgehalten, dass dem Beschuldigten in der Entwicklung vom Kind zum Erwachsenen ein verlässliches und anwesendes Gegenüber gefehlt habe, welches ihm Halt und Geborgenheit gegeben habe. Dies habe zu einer grossen Überforderung und mangelnder emotionaler Entwicklung geführt (Bezugsakten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnummer DG050054, Urk. 18/5 S. 8). 6.2. Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. Januar 2006 wurde er wegen mehrfachen Betrugs, Veruntreuung, mehrfacher Urkundenfälschung sowie mehrfachen Pfändungsbetrugs zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben (Urk. 79; Urk. 82), welche im Februar 2013 aufgehoben wurde (Bezugsakten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnummer DG050054, Urk. 55). Dieses Urteil lag im Zeitpunkt der vorliegenden beurteilenden Delikte schon einige Zeit zurück. Wie bereits dargelegt, sind die der

Verurteilung vom 25. Januar 2006 zugrundeliegende Straftaten jedoch nicht nur einschlägig, sondern entsprechen auch einem ähnlichen Verhaltensmuster. Das Verhalten des Beschuldigten lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die damals gegen ihn ausgefallte Freiheitsstrafe von immerhin 24 Monaten ihn nicht nachhaltig beeindruckt hat, sodass es – wenn auch erst 10 Jahre später, erneut zur vorliegend zur Beurteilung stehenden Delinquenz kam. Die vom Bezirksgericht Winterthur mit Urteil vom 25. Januar 2006 angeordnete und im Jahr 2011 verlängerte ambulante Behandlung konnte beim Beschuldigten offensichtlich ebenfalls keine dauerhafte und nachhaltige Änderung im Verhalten bewirken. Die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahr 2006 ist unter

- 23 - diesen Umständen strafehöhend zu berücksichtigen, in Anbetracht dessen, dass diese bereits länger zurückliegt, allerdings nur moderat. Die von der Vorinstanz erwähnten (ebenfalls einschlägigen) Verurteilungen aus den Jahren 2007 und 2010 sind demgegenüber gelöscht und dürfen dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). 6.3. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, zeigt sich der Beschuldigte bereits anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme vollumfänglich geständig (Urk. 6/1 S. 9 ff.). Seine Einwendungen betrafen allein die rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Angesichts der erdrückenden Beweislage hätte ein Bestreiten der Anklagevorwürfe wenig Sinn gemacht. Die Geständnisse des Beschuldigten trugen indes zu einer gewissen Vereinfachung des Verfahrens bei. Insgesamt ist das Nachtatverhalten leicht strafmindernd zu berücksichtigen. 6.4. Während die persönlichen Verhältnisse und der Werdegang des Beschuldigten sowie sein Geständnis leicht strafmindernd zu berücksichtigen sind, wirkt sich seine einschlägige Vorstrafe strafehöhend aus. Insgesamt sind die Täterkomponenten strafzumessungsneutral zu werten. 7. Verfahrensdauer und Beschleunigungsgebot Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Straftaten wurden in den Jahren 2015 und 2016 begangen. Ende Februar 2018 wurde der Beschuldigte verhaftet und mit den Anklagevorwürfen konfrontiert (Urk. 6/1; Urk. 20/2). Die Anklageerhebung vor Bezirksgericht erfolgte am 30. März 2021 (Urk. 30). Die Dauer des Vorverfahrens lässt sich teilweise mit der Einholung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens erklären, was mehrere Monate in Anspruch nahm. Das Verfahren wurde während der Untersuchung jedoch nicht immer zu jeder Zeit gleich beförderlich geführt. Das psychiatrische Gutachten lag bereits im Juli 2019 vor (Urk. 19/5). Anfangs Oktober 2019 erfolgte eine Ergänzung dazu (Urk. 19/12). Weshalb die Anklageerhebung erst im März 2021 erfolgte, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Vom Eingang der Anklage (13. April 2021, Urk. 30) bis zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung (9. Februar 2022, Prot. I S. 10 f.) verging wiederum fast ein Jahr. Entsprechend wurde das Beschleunigungsgebot verletzt, was im Dispositiv festzuhalten

- 24 - ist. Mit Blick auf die Sanktion rechtfertigt es sich sodann, unter diesem Titel eine leichte Strafminderung im Umfang von 2 Monaten vorzunehmen. 8. Fazit Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände erweist sich eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten als angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von einem Tag an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 9. Vollzug 9.1. Bei einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs erfüllt (Art. 42 Abs. 1 StGB). Nachdem der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde (Urk. 79, Urk. 82), wird die günstige Prognose vermutet. Ein nur teilbedingter Vollzug, wie ihn die

Vorinstanz angeordnet hat, kommt bei diesem Strafmass von unter einem Jahr allerdings von vornherein nicht in Betracht (Art. 43 Abs. 1 StGB). 9.2. Der Beschuldigte ist wie bereits erwähnt einschlägig vorbestraft. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. Januar 2006 wurde er wegen mehrfachen Betrugs, Veruntreuung, mehrfacher Urkundenfälschung sowie mehrfachen Pfändungsbetrugs zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben (Urk. 79, Urk. 82). Die ambulante Massnahme wurde im Februar 2006 in Vollzug gesetzt und im Februar 2013 aufgehoben, nachdem sich vom Bezirksgericht Winterthur mit Urteil vom 11. März 2011 verlängert worden war. In der Verfügung des Amtes für Justizvollzugs vom 1. Februar 2013 wird festgehalten, die ambulante Behandlung sei als erfolgreich aufhebbar. Gemäss Schlussbericht des behandelnden Therapeuten sei die Legalprognose als gut zu erachten und die Behandlung nicht mehr notwendig (Beizugsakten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnummer DG050054, Urk. 54 f.). Wenige Jahre später wurde der Beschuldigte einschlägig rückfällig. Vor diesem Hintergrund sind gewisse Bedenken hinsichtlich seiner künftigen Legalprognose durchaus angebracht. Auch Dr. med. F._____ stellte im

- 25 - forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 20. Juli 2019 eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr für neuerliche Betrugsdelikte fest. Beim Beschuldigten bestehe ein Hochrisikoprofil (Urk. 19/6 S. 72 und 78). Die gutachterliche Einschätzung wird nachvollziehbar begründet. Der Gutachter führte aus, dem Beschuldigten seien die möglichen strafrechtlichen Folgen seines Verhaltens aufgrund der früheren Verurteilungen zweifelsfrei bekannt gewesen. Er habe sich dennoch zu den neuerlichen Taten entschieden, wobei er eine erhebliche Externalisierung der Verantwortung gezeigt habe. Prognostisch weiter sehr ungünstig sei, dass der Beschuldigte ausschliesslich seine finanzielle bzw. berufliche Situation als Indikator für seine Deliktsfreiheit geltend gemacht habe. Unter Berücksichtigung der sehr unsteten beruflichen Entwicklung könne hierbei keinesfalls von einem protektiven Faktor gesprochen werden. Die berufliche und finanzielle Situation des Beschuldigten stelle vielmehr einen konstanten und labilen Risikofaktor dar. Der Beschuldigte sehe seine neuerlichen Taten als einen Ausrutscher, bei dem aus seiner Sicht niemand ausser ihm selbst geschädigt worden sei. Es lasse sich sehr leicht ein Szenario ausmalen, in dem der Beschuldigte bei erneuten Problemen am Arbeitsplatz oder privaten Rückschlägen sich abermals in einer vermeintlich verzweifelten Lebenssituation wähne und auf eingeschliffene Verhaltensmuster zurückgreife. Die schon im Jahr 2005 festgestellte schwere Persönlichkeitsstörung habe sich weiter manifestiert und auch im Rahmen der aktuellen Begutachtung in eindrücklicher Form gezeigt. Die Chancen für einen positiven Verlauf seien schlecht (Urk. 19/6 S. 71 f.). Bereits im früheren psychiatrischen Gutachten über den Beschuldigten aus dem Jahr 2015 wurde hinsichtlich der Rückfallgefahr darauf hingewiesen, dass eine Persönlichkeitsstörung nicht von heute auf morgen verschwinden könne. Der Weg zu einer stabilen Veränderung sei weitaus schwieriger und dauere deutlich länger, als sich der Beschuldigte dies vorstelle (Beizugsakten des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäftsnummer DG050054, Urk. 18/5 S. 10 f.). Wie bereits erwähnt, wurde die beim Beschuldigten diagnostizierte Persönlichkeitsstörung in der Vergangenheit über mehrere Jahre behandelt. Dennoch wird im Gutachten von Dr. med. F._____ vom 20. Juli 2019 ausgeführt, dass sich seine psychische Störung im Verlauf der Jahre weiter verfestigt habe. Im angewandten Prognoseinstrument erreiche der Beschuldigte die zweithöchste Risiko-

- 26 - kategorie für neuerliche Betrugsdelikte, so dass von einem Hochrisikoprofil zu sprechen sei (Urk. 19/6 S. 72). 9.3. Mit Blick auf diese ungünstige Legalprognose von Dr. med. F._____ ist allerdings zu beachten, dass seit seinem Gutachten mittlerweile bereits dreieinhalb Jahre vergangen sind, in welchen durchaus positive Entwicklungen beim Beschuldigten feststellbar sind. So brachte der Beschuldigte bereits vor Vorinstanz und auch vor Berufungsgericht vor, dass sich seine psychische Situation und seine Lebensumstände grundlegend zum Positiven geändert hätten. Seine letzte Stelle bei der H._____ AG habe er zwar kürzlich wieder verloren. Er lebe aber nach wie vor in einer Partnerschaft, welche ihm viel Stabilität gebe. Weiter pflege er einen guten Kontakt zu seinem beiden Kindern, wobei sich vor allem die Bindung zu seiner Tochter in jüngerer Zeit intensiviert habe und er sich ihr gegenüber verstärkt in einer erzieherischen Verantwortung sehe, was ihn besonders motiviere, künftig deliktsfrei zu leben (Prot. II S. 16 ff.). Überdies habe er heute auch mit seinen Eltern und seiner Schwester ein gutes Verhältnis (Urk. 57 S. 5). Die stabilisierenden Faktoren sind positiv zu vermerken, genauso wie der Umstand, dass der Beschuldigte vor Vorinstanz wie auch vor Berufungsgericht Einsicht in das Unrecht der Tat gezeigt und Verantwortung für sein Fehlverhalten übernommen hat (Urk. 55 S. 18 f. und 21 f.; Prot. I S. 12 f.; Prot. II S. 14, 19). Neue Straftaten oder Strafverfahren sind seit den hier zu beurteilenden Taten im Jahr 2016 keine hinzugekommen. Entsprechend hat der Beschuldigte seit nunmehr fast sieben Jahren unter Beweis gestellt, dass er deliktsfrei leben kann. 9.4. Seit August 2019 besucht der Beschuldigte zudem zweimal wöchentlich eine Therapie bei lic. phil. B._____ (Urk. 51; Urk. 55 S. 28), in die er sich freiwillig begeben hat. In seinen Berichten vom 5. November 2021 und vom 13. Januar 2023 schätzt B._____ die Rückfallgefahr als sehr gering ein (Urk. 51 S. 1; Urk. 81 S. 1 f.). Diese Einschätzung weicht erheblich von den bisherigen gutachterlichen Beurteilungen ab. Bei B._____ handelt es sich um den behandelnden Therapeuten des Beschuldigten. Für eine erfolgreiche Therapie ist ein intensives Vertrauensverhältnis zwischen Therapeut und Patient unentbehrlich. In Bezug auf eine unabhängige Einschätzung ist diese Beziehungsnähe indes problematisch, da die

- 27 - Einnahme einer neutralen Position, wie sie für eine sachverständige Person erforderlich ist, für einen Therapeuten schwierig ist. Therapeuten stehen in einem Auftragsverhältnis zur betroffenen Person und äussern ihre Meinung, ohne dass sie von den Strafbehörden in die Pflicht genommen wurden. Anders als der amtliche Sachverständige sind sie nicht unabhängig und unparteiisch. Therapieberichten kommt daher nicht die Qualität von Gutachten zu (vgl. dazu BSK StPO-HEER, 2. Aufl. 2014, N 39 zu Art. 183). Dies bedeutet nicht, dass dem Therapiebericht vom 5. November 2021 keine Bedeutung zukommt. Aufgrund der dargelegten Umstände kann ihm jedoch nicht der gleiche Stellenwert zukommen wie dem von den Strafbehörden eingeholten Gutachten. Dennoch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass heute doch handfeste Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte die Problematik seines Verhaltens mittlerweile eingesehen und mit Hilfe der nunmehr seit 2019 laufenden regelmässigen Therapie Strategien zu entwickeln vermochte, um künftig ähnliches Fehlverhalten zu vermeiden. Dem könnte zwar entgegengehalten werden, dass er sich bereits in der Vergangenheit entsprechend geäussert hat. Bereits im psychiatrischen Gutachten vom 10. Oktober 2005 wird ausgeführt, der Beschuldigte habe angegeben, sein Leben grundlegend geändert zu haben. Dennoch wurde der Beschuldigte in der Folge wieder einschlägig rückfällig. Vorbehalte betreffend eine tiefgreifende und nachhaltige Änderung der Persönlichkeit und Einstellungen des Beschuldigten ergeben sich auch aus dem forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 20.

Juli 2019. Diesbezüglich kann allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beschuldigte – wie er selber einräumte – die frühere Therapie im Rahmen einer Massnahme einzig zur Vermeidung einer Haftstrafe angetreten habe. Er habe selbst angegeben, bei der früheren Begutachtung mit Absicht eine Persönlichkeitsstörung simuliert zu haben, um einer Gefängnisstrafe zu entgehen (Urk. 19/6 S. 53, 58, 60, 67 und S. 73; vgl. auch Urk. 19/12 S. 2). Ferner gibt der Beschuldigte mit Blick auf die bis kurz vor den vorliegend zu beurteilenden Taten durchgeführte Therapie an, dass diese von zahlreichen Therapeutenwechselln geprägt gewesen sei und er nie ein derart tiefgründiges Vertrauensverhältnis zu den Therapeuten habe aufbauen können, wie ihm dies in den letzten Jahren gegenüber seinem heutigen Therapeuten B._____ gelungen sei (Prot. II S. 15, 17). Er sei in jüngster Zeit mit dem

- 28 - psychischen Zusammenbruch nach der Hauptverhandlung und dem anschließenden Jobverlust mit schwierigen Situationen konfrontiert worden. Insbesondere dank der Therapie bei B._____ sei es ihm aber gelungen, diese zu meistern, ohne dass er je in Versuchung geraten wäre, wieder etwas Illegales zu machen. Entsprechend sei er auch entschlossen, die laufende Therapie weiterzuführen (Prot. II S. 13 f., 17). 9.5.

Zusammenfassend kann dem Beschuldigten, insbesondere aufgrund der durchwegs positiven Entwicklungen seit der gutachterlichen Beurteilung durch Dr. med. F._____ vom 20. Juli 2019 sowie angesichts dessen, dass er sich nunmehr seit fast sieben Jahren trotz erschwerten Lebensumständen bewährt hat, keine Schlechtprognose mehr ausgestellt werden. Vielmehr besteht begründeter Anlass für die Annahme, dass der Beschuldigte mithilfe der Begleitung durch die anzuordnende Bewährungshilfe sowie insbesondere der Weiterführung der psychotherapeutischen Behandlung (dazu sogleich) und überdies im Wissen darum, dass bei weiteren Vergehen unweigerlich der Vollzug einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe droht, in der Lage sein wird, den seit seinen letzten Taten im Jahr 2016 eingeschlagenen deliktsfreien Weg weiterzugehen. In Abweichung zur Vorinstanz ist die Freiheitsstrafe entsprechend vollständig bedingt aufzuschieben, wobei seiner strafrechtlichen Vergangenheit sowie letzten verbleibenden Bedenken – einhergehend mit den Anträgen der Verteidigung – mit einer längeren Probezeit von 5 Jahren angemessen Rechnung zu tragen ist. 9.6. Im Lichte des Gesagten ist dem Beschuldigten für die Dauer der Probezeit gemäss Art. 94 StGB die bereits von der Vorinstanz ausgesprochene Weisung zu erteilen, die bestehende psychotherapeutische Behandlung weiterzuführen, sowie die Bewährungshilfe anzuordnen (Art. 93 StGB), wie dies auch seitens des Beschuldigten beantragt wurde (Urk. 83 S. 7). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt

- 29 - mit seinem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf des Betrugs gemäss Dossier 1 sowie weitgehend in Bezug auf die gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil deutlich tiefere Sanktion. Überdies wird ihm antragsgemäss der bedingte Aufschub der Freiheitsstrafe zu gewähren sein. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens – inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung – vollumfänglich und definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Die amtliche Verteidigerin ist durch die Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 StPO i.V.m. Art. 426 StPO). Sie machte mit Kostennote vom 18. Januar 2023 für das obergerichtliche Verfahren einen Zeitaufwand bis zur Berufungsverhandlung von rund 8 ½ Stunden geltend (Urk. 82). Dieser Aufwand erscheint angemessen. Unter Einbezug des Zeitaufwands für die Berufungsverhandlung

samt Weg und Nachbesprechung ist Rechtsanwältin lic. iur. X._____ mit Fr. 3'000.– (inkl. MwSt. und Auslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO besteht nicht. Es wird beschlossen:

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