

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170236-O/U/gs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Ruggli, der Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 12. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässiger Betrug etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 2. März 2017 (DG160249)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 24. August 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. D1 86/25).

Urteil und Beschluss der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 146 Abs. 2 StGB,
 - des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 147 Abs. 2 StGB,
 - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 ¼ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 126 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte seit dem 9. Oktober 2015 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2012 ausgefallten Strafe von 14 Tagen Freiheitsstrafe wird widerrufen.
6. Der bedingte Vollzug bezüglich des mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2011 ausgefallten Strafteils von 11 Monaten Freiheitsstrafe wird widerrufen.
7. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, unter solidarischer Haftung mit B._____ (separates Verfahren, Prozess Nr. DG160248), der Privatklägerin C._____ AG Schadenersatz von CHF 200'000 zu bezah-

- len. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin C._____ AG auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Die Privatklägerin D._____ AG wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 9. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin E._____ Switzerland AG wird abgewiesen.
 10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. August 2015 beschlagnahmten Barschaften in der Höhe von:
 - CHF 1'126.10 (Beleg Nr. ...),
 - CHF 400 (Beleg Nr. ...),
 - CHF 40'000 (Beleg Nr. ...),werden eingezogen und der Privatklägerin C._____ AG zur teilweisen Deckung ihrer Schadenersatzforderung gemäss Dispositiv-Ziffer 7 zugesprochen.
 11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. August 2015 beschlagnahmten CHF 5'000 (Beleg Nr. ...) werden nach Eintritt der Rechtskraft zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 12. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. September 2015 beschlagnahmten CHF 4'172.50 (Beleg Nr. ...) werden eingezogen und der Privatklägerin C._____ AG zur teilweisen Deckung ihrer Schadenersatzforderung gemäss Dispositiv-Ziffer 7 zugesprochen.
 13. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. August 2015 beschlagnahmten Gegenstände:
 - zwei Daunendecken von G._____ (A008'268'277),
 - TV Gerät der Marke Philips, Modell PFK6409/12 (A008'268'573),
 - TV Gerät der Marke Samsung, Curved 55" (A008'268'562),

werden eingezogen und durch die Kasse des Bezirksgerichts Zürich verwertet. Der Verwertungserlös wird der C._____ AG zur teilweisen Deckung ihrer Schadenersatzforderung gemäss Dispositiv-Ziffer 7 zugesprochen.

14. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 5'000.00; die weiteren Auslagen betragen:

CHF 8'000.00 Gebühr Anklagebehörde

CHF 11'605.00 Auslagen Untersuchung (Telefonkontrolle)

CHF 1'550.00 Auslagen Kantonspolizei

CHF 472.50 amtliche Verteidigung (Rechtsanwalt X2._____)

CHF 11'900.00 amtliche Verteidigung, Akontozahlung (Rechtsanwalt X1._____)

CHF 14'712.25 amtliche Verteidigung (Rechtsanwalt X1._____)

15. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

16. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

17. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit CHF 26'612.25 (inkl. MwSt. und Akontozahlung von CHF 11'900) entschädigt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 121 S. 1)

1. Dispositivziffer 2 des Urteils vom 2. März 2017 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei mit 21 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu den wider-

rufenen Strafe von 14 Tagen (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV vom 28. März 2012) sowie 11 Monaten (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2011) zu bestrafen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt).

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:
(Urk. 116, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Formelles

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil vom 2. März 2017 wurde der Beschuldigte des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 146 Abs. 2 StGB, des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 147 Abs. 2 StGB sowie der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren bestraft. Weiter wurde vom Einsitzen des Beschuldigten im vorzeitigen Strafvollzug seit dem 9. Oktober 2015 Vormerk genommen, wurde der bedingte Vollzug zweier Vorstrafen widerrufen, wurden die Zivilforderungen dreier Privatkläger behandelt und Einziehungen von Vermögenswerten zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten einerseits sowie zur Verwendung zu Gunsten zweier Privatkläger vorgenommen. Schliesslich wurden dem Beschuldigten die Verfahrenskosten auferlegt (Urk. 109).

1.2. Der Beschuldigte liess gegen das vorinstanzliche Urteil mit Eingabe seines Verteidigers vom 10. März 2017 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 105). Nach Erhalt des begründeten erstinstanzlichen Entscheids am 31. Mai 2017 (Urk. 107/2) erfolgte mit Eingabe vom 20. Juni 2017, hier eingegangen am 22. Juni 2017, in- nert Frist (Postaufgabe am 20 Juni 2017) die Berufungserklärung (Urk. 112).

2. Berufungsthema

2.1. In dieser Berufungserklärung wird eine Reduktion der Strafe auf 2 Jahre Freiheitsstrafe beantragt und zur Begründung wird das Folgende ausgeführt:

"Der Beschuldigte ficht nur die Strafzumessung an und anerkennt die weiteren Punkte des Urteilsdispositivs. Er macht im Wesentlichen geltend, dass ihm die Beteiligung an wesentlich mehr betrügerischen Transaktionen vorgeworfen wird, als er

tatsächlich begangen hat. Zudem erfolgte die Strafzumessung nicht korrekt. Die Berufungsanträge werden anlässlich der Berufungsverhandlung näher begründet."

Der Beschuldigte ficht somit im ersten Satz explizit nur den Strafpunkt an und anerkennt demnach insbesondere auch den Schuldpunkt. Gleichwohl zieht er mit seinem zweiten Satz die erstinstanzliche Sachverhaltserstellung (teilweise) in Zweifel.

Ein solches Vorgehen ist gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig: Im Falle einer Beschränkung der Berufung auf die Strafzumessung hat das Berufungsgericht aufgrund seiner umfassenden Kognition in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht seine Prüfung auf die nicht angefochtenen Punkte des Urteils auszudehnen, soweit diese in engem Zusammenhang mit der angefochtenen Strafhöhe stehen (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_1167/2015 vom 26. August 2016, E.1 m.w.H.).

Der vom Beschuldigten geltend gemachte Umstand, wonach ihm mehr als die tatsächlich begangenen Einzeltaten angerechnet worden seien, ist sehr wohl geeignet, die Strafhöhe zu beeinflussen. Mit diesem auf den Sachverhalt zielenden Einwand hat sich das Berufungsgericht deshalb – im Rahmen der Strafzumessung – neu und unabhängig von der Vorinstanz auseinanderzusetzen (dazu unten Ziff. II.3.).

2.2. Gleich an dieser Stelle ist allerdings vorwegzunehmen, dass das Berufungsgericht bei dieser Neubeurteilung des angefochtenen Sachverhalts aus Gründen der Verfahrensökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen darf, soweit dieser gefolgt werden kann (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf jeden Fall einzugehen ist allerdings auf Behauptungen und Argumente, welche erst vor dem Berufungsgericht erhoben wurden (vgl. Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 82 N 15).

2.3. Nach dem Gesagten ist vorab mit Beschluss festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil infolge entsprechender Nichtanfechtung hinsichtlich der folgenden Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen ist: 1 (Schuldpunkt), 3 (Vormerk-

nahme betr. vorzeitigem Strafvollzug), 7-9 (Zivilansprüche), 10-13 (Einziehungen und Verwertungsanordnungen), 14 und 17 (Kostenfestsetzung).

2.4. Als *nicht* in Rechtskraft erwachsen zu betrachten sind – nebst der Dispositivziffer 2 (Strafe) – die Dispositivziffern 5-6 (Widerrufe). Diese haben als implizit mitangefochten zu gelten, denn die Frage des Einbezugs der widerrufenen Strafen hat im vorliegenden Fall – aufgrund der per 1. Januar 2018 erfolgten Revision von Art. 46 StGB – direkte und konkrete Auswirkungen auf die Strafzumessung (vgl. hierzu nachstehende Ziff. II.1.3. und II.7.). Dass die Widerrufe seitens des Verteidigers erst anlässlich der Berufungsverhandlung thematisiert wurden (vgl. Urk. 121 S. 8) bzw. nicht schon mit der Berufungserklärung vom 20. Juni 2017 explizit angefochten worden waren, kann dem Beschuldigten nicht als Versäumnis angelastet werden, war doch damals nicht voraussehbar, dass die Berufungsverhandlung erst nach Inkrafttreten der erwähnten Gesetzesrevision stattfinden würde.

II. Sanktion

1. Einleitung

1.1. Theoretische Ausführungen zur Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die vom Gesetz und von der Rechtsprechung für die Strafzumessung aufgestellten Regeln und Grundsätze richtig wiedergegeben, weshalb auf deren Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 109 S. 68 f. Ziff. V.A.).

1.2. Widerruf des bedingten Vollzugs zweier Vorstrafen

Das erstinstanzliche Gericht hat sodann überzeugend dargetan, dass der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2011 bedingt ausgefallte Strafteil von 11 Monaten Freiheitsstrafe sowie die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2012 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 14 Tagen zu widerrufen sind (Urk. 109 S. S. 78 f. Ziff. VII. b. und c.).

Diese zwei Widerrufe sind deshalb zu bestätigen.

1.3. Ausführungen zur Gesamtstrafe

Das erstinstanzliche Gericht hat richtig festgehalten, dass zum damaligen Urteilszeitpunkt eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 StGB (i.V.m. Art. 49 StGB) nicht in Frage kam (vgl. Urk. 109 S. 79 oben).

Zum vorliegenden Urteilszeitpunkt stellt sich die Gesetzeslage indes verändert dar. Im Gegensatz zum alten Recht (BGE 134 IV 236, 137 IV 254) setzt der seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehende revidierte Art. 46 StGB gemäss klarem Wortlaut gerade voraus, dass (ausschliesslich) bei *Gleichartigkeit* der widerrufenen Strafe(n) und der neuen Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden ist.

Dieser neugefasste Art. 46 StGB ist heute anwendbar, denn er stellt – da die neuen Delikte mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionieren sind (vgl. hierzu unten Ziff. 2 ff.) – im vorliegenden Fall *milderes Recht* im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB dar, profitiert doch der Beschuldigte bei der Gesamtstrafenbildung vom Asperationsprinzip (vgl. unten Ziff. 7).

Es ist somit eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB auszusprechen. Hierfür ist in einem ersten Schritt die Einsatzstrafe für die heute zu beurteilenden neuen Taten festzulegen (dazu nachstehend Ziff. 2 bis 6), in dessen Rahmen auch auf die sachverhaltlichen Einwände der Verteidigung einzugehen ist (Ziff. 3). Diese Einsatzstrafe ist einem zweiten Schritt unter Einbezug der widerrufenen Vorstrafen in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen (Ziff. 7 ff.).

2. Strafrahmen

2.1. Für gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 146 Abs. 2 StGB sowie für gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage i.S.v. Art. 147 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 147 Abs. 2 StGB sieht das Gesetz einen Strafrahmen von 90 Tagessätzen Geldstrafe bis 10 Jahren Freiheitsstrafe vor. Von diesem Strafrahmen ist vorliegend auszugehen,

nachdem Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB den geringeren Strafrahmen von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis 5 Jahre vorsieht.

2.2. Der Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit ist vorliegend aufgrund des Fehlens aussergewöhnlicher Umstände lediglich straf erhöhend innerhalb dieses Strafrahmens zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8). Da der Beschuldigte – wie sogleich aufzuzeigen ist (Ziff. 3) – durch den gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 147 Abs. 2 StGB den höchsten Deliktsbetrag erzielte, ist bei der nachfolgenden Strafzumessung (Ziff. 4) in einem ersten Schritt eine Einsatzstrafe für diese Tat festzulegen und diese dann unter Berücksichtigung der anderen Delikte (mehrfacher gewerbsmässiger Betrug / Urkundenfälschung) angemessen zu erhöhen.

3. Nachweisbare Einzeltaten und Deliktssumme

3.1. Annahmen der Vorinstanz

3.1.1. Die Vorinstanz ist im Rahmen der Gewichtung der objektiven Tatschwere *des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage* von über 100 Transaktionen bzw. Einzeltaten mit einer gesamten Deliktssumme von Fr. 343'533.– ausgegangen (Urk. 109 S. 70 f.).

Sodann ist sie im Rahmen der Gewichtung der objektiven Tatschwere *des gewerbsmässigen Betrugs* von über 100 Transaktionen bzw. Einzeltaten mit einer Gesamtdeliktssumme von rund Fr. 84'495.– ausgegangen.

Sie stützt sich dabei auf die von ihr im Rahmen des Schuldpunktes vorgenommene Sachverhaltserstellung, mit welcher sie sämtliche Anklageziffern als vollumfänglich erstellt erachtete (vgl. Urk. 109 S. 15 f. S. 16-25 und S. 25-65).

3.1.2. Bei der Berechnung der Deliktssumme des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage ist der Vorinstanz ein (letztlich nicht ins Gewicht fallender) Rechenfehler unterlaufen. Die unter den Anklagezif-

fern C1 bis C5 eingeklagten und von der Vorinstanz als erstellt erachteten Teilbeiträge von

- Fr. 13'000.– (Anklageziffer C1, vgl. Urk. 109 S. 28),
- Fr. 227'420.– (Anklageziffer C2, vgl. Urk. 109 S. 34),
- Fr. 13'218.– (Anklageziffer C3, vgl. Urk. 109 S. 54),
- Fr. 91'895.– (Anklageziffer C4, vgl. Urk. 109 S. 58) und
- Fr. 1'160.– (Anklageziffer C5, vgl. Urk. 109 S. 65)

ergeben im Gesamtbetrag nicht Fr. 343'533.– (so die Vorinstanz in Urk. 109 S. 70), sondern Fr. 346'693.–.

Damit resultiert ein Gesamtbetrag für sämtliche eingeklagte Delikte von (gerundet) Fr. 431'188.–, wie er in der Anklage aufgeführt wird (Urk. D1 86/25 S. 3) und von der Vorinstanz *im Rahmen ihrer Sachverhaltsprüfung* korrekt genannt worden ist (vgl. Urk. 109 S. 16).

3.2. Standpunkt des Beschuldigten und seines Verteidigers

3.2.1. Wie bereits ausgeführt, moniert die Verteidigung des Beschuldigten mit der Berufungserklärung, dass diesem im Rahmen der Strafzumessung eine Beteiligung an wesentlich mehr betrügerischen Transaktionen vorgeworfen werde, als er tatsächlich begangen habe. Mit ihrem Plädoyer anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung hierzu zum Einen aus, dass der Sachverhalt hinsichtlich der Wareneinkäufe vor Dezember 2014 entgegen den Ausführungen der Vorinstanz keinesfalls klar erstellt sei. Vielmehr müsse aufgrund der letztlich nicht klaren Aktenlage davon auszugehen, dass der Beschuldigte nur vereinzelte der zur Anklage gebrachten Wareneinkäufe getätigt habe (vgl. Urk. 121 S. 4 f.). Zum Andern brachte sie (zusammengefasst) vor, dass dem Beschuldigten auch nicht alle eingeklagten Bargeldbezüge angelastet werden könnten. Die Identifikation des Beschuldigten durch die Kleidung und Mütze sei keineswegs (in jedem Falle) gesichert. Zudem lasse sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Mittäterschaft des Beschuldigten an den von B. _____ ausgeführten Transaktionen begründen. Der Beschuldigte sei weder an der Entschliessung und Planung,

noch an der Ausführung der von B._____ getätigten Transaktionen beteiligt gewesen und habe diese auch nicht als seine eigenen gewollt (vgl. a.a.O. S. 5-7).

Der Beschuldigte sagte anlässlich der persönlichen Befragung im Rahmen der Berufungsverhandlung aus, dass er (zwar) den eingeklagten Sachverhalt anerkenne bzw. nicht sage, dass es nicht so gewesen sei, sich aber nicht an alle Transaktionen erinnern könne (vgl. Prot. II S. 9 ff.).

3.2.2. In der Untersuchung anerkannte der Beschuldigte einzelne Transaktionen und machte hinsichtlich anderer geltend, sich nicht erinnern zu können bzw. diesbezüglich nicht sicher zu sein. So gestand er grundsätzlich zwar ein, für Warenbezüge, die auf männliche Kunden lauteten, verantwortlich zu sein. Dabei machte er aber geltend, er sei fast zu hundert Prozent überzeugt, erst im Dezember 2014 mit solchen Bezügen begonnen zu haben, räumte andererseits allerdings auch wieder ein, dass er sich diesbezüglich möglicherweise irre könne bzw. es sein könne, dass er einzelne Bezüge auch schon im November getätigt habe, sich aber nicht mehr zu erinnern vermöge. Betreffend die Bargeldbezüge gab der Beschuldigte (u.a.) einzelne Transaktionen in ... [Ort] und an der ...strasse in Zürich zu. In zahlreichen weiteren Fällen machte er aber auf Vorhalt der entsprechenden Überwachungsaufnahmen geltend, sich darauf nicht zu erkennen (vgl. die Schlusseilvernahme der Staatsanwaltschaft, Urk. D1/17/10 S. 2 Rz. 7 und S. 3 ff., bes. auch S. 12 Rz. 74). Vor der Vorinstanz erklärte sich der Beschuldigte (grundsätzlich) schuldig. Er anerkenne das, was er vor der Staatsanwaltschaft anerkannt habe. Er anerkenne die Anklageschrift, könne sich jedoch an die Details, namentlich an die einzelnen Bezüge und Transaktionen, nicht erinnern (Urk. 98 S. 4 und 7 f.).

Der Verteidiger führte vor Vorinstanz aus, der Beschuldigte sei hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Handlungen grundsätzlich geständig, es stelle sich allerdings die Frage, an welchen Transaktionen der Beschuldigte teilgenommen habe (Urk. 101 S. 3, vgl. auch Prot. II S. 12 ff.). Es sei nicht so, dass der Beschuldigte, jeweils bestreiten würde, an einer einzelnen Transaktion teilgenommen zu haben, er wisse es ganz einfach nicht mehr. Bei einer Vielzahl der Transaktionen sei nicht erwiesen, ob der Beschuldigte daran beteiligt gewesen sei oder nicht. Vor

diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte etwa bei der Hälfte derselben beteiligt gewesen sei (Prot. I S. 13). Bezüglich der Wareneinkäufe bestreite der Beschuldigte die Bezüge von November 2014, anerkenne aber die Bezüge ab Dezember 2014. Es liege ein Geständnis bezüglich einer Deliktsumme von Fr. 150'000.– bis Fr. 200'000.– vor (Prot. I S. 14). Der Verteidiger führte – später im Rahmen seiner Ausführungen zur Strafzumessung – allerdings auch an, dass das Geständnis des Beschuldigten entgegen der Auffassung des Vorsitzenden (hiez zu Prot. I S. 14) nicht als ein Teilgeständnis zu werten sei. Der Beschuldigte sei vielmehr vollumfänglich geständig, soweit er sich an den Tathergang erinnern könne. Er könne sich (zwar) nicht daran erinnern, welche Transaktionen er durchgeführt habe, sei aber geständig, eine Vielzahl von Transaktionen ausgeführt zu haben. Dies gelte als vollumfängliches Geständnis. Es sei nicht notwendig, dass er gestehe, bei welchen Transaktionen er genau dabei gewesen sei, wenn er sich nicht erinnern könne (Prot. I S. 19 f.).

3.3. Prüfung des Sachverhalts

3.3.1. *Einleitung*

3.3.1.1. Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen (Prot. II S. 14 f.), dass die konkreten Eingeständnisse des Beschuldigten – entgegen den vorerwähnten Ausführungen der Verteidigung – als Teilgeständnis aufzufassen sind (vgl. hiez auch unten Ziff. 5.3.) bzw. sein Nichterinnern hinsichtlich einzelner Transaktionen der Sache nach als entsprechende Bestreitung gewertet werden muss und dass deshalb einzelfallweise zu prüfen ist, ob sich der Sachverhalt erstellen lässt oder nicht.

3.3.1.2. Dieser erforderlichen detaillierten Sachverhaltsprüfung hat sich die Vorinstanz im erstinstanzlichen Urteil sodann auf über 50 Seiten gestellt. Sie hat sich mit jedem Sachverhaltsabschnitt der Anklageschrift einlässlich auseinandergesetzt (Zur Vorgeschichte bzw. Anklageziffer A vgl. Urk. 109 S. 15 f.; zum gewerbsmässigen Betrug und der mehrfachen Urkundenfälschung bzw. Anklageziffer B vgl. a.a.O. S. 16-25; zum gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage: Bargeldbezüge mit F. _____-Kundenkarten von G. _____ bzw. Anklageziffer C1 vgl. a.a.O. S. 25-32; zum gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage: Bargeldbezüge mit Kun-

denkarten der E._____ Switzerland AG bzw. Anklageziffer C2 vgl. a.a.O. S. 32-52; zum gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage: Bargeldbezüge mit Kundenkarten der H._____ [Bank] ... [Ort] und der H._____ Genossenschaft bzw. Anklageziffer C3 vgl. a.a.O. S. 52-56; zum gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage: Transaktionen auf anderen Konten zum Nachteil der E._____ Switzerland AG bzw. Anklageziffer C4 vgl. a.a.O. S. 54-64; zum gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage: Bargeldbezüge mit Kundenkarte der H._____ ohne Bezug zu I._____ bzw. Anklageziffer C5 vgl. a.a.O. S. 64 f.; zu Taten, die nicht eingeklagt wurden vgl. a.a.O. S. 65 f.).

Dabei hat die Vorinstanz sämtliche sich aus den Akten ergebenden Beweise und Indizien – vorerst jeweils mit Bezug auf die allgemeinen Ausführungen der entsprechenden Ziffer des Anklagesachverhalts und anschliessend hinsichtlich sämtlicher einzelner in der Anklage aufgeführten Transaktionen – richtig dargelegt und überzeugend gewürdigt. Das Bezirksgericht ist bei alledem sehr sorgfältig und alle Eventualitäten abwägend vorgegangen und hat sich auch mit den relevanten Einwänden der Verteidigung auseinandergesetzt. Seine Beweiswürdigung ist in allen Details gut nachvollziehbar und überzeugt im Einzelnen wie auch im Gesamten.

3.3.1.3. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann an dieser Stelle deshalb vorab vollumfänglich auf die gut bedachte und durchs Band überzeugende Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 109 S. 14-66).

Im Folgenden ist die erstinstanzliche Beweiswürdigung deshalb lediglich hinsichtlich derjenigen Punkte kurz zusammenzufassen und allenfalls zu ergänzen, welche für das vorliegende Berufungsverfahren noch von Relevanz sind bzw. die von der Verteidigung in Zweifel gezogene Frage der Anzahl der Transaktionen bzw. Einzeltaten des Beschuldigten betreffen.

3.3.2. *Zum gewerbsmässigen Betrug (und der mehrfachen Urkundenfälschung) gemäss Anklageziffer B*

3.3.2.1. Hinsichtlich dieses Tatkomplexes hielt die Vorinstanz mit überzeugender Argumentation fest (vgl. Urk. 109 S. 24 f.), dass nebst den vom Beschuldigten

anerkannten Waren- und Gutscheinbezügen ab Dezember 2014 auch die von ihm bestrittenen Bezüge im November 2014 erstellt werden können.

a) Dabei wies sie zutreffend darauf hin, dass entgegen der Ansicht des Verteidigers (Urk. 101 S. 3; Urk. 121 S. 4 f.) anhand der Akten sehr wohl gefolgert werden kann, ab wann der Beschuldigte an den deliktischen Handlungen beteiligt war. Da es sich um *Waren- und Gutscheinbezüge* handelte, welche mit Karten lautend *auf männliche Namen* erfolgten, kommt (aus dem Kreis der Mitbeschuldigten) nur der Beschuldigte als Benutzer derselben in Frage und dies auch schon für die Bezüge ab dem 3. November 2014, gab doch der Beschuldigte selber an – in Übereinstimmung mit den Aussagen des Mitbeschuldigten B.____ –, dass Letzterer keine Warenbezüge mit G.____-Karten auf männliche Namen lautend getätigt habe (Urk. D1 17/7 S. 8 f.). Bezüge durch J.____ oder I.____ können sodann ausgeschlossen werden, da Warenbezüge durch eine Frau mit auf männliche Namen lautenden Karten (im Unterschied zu automatisierten Bargeldbezügen) viel zu riskant gewesen wären, da beim Warenkauf gegen Unterschrift der Name des Käufers in aller Regel durch das Verkaufspersonal mittels Vergleich der Unterschriften auf der Karte und dem Rechnungsbeleg geprüft wird. Aus einzelnen Aussagen des Beschuldigten und seiner Komplizen B.____ und J.____ geht denn auch übereinstimmend hervor (wie die Vorinstanz einleitend zutreffend darlegte, Urk. 109 S. 16 ff.), dass die Beschuldigten bei der Verwendung der F.____-Kundenkarten *zum Warenkauf* (im Unterschied zum automatisierten Bargeldbezug) strikt auf Geschlechtsübereinstimmung achteten, bzw. der Beschuldigte nur Karten mit männlichen Namen (vgl. dessen Aussage in D1 15/11 S. 8) und J.____ nur Karten mit weiblichen Namen (vgl. deren Aussage in D1 15/11 S. 7) verwendete.

b) Für die Täterschaft des Beschuldigten hinsichtlich der Waren- und Gutscheinbezüge von November 2014 spricht (u.a.) weiter (so die Vorinstanz zutreffend in Urk. 109 S. 24) die Tatsache, dass am ...weg in Zürich, wo dieser sich zeitweise aufhielt, Quittungen für Gutscheinbezüge von G.____ vom 3. November 2014 gefunden worden waren (vgl. Urk. D1 43/11-12; D1 17/10 S. 12 f.).

c) Dass der Beschuldigte nicht erst ab Dezember 2014, sondern bereits ab Beginn des Novembers 2014 deliktisch tätig war, erschliesst sich im übrigen auch aus den nachweisbaren Bargeldbezügen im entsprechenden Zeitraum (betr. Anklageziffern C1-C5, vgl. hiezu unten Ziff. 3.3.3.). So wurde er etwa dabei gefilmt, wie er (zusammen B._____) am 4. November 2014 an einem Bancomaten der H._____ in Zürich (Anklageziffer C5 (vgl. hiezu die Vorinstanz in Urk. 109 S. 24 und 65) und am 6. November 2014 an einem Postomaten in ...[Ort] Bargeld bezog (Anklageziffer C1: Barbezüge mit F._____-Kundenkarten von G._____ gemäss Dossiers A6, A7, A8, A9, A10, A13, A15, A17 und A18, vgl. hiezu die Vorinstanz in Urk. 109 S. 24 und 29).

d) Ergänzend zu den Ausführungen der Vorinstanz kann angemerkt werden, dass der Beschuldigte selber seine Täterschaft hinsichtlich der Waren- und Gutscheinzüge vom November 2014 nicht dezidiert vorbrachte, sondern – in sich windenden Aussagen (vgl. vorstehend Ziff. 3.2., siehe auch nachstehend Ziff. 5.3.) – die Möglichkeit nicht ausschloss, dass er Warenbezüge auch schon im November 2014 getätigt habe.

3.3.2.2. In Anbetracht aller erwähnten Umstände steht ohne rechtserhebliche Zweifel fest, dass der Beschuldigte sämtliche in der Anklageschrift unter Ziffer B aufgeführten Bezüge getätigt hatte. Mit der Vorinstanz sind dem Beschuldigten deshalb im Rahmen der Strafzumessung hinsichtlich des gewerbsmässigen Betrugs über 100 Einzeltaten mit einer Deliktsumme von insgesamt rund Fr. 84'495.– anzulasten.

3.3.3. *Zum gewerbsmässiger betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Anklageziffer C (C1 bis C5)*

3.3.3.1. Hinsichtlich dieses Tatkomplexes legte die Vorinstanz mit einer minutiösen und rundum überzeugenden Argumentation dar (vgl. Urk. 109 S. 24-66), dass nebst den vom Beschuldigten anerkannten Bargeldbezügen – (Dossiers A83 und A84, vgl. Urk. 109 S. 32) / Dossiers U5, U6, U7, U24, U25, U26, U30, U34, U45, U46, U47, U50 und U54 vgl. a.a.O. S. 52 / Dossiers R1, R6 und R10, vgl. a.a.O. S. 55) – auch alle weiteren, von ihm bestrittenen Bezüge zweifelsfrei erstellt werden können.

a) Zunächst hat die Vorinstanz richtig betont (Urk. 109 S. 32, S. 52, S. 56 und S. 64), dass entgegen der Auffassung des Verteidigers dem Beschuldigten ausschliesslich solche Bargeldbezüge vorgeworfen werden, die er entweder alleine oder zusammen mit dem Mitbeschuldigten B._____ getätigt hatte (vgl. die Anklageschrift vom 24. August 2016, Urk. D1 86/25 S. 8, 9, 11 12 und S. 14) *nicht* aber auch noch solche, die der Mitbeschuldigte B._____ alleine – d.h. in Abwesenheit des Beschuldigten – ausgeführt hatte.

Hinsichtlich solch letzterer Bezüge ist eine Mittäterschaft des Beschuldigten somit überhaupt kein Thema, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen des Verteidigers, welche vor Vorinstanz wie auch wieder vor Berufungsgericht *sein Hauptargument* bildeten, weshalb dem Beschuldigten höchstens die Hälfte der Bargeldbezüge und Überweisungen angelastet werden könne (vgl. Urk. 101 S. 5; Prot. I S. 13; Urk. 121 S. 7; Prot. II S. 13) – von vornherein an der Sache vorbeizielten.

b) Schliesslich hat die Vorinstanz sämtliche aus den Akten zu gewinnenden Beweise und Indizien, anhand derer Gesamtbild die (Mit-)Täterschaft des Beschuldigten hinsichtlich sämtlicher unter den Anklageziffern C1 bis C5 eingeklagter Bargeldbezüge und Transaktion mit rechtgenügender Sicherheit erstellt werden kann, in jedem Einzelfall zutreffend dargelegt und gewürdigt:

aa) Dass der Beschuldigte mit den fraglichen F._____ -Kundenkarten von G._____ (Anklageziffer C1), Kundenkarten der E._____ (Anklageziffer C2) sowie der H._____ (Anklageziffer C3 und C5) teilweise alleine und grösstenteils gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten B._____ an den betreffenden Post- und Bancomaten unter Eingabe der PIN-Codes Bargeld bezog und dabei wenn notwendig auch Querüberweisungen zur Erreichung eines ausreichenden Bezugssaldos vornahm (Anklageziffer C4), ergibt sich an erster Stelle aus dem aus den Videoüberwachungen der jeweiligen Geldautomaten gewonnenen Bildmaterial.

Der Beschuldigte konnte nämlich, alleine oder zusammen mit seinem Komplizen B._____, bei sämtlichen Einzelaktionen (anlässlich welcher jeweils innert weniger Minuten mehrfache Bezüge an einem oder mehreren der vor Ort anwesenden

Geldautomaten vorgenommen wurden) gefilmt werden. Abhängig von der Anzahl und dem Blickwinkel der vor Ort installierten Überwachungskameras zeigen die zu den Akten erhobenen Bildauszüge jeweils zur fraglichen Tatzeit am entsprechenden Tatort:

- wie der Beschuldigte vor dem Geldautomaten steht und an diesem hantiert,
- oder wie der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte B. _____ (nachdem sie miteinander oder unmittelbar hintereinander den Raum zu den Geldautomaten betreten haben) sich nebeneinander je vor einen Geldautomaten stellen und an diesen hantieren,
- oder wie die beiden Komplizen unmittelbar nacheinander an demselben Geldautomaten hantieren,
- oder wie der Beschuldigte am Geldautoamten hantiert, während der Mitbeschuldigte B. _____ unmittelbar in dessen Nähe steht,
- oder wie B. _____ am Geldautoamten hantiert, während der Beschuldigte unmittelbar in dessen Nähe steht.

Dabei ist der Beschuldigte *in mehreren Fällen eindeutig an seinem Gesicht zu identifizieren* (vgl. zu den Einzelfällen die Vorinstanz in Urk. 109 S. 30, 31, 35 f., 44, 45, 46, 48, 49, 51, 55, 59, 61, 62, 63, 64 und 65 mit den jeweiligen Belegstellen). In *allen übrigen Fällen* kann der Beschuldigte anhand seiner *Statur* (er ist etwas grösser als B. _____), seiner *Haltung*, seinem *Kleidungsstil* und insbesondere an seiner charakteristischen *Schiebermütze* identifiziert werden, die er auf beinahe allen Fotos der diversen Überwachungskameras trägt; auch auf denjenigen, auf welchen sein Gesicht zweifelsfrei erkannt werden kann (vgl. hierzu Urk. 109 S. 29 f., 31, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 55, 59, 61, 63 und 64 mit den entsprechenden Belegstellen, vgl. dazu auch die Fotoübersicht in Urk. 99).

Neben dem Beschuldigten ist mehrfach auch der Mitbeschuldigte B. _____ an dessen Gesicht zu identifizieren (vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 109 S. 29, 35 f., 45, 46, 48, 49, 59 und 62 samt entsprechenden Belegstellen). Auch dieser trägt

eine charakteristische Kopfbedeckung (in seinem Fall eine Dächlikappe) und Kleidung, anhand derer er auch auf weiteren Fotos identifiziert werden kann, auf welchen sein Gesicht nicht erkennbar ist (vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 109 S. 38, 42, 43, 45, 46, 49, 59, 64 samt Belegstellen sowie die Fotoübersicht in Urk. 99).

bb) Für die (Mit-)Täterschaft des Beschuldigten spricht im Übrigen auch das *Tatmuster*. Sämtliche eingeklagten Barbezüge und Transaktionen wurden mit Karten getätigt, die nicht beim vorgesehenen Empfänger ankamen und demnach entwendet worden waren. Der Beschuldigte hatte (hinsichtlich der von ihm anerkannten Bezüge) sowohl in der Untersuchung als auch vor Vorinstanz eingestanden, dass er Karten verwendete, die er (samt den einige Tage später eintreffenden PINs) teils selber aus den Briefkästen ihm unbekannter Personen rausgefischt hatte und teils von B._____ erhalten hatte (vgl. hierzu die Vorinstanz in Urk. 109 S. 18 f., 19 f., sowie Urk. 98 S. 4).

c) Schliesslich hat die Vorinstanz auch überzeugend dargetan (vgl. Urk. 109 S. 18, 19 f., 30, 31 f., 35 f., 38 f., 40 ff., 42 f., 45, 46 f., 48, 49 f., 51 f., 55 f., 59 f., 60 f., 61, 61 f., 62, 63 f., 64 mit den entsprechenden Belegstellen), dass der Beschuldigte bei sämtlichen diesen Transaktionen, bei welchen er stets vor Ort war, als Alleintäter oder als unmittelbarer Mittäter von B._____ agierte. Sie betonte völlig zurecht, dass auch die Barbezüge, die nicht der Beschuldigte, sondern sein Komplize tätigte, im Einverständnis bzw. Wissen und Wollen des Beschuldigten erfolgten. Dies legt nicht nur das Bildmaterial nahe, sondern geht auch aus den Aussagen des Beschuldigten hervor (vgl. Urk. 98 S. 5): Beide benutzten die Karten, um Geld zu beziehen und dieses für sich selbst zu verwenden, und sie wussten dies voneinander. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 121 S. 6) gab der Beschuldigte gemäss seinen ausdrücklichen Aussagen nicht nur B._____ jeweils einen Teil des bezogenen Geldes ab, sondern teilte auch B._____ das Geld mit dem Beschuldigten, wenn dieser einen finanziellen Engpass hatte. Die Beute sei "je nach Bedarf" aufgeteilt worden (vgl. Urk. 98 S. 5 f.) Zudem bezeichnete der Beschuldigte sie beide bereits in der Untersuchung ausdrücklich als Duo, und meinte, bei einem Duo gebe es keinen Chef (Urk. D1 17/6

F/A 72). Auch noch vor Berufungsgericht sagte er aus, dass sie zwar nicht generell ein Duo gewesen seien, da der Mitbeschuldigte B. _____ auch seine eigenen Sachen gemacht habe, sie indes "in dem Moment als wir zusammen etwas tätigten", ein Duo gewesen seien (Prot. II S. 12). Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 121 S. 7 Rz. 18) beschränken sich diese Aussagen des Beschuldigten klarerweise nicht ausschliesslich auf die von ihm getätigten Transaktionen. Unter all diesen Umständen und da die beiden Komplizen sich bei den konkreten Bezügen jeweils zur selben Zeit (oder nur kurze Zeit hintereinander) in die selben Geldautomatenräume begeben und nebeneinander oder nacheinander an den sich dort befindlichen Geldautomaten hantiert hatten, ist zweifelsfrei nachgewiesen, dass der Beschuldigte auch mit sämtlichen (eingeklagten) Bezügen von B. _____ einverstanden war. Beide Komplizen handelten gleichberechtigt; ihre Rollen waren letztlich austauschbar. Sämtliche eingeklagten und nachgewiesenen Bezüge dieses Mitbeschuldigten sind dem Beschuldigten deshalb im Sinne von Mittäterschaft anzurechnen.

3.3.3.2. In Anbetracht aller erwähnten Umstände steht ohne rechtserhebliche Zweifel fest, dass dem Beschuldigte sämtliche in der Anklageschrift unter Ziffer C aufgeführten Tathandlungen (Barbezüge und Transaktionen) anzulasten sind.

Somit ist bei der Strafzumessung im Rahmen des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage anlagegemäss von über 100 Transaktionen bzw. Einzeltaten mit einer gesamten Deliktsumme von Fr. 346'693.– (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.2.) auszugehen.

4. Tatkomponenten

4.1. Tatkomponenten des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage

4.1.1. Hinsichtlich der *objektiven Tatschwere* des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage hat die Vorinstanz zutreffend angemerkt, dass vorab die hohe Deliktssumme (von recte Fr. 346'693.–) und die damit verbundene hohe Anzahl von Einzeltaten stark ins Gewicht fällt. Der Be-

schuldigte agierte bei sämtlichen dieser Einzeltaten als alleiniger Täter oder unmittelbarer Mittäter von B. _____ und war bei der Tatausführung stets vor Ort. Das geplante und systematische Handeln des Beschuldigten (und seines Komplizen) zeugt von einer doch erheblichen kriminellen Energie. Basierend auf dem Insiderwissen von I. _____ gingen sie an den jeweils richtigen Tagen zu den entsprechenden Briefkästen, um die Karte und ein paar Tage später den PIN-Code herauszufischen. Dem Einwand des Verteidigers, dass vorliegend "bloss" juristische Personen betroffen wurden (Urk. 101 S. 7, Prot. I S. 17 f.), hat die Vorinstanz überzeugend entgegnet, dass dieser Umstand lediglich zum Ausbleiben einer Verschuldenserhöhung, nicht aber zum Zugutehalten einer Verschuldensminderung führt, da die Grössenordnung des Schadens der betroffenen Unternehmen zwar nicht als exorbitant bezeichnet kann, andererseits aber deutlich über einem blossen Bagatellbereich liegt. Entgegen einem weiteren Argument der Verteidigung (Urk. 101 S. 7, Prot. I S. 17 f.) ist mit der Vorinstanz kein Mitverschulden der geschädigten Unternehmen auszumachen. Mit dem jeweils getrennten Versenden der Karte und des dazugehörigen PIN-Codes per A-Post haben diese ausreichende Vorsichtsmassnahmen getroffen. Ein Mehraufwand (Versand per Einschreiben) ist ihnen angesichts des Massencharakters des Versands von Kredit- und Kundenkarten nicht zuzumuten. Zudem wären die Taten kaum möglich gewesen ohne das Insiderwissen, womit aber die Unternehmen nicht zu rechnen hatten.

Das objektive Tatverschulden ist damit mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Auch ist ihr darin zu folgen, dass sich von der objektiven Tatschwere des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage her eine (theoretische) Strafe von rund 30 Monaten bzw. 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe als angemessen erweisen würde.

4.1.2. Auch hinsichtlich der *subjektiven Tatschwere* hat die Vorinstanz alles Wesentliche genannt und zureichend berücksichtigt (Urk. 109 S. 71 f.). Der Beschuldigte handelte bei voll erhaltener Schuldfähigkeit, mit direktem Vorsatz, und aus rein egoistischen Motiven. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 101 S. 8, Prot. I S.18) hat die Vorinstanz dem Beschuldigten zurecht kein

Handeln aus einer existenziellen Notlage heraus zugestanden. Das Ausmass der von ihm erbeuteten Mittel manifestiert deutlich, dass es dem Beschuldigten nicht etwa um die Deckung seiner finanziellen Grundbedürfnisse, sondern primär um eine über seinen Verhältnissen liegende, luxuriöse Lebensführung ging. Im Übrigen hatte der Beschuldigte selbst als Wegweisungsbetroffener zumindest Anspruch auf staatliche Nothilfe, weshalb entgegen der Verteidigung keinesfalls von einem deliktischen Verhalten aus reinem Überlebenstrieb gesprochen werden kann.

4.1.3. Insgesamt führt die subjektive Tatschwere nicht zu einer Relativierung der objektiven Komponente, womit mit der Vorinstanz von einem *nicht mehr leichten* Gesamtverschulden auszugehen und entsprechend die hypothetische Einsatzstrafe für diesen ersten Tatkomplex bei rund 30 Monaten bzw. 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe zu belassen ist.

4.2. Tatkomponenten des gewerbsmässigen Betrugs

4.2.1. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere dieses Tatkomplexes hat die Vorinstanz zutreffend hervorgehoben, dass die vom Beschuldigten in Alleintäterschaft in über 100 Transaktionen erbeuteten Vermögenswerte von insgesamt rund Fr. 84'495.– als ein relativ hoher Deliktsbetrag bezeichnet werden muss. Auch hier zeugt das Vorgehen des Beschuldigten von einer erheblichen kriminellen Energie. Der Beschuldigte gab jeweils vor, der Inhaber der verwendeten Karten zu sein, dabei hatte er diese zusammen mit seinem Komplizen B._____, aus den Briefkästen gefischt. Betreffend den Umstand, dass es sich bei den Geschädigten "bloss" um juristische Personen handelt, kann auf die entsprechenden Ausführungen zur Tatschwere des gewerbsmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage verwiesen werden.

Die objektive Tatschwere ist innerhalb des für den Tatbestand des gewerbsmässigen Betrugs zur Verfügung stehenden Strafrahmens (Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen) und damit auch im Vergleich mit anderen derartigen Delikten als (noch) leicht einzustufen.

4.2.2. In subjektiver Hinsicht sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche die objektive Tatschwere zu relativieren vermöchten. Der Beschuldigte handelte auch bei diesem Tatenkomplex bei voll erhaltener Schuldfähigkeit, mit direktem Vorsatz, aus rein egoistischen Motiven und nicht aus einer Notlage heraus. Dies ergibt ein (*noch*) *leichtes* Gesamtverschulden.

4.2.3 Die von der Vorinstanz in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB vorgenommene Erhöhung der zuvor festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe um 10 Monate auf 40 Monate Freiheitsstrafe erweist sich als angemessen.

4.3. Tatkomponenten der Urkundenfälschung

Die Vorinstanz hat zutreffend dargetan, dass die Urkundenfälschungen Mittel zum Zweck zur Erreichung des gewerbsmässigen Betrugs waren, hinsichtlich der objektiven Tatschwere deshalb die dort behandelten Kriterien Geltung beanspruchen, diese allerdings aufgrund des engen Zusammenhangs zum Betrug subjektiv wieder relativiert werden.

Das Gesamtverschulden für diese Delikte ist deshalb mit der ersten Instanz innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) als *leicht* einzustufen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 121 S. 11 Rz. 31, vgl. auch S. 3) sind im Rahmen der Strafzumessung, wie dies bereits die Vorinstanz getan hat, sämtliche ausgewiesenen Urkundenfälschungen (und nicht nur eine einzelne) zu berücksichtigen, auch wenn die Vorinstanz unter dem Aspekt der rechtlichen Würdigung nicht von mehrfacher, sondern einfacher Urkundenfälschung spricht und dieses offensichtliche erstinstanzliche Versehen heute aus Gründen des Verbots der *reformatio in peius* nicht korrigiert werden kann. Andererseits ist der enge Zusammenhang zwischen den Urkundenfälschungen und dem Betrug noch etwas stärker zu Gunsten des Beschuldigten zu gewichten, als dies die Vorinstanz getan hat; diesen Urkundenfälschungen kommt kein grosser selbständiger Unrechtsgehalt zu, weshalb hierfür die hypothetische Einsatzstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB bloss um weitere 3 Monate auf 43 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen ist.

5. Täterkomponente

5.1. Persönliche Verhältnisse

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten – welche gemäss den Angaben des Beschuldigten vor Berufungsgericht zwischenzeitlich keine wesentliche Veränderung erfahren haben (vgl. Prot. II S. 4 ff.) – kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 109 S. 74), die auch zutreffend festgestellt hat, dass sich der Biographie des Beschuldigten nichts für Strafzumessung relevantes ableiten.

5.2. Vorstrafe

Hingegen wirken sich die vier – in zwei Fällen einschlägigen – Vorstrafen des Beschuldigten (vgl. Urk. 92) insgesamt deutlich strafferhöhend aus, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, auf deren differenzierte Erwägungen ohne Weiterungen verwiesen werden kann (Urk. 109 S. 74 f.)

5.3. Geständnis

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 109 S. 75), zeigte sich der Beschuldigte erst im späteren Untersuchungsverfahren geständig und dies materiell bis und mit heute nur im Grundsatz bzw. konkret lediglich hinsichtlich rund der Hälfte der ihm vorgeworfenen Bezüge. Ein solches Teilgeständnis führt lediglich zu einer leichten Strafminderung, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt.

Den Ausführungen der Verteidigung (vgl. Urk. 121 S. 12), mit welchen diese eine stärkere Berücksichtigung des Geständnisses des Beschuldigten zu begründen versucht, kann nicht gefolgt werden. Zwar erscheint angesichts der Vielzahl von Einzeltaten bis zu einem gewissen Grade durchaus nachvollziehbar, wenn sich der Beschuldigte nicht an jeden einzelnen Bezug im Detail zu erinnern vermag. Soweit er indes einerseits mit sich windenden Aussagen geltend machen will, keine Erinnerung mehr darüber zu haben, ob er *generell* schon seit November 2014 deliktisch tätig gewesen sei, und auch soweit er vorgibt, sich auf dem Bildmaterial verschiedener Überwachungskamera nicht zu erkennen, kann sein Aussagever-

halten nicht als ein Geständnis, sondern nur als ein (inkonsistentes) Bestreiten der entsprechenden Vorhalte gewertet werden (welches in Anbetracht des ihn klar belastenden Beweismaterials als Schutzbehauptung interpretiert werden muss).

5.4. Verhalten im Verfahren

Die Vorinstanz hat unter diesem Titel eine leichte Straferhöhung angenommen, da der Beschuldigte sich anlässlich der Polizeieinvernahme vom 15. August 2015 respektlos und renitent verhalten habe (vgl. die erstinstanzlichen Erwägungen in Urk. 109 S. 75 f.).

Diese Umstände wurden vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung bestritten. Er habe deswegen rülpfen müssen, da er nach dem Transport mit dem Polizeiauto das Bedürfnis verspürt habe, zu erbrechen, und dass er sich auf den Boden geworfen habe und nicht habe laufen wollen, habe daran gelegen, dass er aufgrund zuvor eingenommener Medikamente eine Ohnmacht erlitten habe (Prot. II S. 14). Diese Behauptungen können dem Beschuldigten nicht mit rechtsgenügender Sicherheit widerlegt werden, weshalb sein Verhalten im Verfahren als neutral zu werten ist.

6. Zwischenfazit (Einsatzstrafe für die neuen Taten)

In Berücksichtigung der relevanten täterbezogenen Faktoren erweist sich eine Erhöhung der vorgenannten Sanktion von 43 Monaten Freiheitsstrafe um rund 5 Monate Freiheitsstrafe auf 48 Monate Freiheitsstrafe als angezeigt.

Nach Würdigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint für die neuen Straftaten des Beschuldigten somit eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren als angemessen.

7. Gesamtstrafenbildung

Hinzu kommen sodann die bezüglich ihres bedingten Vollzugs widerrufenen Strafen von 11 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2011 und von 14 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2012 (vgl. vorstehend Ziff.

1.2.). Wie ausgeführt sind diese Vorstrafen indes – anders als noch unter dem alten, für die Vorinstanz verbindlichen Gesetzesregime – nicht kumulativ hinzuzuschlagen, sondern in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB bloss asperierend zu berücksichtigen.

Entsprechend erweist sich eine Erhöhung der vorstehend eruierten Strafe für die neuen Delikte von 4 Jahren um 6 Monate angezeigt.

8. Fazit

Im Ergebnis ist der Beschuldigte somit im Sinne einer Gesamtstrafe unter Einbezug der widerrufenen Strafen mit 4 1/2 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.

9. Anrechnung der Haft und des vorzeitigen Strafvollzugs

Der Beschuldigte sass im Zusammenhang mit den heute beurteilten neuen Delikten vom 5. Juni 2015 bis am 9. Oktober 2015 in Untersuchungshaft und befindet sich seither im vorzeitigen Strafvollzug (vgl. Urk. 109 S. 76 bzw. Urk. D1 17/2 S.5 und D1 45/8). Der bis und mit heute erstandene Freiheitsentzug von 953 Tagen ist an die ausgefallte Strafe anzurechnen.

An die heute ausgefallte Strafe anzurechnen sind sodann auch die 2 Tage Untersuchungshaft, in welcher sich der Beschuldigte im Zusammenhang mit der widerrufenen Vorstrafe der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich befand (vgl. Urk. 111 S. 2).

III. Strafvollzug

Bei dieser Strafhöhe kommt ein (teil-)bedingter Strafvollzug nicht in Betracht und ist die ausgefallte Freiheitsstrafe demnach zu vollziehen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffern 15 und 16) zu bestätigen. Sodann sind dem Beschuldigten auch die Kosten

des Berufungsverfahrens aufzuerlegen; mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

Das Honorar der amtlichen Verteidigung ist gestützt auf die eingereichten Honorarnoten vom 7 Januar 2018 (Urk. 120) und vom 12. Januar 2018 (Urk. 122) auf pauschal Fr. 8'500.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 2. März 2017 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 3 (Vormerknahme betr. vorzeitigem Strafvollzug), 7-9 (Zivilansprüche), 10-13 (Einziehungen und Verwertungsanordnungen) sowie 14 und 17 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. a) Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2012 ausgefallten Strafe von 14 Tagen Freiheitsstrafe wird widerrufen.
b) Der bedingte Vollzug bezüglich des mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2011 ausgefallten Strafteils von 11 Monaten Freiheitsstrafe wird widerrufen.
2. Der Beschuldigte A. _____ wird im Sinne einer Gesamtstrafe unter Einbezug der unter Ziff. 1 widerrufenen Strafen mit 4 1/2 Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wovon 955 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 15 und 16) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'500.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - Justizvollzugsanstalt Pöschwies
 - die Privatklägerschaftsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörde)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
 - in die Untersuchungsakten Nr. C-5/2011/646 der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, betr. Geschäfts-Nr. SB110453

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen

richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 12. Januar 2018

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Höfliger