Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: SB180253-O/U/cw

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

Urteil vom 28. Mai 2019

in Sachen

A._____,
Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässiger Betrug und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. Januar 2018 (DG170065)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 21. September 2017 (Urk. D1/36) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB.

2. Der mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Oktober 2013 für eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten im Umfang von 18 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.

3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des vorstehend widerrufenen bedingten Strafteils mit einer Gesamtstrafe von 44 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Oktober 2013. Davon sind 2 Tage durch Haft erstanden.

4. Es wird keine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet.

5. Die Freiheitsstrafe ist vollziehbar.

6. a) Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 1 (B._____) im Umfang von Fr. 58'103.30 nebst 5 % Zins seit dem 1. März 2015 anerkannt hat.

   b) Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 (C._____) im Umfang von Fr. 13'500.– nebst 5 % Zins seit dem 27. Februar 2016 anerkannt hat.

7. Von der Verpflichtung des Beschuldigten, dem Kanton Zürich für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil eine Ersatzforderung abzuliefern, wird abgesehen.

8. a) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Januar 2016 mit einer Kontosperre belegte Guthaben des Beschuldigten bei der D._____ [Privatkonto Nr. …, IBAN CH1] (Kontostand per 31. Dezember 2017: Fr. 8'230.10) wird im gesamten Umfang (Saldo inkl. aufgelaufener Zinsen) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.

   b) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juli 2015 mit einer Kontosperre belegte Guthaben bei der E._____ AG (früher F._____ AG) [Sparkonto Nr. …, IBAN CH2] (Kontostand per 31. Januar 2015: Fr. 342.85) wird im gesamten Umfang (Saldo inkl. aufgelaufener Zinsen) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.

   c) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 10. November 2016 beschlagnahmte Säule-3b-Guthaben des Beschuldigten bei der Versicherung G._____ (Police-Nr. …, Stand per 1. September 2017: Fr. 3'086.50) wird im gesamten Umfang (Kapitalleistung inkl. aufgelaufener Überschussanteil) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.

9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	6'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'500.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	12'200.00	Auslagen Gutachten
Fr.	27.00	Auslagen Untersuchung

Fr.	200.00	Auslagen Polizei
Fr.	28'970.00	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MWSt und Barauslagen);
Fr.	29'170.00	Total.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebühr Vorverfahren sowie Auslagen Gutachten, Auslagen Untersuchung und Auslagen Polizei) und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

Beweisantrag (Urk. 103):

Der Beschuldigt sei durch einen anderen Psychiater als Dr. H._____ neu psychiatrisch zu begutachten.

Anträge zur Sache (Urk. 104):

1. In Korrektur der Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3 und 5 des angefochtenen Urteils sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.

   Im Falle einer Verurteilung sei der Beschuldigte in Korrektur der Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils schuldangemessen zu bestrafen und der Vollzug der ausgesprochenen Strafe in Korrektur der Dispositiv Ziffer 4 des angefochtenen Urteils zugunsten einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB aufzuschieben.

Sub-eventualiter sei im Falle einer Verurteilung des Beschuldigten und des Absehens von einer Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 63 StGB der bedingte Teil des mit Urteils des Regionalgerichts Bern-Mittelland ausgefällten Urteils vom 18. Oktober 2013 in Korrektur von Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Urteils nicht zu widerrufen.

2. In Korrektur der Dispositiv-Ziffern 8 und 10 des angefochtenen Urteils seien keine beschlagnahmten Vermögenswerte zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden und die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens zwar dem Beschuldigten aufzuerlegen, aber sofort definitiv abzuschreiben.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien inklusive Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:
(Urk. 106)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

****

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Das Bezirksgericht Winterthur verurteilte den Beschuldigten am 25. Januar 2018 wegen gewerbsmässigen Betrugs und bestrafte ihn unter Einbezug des widerrufenen bedingten Strafteils von 18 Monaten gemäss Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Oktober 2013 und als teilweise Zusatzstrafe zu

diesem Urteil mit einer unbedingten Gesamtstrafe von 44 Monaten Freiheitsstrafe. Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme wurde abgesehen (Urk. 83).

Gegen das Urteil liess der Beschuldigte am 5. Februar 2018 Berufung anmelden (Urk. 75). Am 27. Juni 2018 folgte seine Berufungserklärung, in welcher im Hauptantrag ein Freispruch beantragt wird (Urk. 85). Von Seiten der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft wurde kein Rechtsmittel erhoben.

Im Rahmen der Berufungserklärung liess der Beschuldigte den Beweisantrag stellen, er sei durch einen anderen Psychiater als Dr. H._____ neu zu begutachten; eventualiter sei Dr. H._____ als Sachverständiger an die Berufungsverhandlung vorzuladen. Mit Beschluss vom 31. August 2018 gab die Kammer dem Beweisantrag insofern statt, als Dr. H._____ mit der Aktualisierung seines Gutachtens vom 19. Juni 2017 beauftragt wurde (Urk. 92). Diesem Auftrag kam der Gutachter mit Eingabe vom 10. Januar 2019 nach (Urk. 95).

Das vorinstanzliche Urteil ist unangefochten geblieben hinsichtlich seiner Dispositivziffern 6 (Anerkennung der Schadenersatzforderungen der Privatklägerinnen 1 und 2 durch den Beschuldigten), 7 (Absehen von einer Ersatzforderung) und 9 (Kostenaufstellung). Dass diese Entscheide demnach in Rechtskraft erwachsen sind, ist vorab festzustellen.

Heute fand die Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertretung der Staatsanwaltschaft statt (Prot. II S. 5, erschienen auch die Privatklägerinnen 1 und 2). Die Parteien stellten die eingangs erwähnten Anträge. Der Fall erweist sich als spruchreif.

II. Formelles

1. Beweisantrag: Neue psychiatrische Begutachtung

Der vorerwähnte von der Verteidigung im Berufungsverfahren erneuerte Beweisantrag (so auch heute Urk. 103, aktueller Beweisantrag) wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschuldigte sich erst nach der Begutachtung

durch Dr. H._____ zur Deliktsdynamik geäussert und dabei eine Zwangslage geltend gemacht habe, was die Frage nach seiner Steuerungs- und Schuldfähigkeit aufwerfe. Der Beschuldigte habe diesbezüglich in der Schlusseinvernahme ausgesagt, er sei in eine Spirale geraten, von Beziehung zu Beziehung gehen und Geld entgegennehmen zu müssen und er habe diesem Zwang nicht mehr standhalten können. Seine geringe Selbsteinschätzung und sein Minderwertigkeitsgefühl habe verunmöglicht, sich den Privatklägerinnen wahrheitsgemäss darzustellen und damit sein Versagen einzugestehen. Vielmehr habe er sich, um die Beziehungen nicht zu verlieren, gezwungen gefühlt, ein erfolgreiches und ausgefülltes Leben vorzuspielen und sich von den Frauen aushalten zu lassen. Der Gutachter habe sich zu all dem nicht äussern können. Da Dr. H._____ sein Gutachten somit "aufgrund einer unvollständigen Faktenbasis" abgefasst habe und er sich deshalb doch "mindestens potentiell an seine Einschätzungen im ersten Gutachten gebunden fühlen" werde, erscheine er als befangen, weshalb ein anderer Sachverständiger mit einer Neubeurteilung zu beauftragen sei (Urk. 85 S. 3 ff.).

Mit Beschluss vom 31. August 2018 entsprach die Kammer dem Beweisergänzungsantrag wie erwähnt insofern, als es eine Aktualisierung des Gutachtens vom 19. Juli 2017 beschloss und damit Dr. H._____ beauftragte, da entgegen der Auffassung der Verteidigung von einer Befangenheit desselben keine Rede sein konnte (Urk. 92 S. 3 ff.). Der Gutachter wurde beauftragt, insbesondere die Frage zu beantworten, ob die Aussagen des Beschuldigten in der Schlusseinvernahme vom 4. September 2017 (D1/8/8) sowie der psychiatrische Kurzbericht von Dr. I._____, dem Therapeuten des Beschuldigten, vom 12. Januar 2018 (Urk. 69) zu Änderungen in der Beurteilung und an den Schlussfolgerungen des früheren Gutachtens Anlass geben würden und wenn ja, zu welchen.

Die Gutachtensergänzung von Dr. H._____ datiert vom 10. Januar 2019 (Urk. 95). Mit ausführlicher Begründung nahm er vorerst Bezug auf die Aussagen des Beschuldigten in der Schlusseinvernahme vom 4. September 2017. Dabei qualifizierte Dr. H._____ dessen Erklärungen hinsichtlich seiner Straftaten, wonach seine Suche nach einer Frau zu einer Sucht geworden sei und er in eine Spirale geraten sei, aus der er wegen der depressiven Verstimmtheit und zufolge

seines verminderten Selbstwertgefühls nicht mehr habe herauskommen können, als deutliche Exkulpation bzw. als Externalisierungstendenz, wenn nicht gar als Einnahme einer Opferrolle. Die Verantwortung werde – so der Gutachter weiter – auf Diagnosen wie Sucht, Zwang, Depression geschoben und die Taten nicht relevant als Ausdruck der eigenen Persönlichkeit gesehen. Dies kontrastiere deutlich mit den Bekundungen, dass er bereue bzw. nicht wisse, warum ihm die Frauen das Geld gegeben hätten. Aus den erwähnten Erklärungsversuchen des Beschuldigten werde nicht ersichtlich, warum sich das eingeschliffene delinquente Verhaltensmuster über derart viele Jahre bei so vielen Opfern und trotz einschlägiger Vorstrafen wiederholte. Zudem werde klar, dass es das aktive Handeln des Exploranden mit Erfahrungswissen aufgrund der Vorstrafen gewesen sei, welches zu Rückfälligkeiten geführt habe. Was den Therapiebericht von Dr. I._____ angehe, so fokussiere dieser – so Dr. H._____ weiter – insbesondere auf eine biografische Reflexion und die Integration der Delinquenz in dieses sowie auf eine affektive Stabilisierung angesichts von chronischen Suizidgedanken. Es werde wiederholt auf die Talente hingewiesen und den eher bescheidenen (und damit wohl nicht narzisstischen) Umgang damit. Die beschriebene vertiefte Einsicht in sein Fehlverhalten könne daher nicht nachvollzogen werden. Sodann seien dem Bericht von Dr. I._____ keine weiteren, die Schlussfolgerungen des Gutachtens tangierende Erkenntnisse entnehmbar. Im Ergebnis kommt Dr. H._____ zum Schluss, dass auf Basis der neuen Dokumente keine Informationen vorlägen, welche Änderungen an den Resultaten im Hauptgutachten notwendig machten. Der Gutachter hält deshalb sowohl an der diagnostischen Einschätzung, der Prognose und der Therapieempfehlung wie auch an der Beurteilung, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitraum voll erhalten gewesen sei, fest.

Die ergänzenden Ausführungen des Gutachters sind nachvollziehbar und einleuchtend begründet. Sie bestätigen zudem die Einschätzung im Hauptgutachten. Eine Befangenheit des Gutachters ist nicht erkennbar. Es besteht folglich keine Veranlassung, hinsichtlich der Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Taten und hinsichtlich der Rückfallgefahr und der Massnahmenempfehlungen vom vorhandenen Gutachten abzuweichen. Entsprechend besteht kein

Bedürfnis nach einem Zweit- oder Obergutachten. Der diesbezügliche Beweisantrag der Verteidigung ist deshalb abzuweisen.

2. Verwertbarkeit der Befragung der Geschädigten J._____

Die Verteidigung hat in der Berufungsverhandlung den Einwand erneuert, dass die polizeiliche Befragung der Geschädigten J._____ als Auskunftsperson vom 16. Dezember 2015 nicht verwertbar sei, weil sie nicht auf ihr Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden sei (vgl. Urk. 104 S. 2 ff.). Sie begründete dies im Grunde nicht anders als vor Vorinstanz. Die Vorinstanz hat sich diesbezüglich mit allen Argumenten der Verteidigung ausführlich und in überzeugender Weise auseinandergesetzt und kam zum Schluss, dass der Einwand nicht stichhalte und die Aussagen der Geschädigten J._____ vom 16. Dezember 2015, bezüglich derer die Befragte in der staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme vom 24. Oktober 2016 immerhin selber erklärt hat, damals "richtig ausgesagt" zu haben (D2/4/3 S. 3, Antwort zur Frage 11), als Beweis verwertbar seien. Es kann folglich auf die durchwegs zutreffenden, stringenten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 82 S. 5-10).

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Geschädigte J._____ durchaus ein Zeugnisverweigerungsrecht gehabt hätte, falls sie gestützt auf Art. 168 Abs. 1 StPO zu jenem Zeitpunkt, also per 16. Dezember 2015, mit dem Beschuldigten eine faktische Lebensgemeinschaft geführt hätte. Dies trifft aber gerade nicht zu; es bestand im damaligen Zeitpunkt keine faktische Lebensgemeinschaft. Vom Bestehen einer solchen wäre allenfalls zuvor, d.h. ab September bis anfangs Dezember 2015, auszugehen gewesen. In rechtlicher Hinsicht verhält es sich jedoch so, dass nach Auflösung einer faktischen Lebensgemeinschaft kein Aussageverweigerungsrecht mehr besteht, dies im Unterschied zum Aussageverweigerungsrecht nach aufgelöster Ehe, bei welcher das Aussageverweigerungsrecht auch nach der Auflösung weiter gegeben ist (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage 2018, N 11 Zur Art. 168). Vorliegend ist aber vielmehr davon auszugehen, dass der Beschuldigte per 16. Dezember 2015 eine intensive Beziehung zur Geschädigten C._____ unterhielt. Diese hatte denn auch ausgesagt, im Dezember 2015 und Januar 2016 sei die Beziehung mit dem Beschuldigten be-

sonders intensiv gewesen (Urk. D3/8/1 S. 6). Es grenzt deshalb an Rechtsmissbrauch, wenn sich der Beschuldigte heute darauf beruft, dass er sich zu eben dieser Zeit in einer faktischen Lebensgemeinschaft mit Frau J._____ befand. Es ist darauf hinzuweisen, dass beim Begriff der faktischen Lebensgemeinschaft eine intensiv geführte, eheähnliche Gemeinschaft erforderlich ist, um sich auf ein entsprechendes Aussageverweigerungsrecht berufen zu können (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, N 9 zu Art. 56). Dass die Beziehung von Frau J._____ zum Beschuldigten äusserst ambivalent war, steht dabei fest (vgl. dazu auch Urk. 83 S. 27 f.). Im damaligen, entscheidenden Zeitpunkt war eine entsprechende Gemeinschaft aber nicht gegeben. Frau J._____ hat sich denn auch im Februar 2016 als Privatklägerin konstituiert (vgl. Urk. D2/5/1) und sich damit ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, dass sie als Geschädigte zu gelten habe. Im Mai 2016 hat sie diese Privatklägerstellung wiederrufen (Urk. 2/5/3). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass gestützt auf die genannte Bestimmung kein Aussageverweigerungsrecht der Geschädigten J._____ bestand und die entsprechenden Aussagen deshalb verwertbar sind.

III. Sachverhalt

Die Anklageschrift vom 21. September 2017 (D1/36) beschreibt die Vorwürfe an die Adresse des Beschuldigten zusammenfassend wie folgt: Der Beschuldigte habe J._____, B._____ und C._____ anlässlich des Jahreswechsels 2012/2013 bzw. im Mai/Juni 2014 bzw. im Januar/Februar 2013 über Kontaktanzeigen kennengelernt und sei mit ihnen in der Folge intime Beziehungen eingegangen, wobei er über weite Phasen mit mehreren Frauen gleichzeitig liiert war, ohne dass diese voneinander wussten. Der Beschuldigte habe sich gegenüber den Frauen jeweils als praktizierender Chirurg ausgegeben, obwohl er zwar über diesen Fachtitel verfügte, indessen keiner regelmässigen Tätigkeit als Chirurg nachgegangen sei und somit über kein regelmässiges Einkommen verfügt habe. Er habe den Frauen jeweils vorgespiegelt, er lebe in sehr guten finanziellen Verhältnissen, obwohl er tatsächlich Schulden in Höhe von mehreren Hunderttausend Schweizerfranken aufgewiesen habe und damit zahlungsunfähig gewesen sei. Durch die

falschen Angaben und die Verheimlichung von Tatsachen und durch sein selbstsicheres, gepflegtes und weltmännisches Auftreten habe er bei den Frauen Vertrauen in seine Zahlungsfähigkeit zu erwecken vermocht. Er habe die Frauen unter dem Vorwand, er werde das Geld für sie – teilweise gewinnbringend – anlegen, jeweils dazu gebracht, ihm grössere Beträge in bar auszuhändigen oder auf sein Konto zu überweisen: Bei J._____ in 10 Geldübergaben insgesamt Fr. 111'000.–; bei B._____ mit 5 Überweisungen insgesamt Fr. 58'000.–; bei C._____ mit 4 Übergaben für Anteilsscheine insgesamt Fr. 9'500.– und mit der Übergabe in 4 bis 5 Tranchen Privatdarlehen im Gesamtbetrag von Fr. 4'000.–. Dabei habe der Beschuldigte den Frauen Lügengeschichten über die angeblichen Anlagemöglichkeiten oder wofür er das Geld einsetze erzählt (Anlage in Aktien oder Hedgefonds, guter Zins, gute Beziehung zu Broker bzw. Banker, Finanzierung Anteilsschein an K._____, Notfall betreffend dringender Zahlungen). Der Beschuldigte sei dabei davon ausgegangen, dass die Frauen seine Angaben nicht überprüfen würden, weil er gewusst habe, dass sie in ihn verliebt seien und ihm deshalb vertrauten. Weil die Geschädigten in ihn verliebt gewesen seien und ihm vertraut hätten, hätten sie ihm seine wahrheitswidrigen Bekundungen geglaubt und ihm die genannten Beträge übergeben oder überwiesen, damit er das Geld für sie anlege oder wie versprochen einsetze. Entgegen der Vereinbarung habe der Beschuldigte das Geld stets für seine persönlichen Bedürfnisse verwendet, obwohl er gewusst habe, dass er dies nicht durfte. Er habe dabei berufsmässig gehandelt, indem er bedeutende zeitliche und persönliche Ressourcen aufgewendet habe, um zu den Frauen jeweils ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und ihnen gegenüber den Schein eines erfolgreichen Chirurgen zu unterhalten. Die durch seine betrügerischen Handlungen erwirkten und relativ regelmässigen Einkünfte habe er für seine persönlichen Bedürfnisse verwendet, insbesondere seinen persönlichen Unterhalt, wobei diese Einkünfte einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung dargestellt hätten.

Die Vorinstanz hat bei der Sachverhaltserstellung einleitend richtig festgehalten, dass die Anklagevorwürfe gegen den Beschuldigten im Zusammenhang mit den Geldleistungen der Privatklägerinnen B._____ und C._____ sowie der Geschädigten J._____ in erster Linie auf den Aussagen dieser drei Opfer beru-

hen. Die den Beschuldigten belastenden Aussagen der Frauen sind im vorinstanzlichen Urteil detailliert und umfassend wiedergegeben, sodass – um blosse Wiederholungen zu vermeiden – auf die diesbezügliche Darstellung verwiesen werden kann (Urk. 82: betreffend J._____ auf S. 13-16, betreffend B._____ auf S. 16/17 und betreffend C._____ auf S. 17-22). Die Schilderungen der drei Frauen werden phasenweise von den erhobenen Auszügen ihrer SMS- bzw. WhatsApp-Konversation mit dem Beschuldigten gestützt. Zudem sind die Geldflüsse, was die Geschädigte J._____ und die Privatklägerin B._____ angeht, lückenlos belegt.

Der Beschuldigte selber hat im Verfahren zumeist die Aussage verweigert. Nur in der polizeilichen Einvernahme vom 10. Dezember 2015 (D1/8/2), welche die Vorwürfe im Zusammenhang mit der Strafanzeige der Privatklägerin B._____ zum Thema hatte, machte er ausführliche Aussagen. Er hat dabei die entsprechenden Vorwürfe grundsätzlich anerkannt. So sagte er unter anderem, dass er das Geld "schlicht und einfach" für sich verbraucht habe und dass er sich dafür schäme. Einen Vorsatz zur Schädigung, eine betrügerische Absicht oder dass er die Liebe den Opfern gegenüber lediglich vorgespiegelt habe, bestritt er jedoch (vgl. D1/8/2, Rz 47, 49, 63, 72, 75, 77). Alsdann hat er in der Schlusseinvernahme vom 4. September 2017 (D1/8/8) nähere Aussagen gemacht. Über seinen Verteidiger liess er am Schluss dieser Einvernahme erklären, dass er mit Bezug auf die Frauen *B.*_____ und *C.*_____ anerkenne, was diese beiden über die Geldflüsse und darüber, was er ihnen alles erzählt habe, ausgesagt hätten. Einzig was im Schlussvorhalt der Anklagebehörde zum subjektiven Tatbestand ausgeführt werde, könne nicht anerkannt werden, sondern es werde auf die Darlegungen des Beschuldigten darüber, wie er in eine Spirale geraten sei, verwiesen. Die Schadenersatzforderungen der Privatklägerinnen B._____ und C._____ anerkannte der Beschuldigte ohne Einschränkung. Zu den Vorwürfen im Zusammenhang mit der Geschädigten *J.*_____ wollte er keinerlei Stellung nehmen. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz blieb er, soweit er überhaupt Aussagen machte, im Wesentlichen bei diesem Aussageverhalten (vgl. Prot. I S. 11 ff.). In der Berufungsverhandlung berief er sich von Beginn an auf sein Aussageverweigerungsrecht und machte keinerlei Aussagen (vgl. Prot. II S. 7 und Urk. 101).

Mithin kann der äussere Sachverhalt der Anklagevorwürfe betreffend die Privatklägerinnen *B.*_____ und *C.*_____ als vom Beschuldigten eingestanden betrachtet und, da dieses Geständnis im Einklang mit den Aussagen der beiden Frauen steht und weiter – soweit erhoben – mit der elektronischen Konversation derselben mit dem Beschuldigten (betr. B._____ in D1/5/1; betr. C._____ in D3/2/1 und D3/6/1-2) und bei der Privatklägerin C._____ hinsichtlich des Geldflusses mit vollständigen Belastungsanzeigen ihrer Bank und mit einem Darlehensvertrag (D1/9/1, Anhang; Zweckangabe im Darlehensvertrag: "Anlage in Hedge Fond") korrespondiert, als erstellt betrachtet werden.

Was den Anklagevorwurf betreffend die Geschädigte *J.*_____ angeht, liegt deren verwertbare belastende Aussage vom 16. Dezember 2015 vor, welche von vollständigen Zahlungsquittungen begleitet ist (D2/4/1; Originalquittungen in D2/2/2). Sodann liegt auch betreffend diese Beziehung für eine gewisse Zeitspanne die elektronische Korrespondenz vor (D2/2/1), welche den Umgang des Beschuldigten mit der Geschädigten J._____ beispielhaft zeigt. Insgesamt kann somit auch in diesem Anklagepunkt der äussere Sachverhalt als erstellt gelten.

Was die subjektive Seite der Tatvorwürfe angeht, hinsichtlich welcher vom Beschuldigten und der Verteidigung Einwendungen gemacht werden, erscheint es sinnvoll, auf diese erst im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen.

IV. Rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB. Die Verteidigung lässt dies nicht gelten und verlangt deshalb einen Freispruch. Sie bestreitet insbesondere das Vorliegen von Arglist. Die Frauen hätten die Lügen des Beschuldigten ohne Weiteres durchschauen und überprüfen können, was sie zum Teil auch getan hätten. Dennoch hätten sie dem Beschuldigten wieder Geld gegeben. Von einer raffinierten Vorgehensweise des Beschuldigten könne nicht die Rede sein.

Des Betrugs macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wonach dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt (Art. 146 Abs. 1 StGB).

Als Täuschungshandlungen im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist die Irreführung durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen zu verstehen. Gemäss dem erstellten Anklagesachverhalt machte der Beschuldigte eine Vielzahl von wahrheitswidrigen Angaben gegenüber den Privatklägerinnen sowie gegenüber der Geschädigten, denen diese Glauben schenkten bzw. unterdrückte diesen gegenüber eine Reihe von Tatsachen, welche diesen somit unbekannt blieben. Im angefochtenen Urteil sind die markantesten Täuschungshandlungen durch den Beschuldigten im Rahmen der rechtlichen Würdigung in zutreffender Weise nochmals zusammengefasst aufgeführt (vgl. Urk. 83 S. 25 f.). Diese Darstellung der Vorinstanz kann, um leichte Ergänzungen erweitert, hier wiedergegeben werden: Der Beschuldigte erzählte seinen Partnerinnen, dass er zur Zeit regelmässig in Privatkliniken als Chirurg praktiziere resp. dass er (so gegenüber der Privatklägerin B._____, der er auch regelmässig und recht lebensnah, wenn auch frei erfunden, aus dem Operationssaal berichtete) in Zürich-L._____ eine eigene Arztpraxis eröffnen wolle, obschon er damals seiner angestammten Berufungstätigkeit gar nicht mehr nachging. Er belog die Frauen in Bezug auf seine Wohnverhältnisse, indem er angab, dass er in der Region … Zürichsee-Ufer lebe, er aber in seiner Wohnung gerade keinen Besuch empfangen könne, weil er am zügeln sei und deshalb grosse Unordnung herrsche, obwohl er damals über keine eigene Unterkunft verfügte. Weiter sagte er ihnen etwa, dass er viel Geld habe, weil er gut verdiene und nie Kinder gehabt habe, resp. dass er ein grösseres Haus geerbt habe, auf das seine Halbbrüder neidisch seien, resp. dass er nach einer Immobilie am … Zürichsee-Ufer Ausschau halte resp. dass er eine Range Rover Sport bestellt habe mit baldiger Auslieferung, obschon dies alles nicht der Wahrheit entsprach und er vermögenslos war und Betreibungen in Höhe von mehreren Hunderttausend Franken hatte. Auf der emotionalen Ebene suggerierte der Beschuldigte jeder einzelnen der Frauen, dass es für ihn die einzige Paarbeziehung

sei, er sie liebe und (so gegenüber der Privatklägerin B._____) sie später in einem Haus an der Goldküste zusammenleben würden sowie (so gegenüber der Geschädigten J._____ unter Verschweigen seiner Unfruchtbarkeit und seines wahren Alters) dass sie heiraten und gemeinsame Kinder haben würden. Im Hinblick auf die Erlangung von Geldern erzählte der Beschuldigte der Privatklägerin B._____, dass er gute Beziehungen zu einem Banker habe, über den man lukrative Hedgefonds-Anlagen tätigen könne resp. dass er bereits in diese Geldanlage eingestiegen sei resp. dass jetzt eine günstige Gelegenheit bestehe, darin zu investieren bzw. den einbezahlten Betrag aufzustocken, resp. dass eine Neueinlage dringend sei, weil ihm dies hypothekenmässig helfen würde, was alles nicht stimmte. Und gegenüber der Geschädigten J._____ spiegelte der Beschuldigte vor, dass er gute Beziehungen zu einem Broker habe, der gut arbeite und er bei diesem eine rentable Aktienanlage vermitteln könne; im Hinblick auf die Aufstockung dieser Anlage brachte er vor, dass er dem Broker bereits gesagt habe, dass aufgestockt werde und dieser wütend würde, wenn man jetzt nicht sofort aufstocke, obwohl der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt über die Möglichkeit zur Investition in ein solches Anlageprodukt verfügte. Sodann gab er gegenüber der Privatklägerin C._____ an, dass er einen Rebberg im Kanton Tessin erworben habe resp. dass er dort nun eine Weinkooperative gründen wolle resp. dass sich die Privatklägerin mit einem Anteilsschein finanziell an dieser Cooperativa beteiligen resp. dass sie ihren Anteilsschein aufstocken solle, da ein Kirschessigfliegen-Befall der Rebberge hohe Kosten für Chemie verursacht habe und die anderen Mitglieder nun finanziell Druck auf ihn ausüben würden resp. dass die Privatklägerin einen weiteren Anteilsschein erwerben solle, damit sie und der Beschuldigte zusammen den "Kopf" der Cooperativa sein würden resp. dass der Wein nun in Tanks gelagert und bereit zum Abfüllen sei, obwohl dies alles frei erfunden war und zu keinem Zeitpunkt Eigentum an einem solchen Rebberg, geschweige denn eine Beteiligung an einer Genossenschaft bestanden hat. Der Beschuldigte spiegelte sodann den Privatklägerinnen vor, dass er gerade eine Winzerausbildung im Tessin bzw. in der Toskana oder im Piemont mache, obwohl er sich damals im Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt M._____ befand resp. (so der Privatklägerin C._____ gegenüber) dass er nun fest in seinem Rustico in N._____ wohne

und er sämtliche Bank- und Kreditkarten dort liegengelassen habe und dringend Zahlungen tätigen müsse, weshalb sie ihm aushelfen solle, obwohl er nie über einen Wohnsitz im Kanton Tessin verfügte. Nicht zu vergessen ist, dass der Beschuldigte die Geschädigte und die Privatklägerinnen anlog, indem er ihnen stets sagte, dass er das übergebene Geld fristgerecht zurückzahlen werde, obwohl er dazu offensichtlich nicht fähig war. An Täuschungen und Lügen sowie Unterdrückung von Tatsachen waren es derart viele, dass das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung gegenüber allen drei Opfern zweifellos gegeben ist.

Wie die Vorinstanz richtig festhielt, liegt Arglist nach konstanter Rechtsprechung im Allgemeinen dann vor, wenn der Täter ein Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften bedient. Bei einfachen falschen Angaben (einfache Lügen) wird Arglist bejaht, wenn deren Überprüfung nicht zumutbar oder nicht bzw. nur mit besonderer Mühe möglich ist und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Das Merkmal ist nicht erfüllt, wenn das Täuschungsopfer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können, mithin wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Der Tatbestand erfordert aber nicht, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft, um den Irrtum zu vermeiden. Das Mass der vom Opfer erwarteten Aufmerksamkeit richtet sich nach dem individuellen Massstab, was heisst, dass im konkreten Fall die besonderen Verhältnisse des Täuschungsopfers zu berücksichtigen sind. Die Gerichtspraxis hat deshalb bei Opfern, denen eine Liebesbeziehung vorgetäuscht bzw. denen vorgespielt wurde, eine dauerhafte und ernstgemeinte Beziehung eingehen zu wollen, und die dadurch zur Übergabe grösserer Geldbeträge motiviert wurden, das Vorliegen einer die Arglist des Täters ausschliessende Opfermitverantwortung verneint (BGE 6B_309/2017 E 4.2 m.w.H.).

Im vorliegenden Fall war der Beschuldigte angesichts seiner Schulden und des Fehlens geregelter Einkünfte offensichtlich zahlungsunfähig und er hat die Opfer über seinen fehlenden Erfüllungswillen getäuscht, was als innere Tatsache

nur schwer zu überprüfen war, zumal die Opfer den Beschuldigten über Kontaktanzeigen kennengelernt hatten und deshalb über seine Lebensgeschichte und seine persönliche Situation nicht informiert waren. Nebst seinem charismatischen und überzeugenden Auftreten band der Beschuldigte seine Partnerinnen mit dem Eingehen auf eine intime Beziehung und mit dem Wecken der Hoffnung auf eine gemeinsame Zukunft schnell emotional an sich. Zu Recht hielt es die Vorinstanz für bezeichnend, was die emotionale Anziehungskraft des Beschuldigten angeht, dass die Geschädigte J._____ bis heute ein ambivalentes Verhältnis zum Beschuldigten zu pflegen scheint, obwohl sie ebenfalls auf seine Masche hereingefallen war (Urk. 83 S. 27 f.). Anzufügen ist, dass auch O._____, eine Frau aus der Reihe der Opfer, die an den Beschuldigten Geld verloren hatten, weswegen er im Jahre 2013 wegen gewerbsmässigen Betrugs verurteilt worden war, ihm bis in die Zeit der heute zu beurteilenden neuen Frauenkontakte die Treue gehalten hat und ihn seit 2013 bei sich hatte logieren lassen (vgl. D1/4 S. 8, D1/5/4; beigezog. Akten, Urteil vom 18.10.2013 S. 33 bzw. Aktenblatt Nr. 1631). Des Weiteren ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass angesichts der vom Beschuldigten im Anklagezeitraum zweitweise parallel nebeneinander geführten vier Paarbeziehungen und seines schon kurz nach dem jeweiligen Kennenlernen der neuen Partnerinnen nach Geld verlangenden Vorgehens als blosse Schutzbehauptung anzusehen ist, wenn er beteuert, für die einzelnen Frauen zumindest im Anfangsstadium echte Liebesgefühle verspürt zu haben. Aufgrund der dargelegten Umstände, insbesondere der emotional starken Bindung der Privatklägerinnen und der Geschädigten an den Beschuldigten bzw. ihrer Verliebtheit in diesen, ist ihnen nicht anzukreiden, zu wenig vorgekehrt zu haben, um dessen Lügengebäude zu durchschauen. Gegen eine Mitverantwortung der Opfer spricht vorliegend auch, dass in den Fällen, in denen die Frauen zeitweise oder allmählich gewisse Verdachtsmomente hatten (etwa weil der Beschuldigte sie nie zu sich nach Hause einlud oder weil seine Adressangaben nicht stimmten oder weil er am Empfang des angegebenen Spitals nicht bekannt war), es der Beschuldigte bestens verstand, die aufkommenden Zweifel wieder zu zerstreuen (vgl. etwa C._____ in D3/8/1 Antworten Nr. 6, 8, 11, 46; D3/8/2 Antwort Nr. 83, am Ende). Er hatte auch keine Skrupel, für die erhaltenen Geldbeträge Quittungen auszustellen oder schriftliche Darlehensver-

träge zu unterschreiben. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, hat er mit seinem Vorgehen geschickt Wahres mit Unwahrem vermischt, was es den Opfern zusätzlich erschwerte, die Lügengeschichten zu durchschauen. Alles in allem kann im vorliegenden Fall keine Opfermitverantwortung in einem Ausmass angenommen werden, welche die Arglist seitens des Beschuldigten geradezu auszuschliessen vermöchte. Die dennoch in gewissem Umfang festzustellende Blauäugigkeit der Opfer ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Die Vermögensdispositionen der drei getäuschten Frauen sind, wie im Rahmen der Sachverhaltserstellung dargelegt, ausgewiesen. Der Vermögensschaden zum Nachteil dieser Opfer bestand darin, dass hinsichtlich der geborgten Gelder von Anfang an keinerlei Gewähr auf Rückerstattung bestand. Der Anspruch darauf war somit von Anbeginn an sehr wesentlich, wenn nicht gänzlich herabgesetzt. Wenn die Frauen von der Absicht des Beschuldigten zur zweckwidrigen Verwendung der Gelder, von seiner gänzlichen Zahlungsunfähigkeit und von der Vortäuschung einer echten und nachhaltigen Paarbeziehung gewusst hätten, so hätten sie, wie sie alle bestätigten, das Geld nie herausgegeben.

Auf der subjektiven Tatbestandsseite wird Vorsatz und unrechtmässige Bereicherungsabsicht verlangt. An beidem kann bei der Vorgehensweise des Beschuldigten kein Zweifel bestehen. Er wusste klarerweise um seine desolate finanzielle Lage und er verheimlichte gegenüber seinen Partnerinnen, dass er aus eigenen Mitteln nicht in der Lage und auch nicht gewillt war, die Gelder zurückzuzahlen. Dass dem so war, zeigt exemplarisch die einzige namhafte Rückzahlung, die der Beschuldigte in der anklagerelevanten Zeit leistete: Am 7. Juli 2014 zahlte er auf Druck der Privatklägerin C._____ dieser deren frühere Darlehen in der Höhe von Fr. 12'000.– zurück (diese Darlehen sind deshalb nicht Gegenstand der Anklage); dies tat er mit Geld, das er unmittelbar zuvor bei der Geschädigten B._____ zwecks angeblicher Anlage in Hedgefonds erhältlich gemacht hatte (vgl. Zeitschiene in D1/5/4). Dass der Beschuldigte sodann die empfangenen Gelder zweckwidrig und demnach unrechtmässig für seine eigenen Bedürfnisse verwendet hat, hat er selber zugegeben. Aus all diesen Gründen ist der subjektiven Tatbestand von Art. 146 Abs. 1 StGB als erfüllt zu betrachten.

Die Vorinstanz hat die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Annahme von Gewerbsmässigkeit richtig dargestellt (Urk. 83 S. 31 f.). Vorliegend ist vom Beschuldigten eingestanden, dass er die von den Frauen erwirkten Gelder einfach für sich verwendet hat. Die Auszüge seiner Bankkonti zeigen, dass er die Gelder in kleinen alltäglichen Beträgen bezogen und ausgegeben hat bis auf den Konti Ebbe war, worauf er jeweils bei einer der Partnerinnen wieder eine "Aufstockung" ihrer Geldleistungen veranlasste. Dass die ertrogenen Gelder in der längeren deliktsrelevanten Zeit seine finanzielle Existenzgrundlage darstellten, hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, sodass darauf verwiesen werden kann (a.a.O. S. 32). Gewerbsmässigkeit war damit gegeben.

Im Ergebnis ist der Schuldspruch der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB zu verurteilen ist, zu bestätigen.

V. Widerruf

Die Vorinstanz hat auf Antrag der Staatsanwaltschaft aufgrund der erneuten Verurteilung des Beschuldigten wegen gewerbsmässigen Betrugs den bedingten Teil von 18 Monaten der mit Urteil vom 18. Oktober 2013 des Regionalgerichts Bern-Mittelland ausgefällten Freiheitsstrafe von insgesamt 30 Monaten widerrufen. Sie hat dabei den Einwand der Verteidigung, wonach die Probezeit gemäss dem Urteil von 2013 erst nach der Entlassung des Beschuldigten aus dem Vollzug des unbedingten Strafteils zu laufen begonnen habe unter Hinweis auf einen Bundesgerichtsentscheid und einen Teil der Lehre zu Recht verworfen und dafürgehalten, dass für den Beginn des Laufs der Probezeit bereits auf das Datum der Urteilseröffnung abgestellt werden müsse (Urk. 83 S. 34 f.). Der Einwand des Verteidigers ist durch einen weiteren, einschlägigen Entscheid des Bundesgerichts, vgl. BGE 143 IV 441, widerlegt. Für diese Auffassung spricht im vorliegenden Fall auch, dass zwischen der Urteilseröffnung und dem Antritt des Vollzugs des unbedingten Strafanteils über 14 Monate verstrichen sind und es nicht sein kann, dass in dieser langen, unmittelbar an das Urteil anschliessenden Zeit die Probezeitre-

gelung keine Wirkung entfaltet hätte. Dem Vollzug des unbedingten Strafteils kommt mit Bezug auf die Probezeit einzig die Wirkung zu, dass diese sich um dessen Dauer verlängert. Sie endet somit erst im Sommer 2019. Die Probezeit begann demnach schon ab der Urteilseröffnung per 13. Oktober 2013 zu laufen; vorliegend fällt somit der betragsmässige Grossteil der inkriminierten Geldflüsse in die Bewährungszeit.

Begeht ein Verurteilter während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 StGB). Es erweist sich vorliegend, dass der Beschuldigte trotz durchlaufenem Strafverfahren, erstandener Untersuchungshaft von 3 ½ Monaten und rechtskräftiger Verurteilung vom 18. Oktober 2013 zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten in der für den bedingten Strafteil angesetzten Probezeit von 5 Jahren (und sogar noch während dem offenen Strafvollzug in M._____) seine verbrecherische Delinquenz im gleichen Stil fortgesetzt hat. Dabei lässt sich keine günstige Prognose mehr stellen. Der Widerruf drängt sich somit auf. Nachdem für die Delikte, für welche der Beschuldigte heute verurteilt wird, einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt, ist mit dem widerrufenen Freiheitsstrafenteil, wie im Folgenden darzulegen sein wird, eine Gesamtstrafe zu bilden.

VI. Strafe

Auf gewerbsmässigen Betrug stehen bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe ab 90 Tagessätzen (Art. 146 Abs. 2 StGB). Davon ausgehend hat die Vorinstanz die Strafzumessung vorgenommen (Urk. 83 S. 36-45). Sie hat richtig gesehen, dass Art. 46 Abs. 1 StGB, trotzdem erst seit 1. Januar 2018 in Kraft, für die vor diesem Datum begangenen Taten des Beschuldigten zur Anwendung kommt, weil diese Bestimmung sich für ihn als günstiger erweist. Aus dem widerrufenen bedingten Teil der teilbedingten Freiheitsstrafe aus dem Jahre 2013 und der heute für die neuen Delikte auszufällenden Strafe, für die, wie sich zeigen wird, ebenfalls nur eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt, ist folglich unter Beach-

tung des Asperationsprinzips (Art. 49 StGB) zwingend eine Gesamtstrafe festzulegen. Wie die Vorinstanz ebenfalls richtig erwogen hat, ist zudem eine teilweise Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB zum unbedingten Strafteil der Freiheitsstrafe aus dem Jahre 2013 auszusprechen, da ein kleinerer Teil der heute zu sanktionierenden Tathandlungen, nämlich die Erwirkung der ersten fünf Geldbeträge von Seiten der Geschädigten J._____, noch vor jener Verurteilung erfolgt ist.

Die Vorinstanz ist bei der Bildung der Gesamtstrafe, die wie erwähnt auch eine teilweise Zusatzstrafe beinhaltet, methodisch wie folgt vorgegangen: Sie hat in einem *ersten Schritt* für die neuen Delikte (einschliesslich derjenigen, die noch vor der Verurteilung vom 18. Oktober 2013 begangen wurden) aufgrund der Tatkomponente eine hypothetische Einsatzstrafe festgelegt. In einem *zweiten Schritt* hat sie den gewerbsmässigen Betrug, der im Jahre 2013 zur Verurteilung geführt hatte, miteinbezogen, indem sie die vom Regionalgericht Bern-Mittelland aufgrund der Tatkomponente dafür bestimmte Einsatzstrafe übernommen hat. In Anwendung des Asperationsprinzips hat sie im Hinblick auf die Gesamtstrafenbildung aus den beiden Einsatzstrafen eine neue solche festgelegt. In einem *dritten Schritt* hat die Vorinstanz die Täterkomponente bewertet und dabei auch die entsprechende Beurteilung durch das Regionalgericht Bern-Mittelland miteinbezogen und so die Einsatzstrafe entsprechend angepasst. In einem *vierten Schritt* war der unbedingte Strafteil von 12 Monaten gemäss Urteil vom 18. Oktober 2013 von der ermittelten Einsatzstrafe abzuziehen. Daraus ergab sich die auszufällende Sanktion.

Die Vorgehensweise der Vorinstanz ist soweit nicht zu beanstanden, vorliegend ist die Strafzumessung methodisch jedoch leicht abweichend vorzunehmen. Zu beachten ist dabei, dass die ersten fünf Geldüberweisungen (bis 30. September 2013) der Geschädigten J._____ an den Beschuldigten im Umfang von Fr. 71'000.– vor dem Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland erfolgten, weshalb diese bei der Strafzumessung zunächst auszuklammern sind. Ausganspunkt bilden somit vorerst (lediglich) die weiteren Tathandlungen (d.h. nach dem bernischen Urteil). Diese Taten sind in einem ersten Schritt selbständig zu beurteilen:

Bei der Beurteilung der Tatkomponente fällt zunächst die raffinierte und perfide Vorgehensweise des Beschuldigten auf. Unverfroren und mit grosser Hartnäckigkeit hat der Beschuldigte ein Lügengebäude aufgebaut und aufrecht erhalten; sein Vorgehen hat er auf die Persönlichkeit und auch Bedürfnisse des jeweiligen Opfers gut abgestimmt. Dabei hat er wiederholt falsche Tatsachen vorgespiegelt und es kommt insgesamt eine grosse kriminelle Energie zum Ausdruck. Immerhin fällt in Betracht, dass die Partnerinnen des Beschuldigten diesem auch noch weiter Geld ausgeliehen haben, als sich bei ihnen bereits gewisse Verdachtsmomente eingeschlichen hatten. Dass dies das Verschulden des Beschuldigten trotz seiner beschwichtigenden Reaktion darauf etwas relativiert, wurde bereits im Rahmen der rechtlichen Würdigung angedeutet. Wenn die Vorinstanz das objektive Verschulden des Beschuldigten im Rahmen des weit gefassten Strafrahmens des gewerbsmässigen Betrugs aus den dargelegten Gründen noch als leicht einstufte, so erscheint dies eher wohlwollend, ist aber als vertretbar zu bestätigen.

Auf der subjektiven Seite standen offensichtlich finanzielle und damit egoistische Motive im Vordergrund. Dabei handelte er direktvorsätzlich und ohne Not, zumal von seiner Seite keine ernsthaften Bemühungen, einem seriösen Erwerb nachzugehen, ersichtlich sind. Er liess sich von den Geschädigten regelrecht aushalten. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang aber vor allem auch, dass gestützt auf das Gutachten von voll erhaltener Schuldfähigkeit beim Beschuldigten auszugehen ist. Der Gutachter attestiert dem Beschuldigten eine narzisstische Persönlichkeitsakzentuierung, vor allem diese sei für seine Tathandlungen begünstigend gewesen. Doch kam der Gutachter dann aber gestützt darauf, dass es sich beim Tatmuster des Beschuldigten um ein langfristiges, mehrsequenzielles, kognitiv anspruchsvolles und komplexes sowie eingeschliffenes Vorgehen handelte, das zielgerichtet und dosiert mit deutlich instrumentellen und strategisch-manipulativen Merkmalen ausgestattet war, zum Schluss, dass keinerlei Gründe vorliegen, welche eine Basis für die Annahme einer auch nur leichtgradigen Minderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten bieten könnten (D1/21/20 S. 37 f.). Es besteht auch hier keinerlei Anlass, von den einleuchtenden und überzeugenden Schlussfolgerungen des Gutachters abzuweichen.

Die hypothetische Einsatzstrafe für die heute zu beurteilenden Delikte, ausgenommen der ersten vor dem 18. Oktober 2013 begangenen Delikte, ist gegenüber der Vorinstanz, die methodisch etwas anders vorging, leicht reduziert auf ca. 18 Monate Freiheitsstrafe festzulegen.

Weiter gilt es, die Wirkung der Täterkomponente auf die Strafe zu überprüfen. Hinsichtlich des Vorlebens des Beschuldigten kann auf die ausführliche Darstellung im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 82 S. 41 f.). Festzuhalten ist erneut, dass sich regelmässige und dauerhafte Arbeitseinsätze des Beschuldigten seit dem Entzug der Praxisbewilligung, mithin seit etlichen Jahren, nicht nachweisen lassen. Aufgrund der Aussageverweigerung des Beschuldigten vor Vorinstanz und auch vor Obergericht ist nicht bekannt, wo er heute wohnt, was er macht und wovon er lebt. Unter diesen (unklaren) Umständen kann auch keine Strafreduktion erfolgen.

Klar ist hingegen, dies ergibt sich aus dem aktuellen Strafregisterauszug (Urk. 91), dass der Beschuldigte mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Oktober 2013 wegen gewerbsmässigen Betrugs schuldig gesprochen wurde. Damals ging es um sieben Frauen, die der Beschuldigte betrogen hatte. Er wurde hierfür mit 30 Monaten teilbedingter Freiheitsstrafe bestraft, davon wurden 12 Monate (abzüglich 109 Tage Untersuchungshaft) unbedingt und 18 Monate bedingt bei einer Probezeit von 5 Jahren ausgesprochen. Des Weiteren wurde er (mit demselben bernischen Urteil) noch wegen anderer Delikten zu einer unbedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 120.– verurteilt. Im Rahmen jenes Strafverfahrens sass der Beschuldigte vom 8. Mai bis 24. August 2012 in Untersuchungshaft. Den Rest (nach Abzug der erwähnten Untersuchungshaft) des unbedingten Strafteils von 12 Monaten gemäss Urteil vom 18. Oktober 2013 sass er zwischen Januar 2015 und 17. September 2015 in der Strafanstalt M._____ ab.

Die Betrugshandlungen ab November 2013 fielen in die Probezeit des bernischen Urteils. Davon dass die Privatklägerin B._____ am 11. März 2015 wegen des Ausbleibens der Rückzahlung der Darlehen gegen den Beschuldigten Strafanzeige bei der Polizei in Winterthur gemacht hat (D1/1), erfuhr der Beschuldigte noch am gleichen Tag per SMS von der Anzeigeerstatterin (vgl. D1/5/1 S. 10). Er

befand sich in jener Zeit (Januar bis September 2015) im Strafvollzug in M._____, auch wenn der der Privatklägerin B._____ per SMS vorlog, "noch in bella Italia" zu sein (a.a.O.). Dass aufgrund der Strafanzeige von Frau B._____ ein neues Strafverfahren gegen ihn lief, scheint ihn nicht beeindruckt zu haben. Sogar während des 8 ½ -monatigen Strafvollzugs verfuhr er mit der Partnerin C._____ in gleicher lügnerischen Weise wie vorher. Dabei blieb er auch nach seiner Entlassung vom 17. September 2015 im Umgang mit den Partnerinnen C._____ und J._____. Erst als bei Frau J._____ in Steinen am 8. Dezember 2915 eine Hausdurchsuchung vorgenommen wurde, geriet diese in Angst. Selbst die anschliessende Verhaftung des Beschuldigten vom 10. Dezember 2015 (mit anschliessender polizeilicher Befragung und Entlassung erst am Folgetag) vermochte diesen nicht zu stoppen: zumindest gegenüber der Partnerin C._____ setzte er sein lügnerisches Verhalten fort (vgl. etwa die SMS- und WhatsApp-Chats mit der Privatklägerin C._____ bis 4. Januar 2016 bzw. bis 11. Februar 2016). Erst als er erfuhr, dass auch diese Frau gegen ihn ausgesagt hatte, hörten seine Liebesbekundungen ihr gegenüber und seine Vertröstungen betreffend die Rückzahlung der Darlehen auf (von der Belastung durch C._____ erfuhr der Beschuldigte erstmals in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. März 2016 [D1/8/6]; vgl. dazu das E-Mail von Frau C._____ vom 21. März 2016 in D3/9/11).

Die einschlägige Vorstrafe aus dem Jahre 2013 erweist sich als stark straferhöhend. Auch das Delinquieren während der Probezeit gemäss jenem Urteil ist in diesem Sinne zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz ist sodann auch die Tatbegehung trotz vorheriger Verbüssung des Strafvollzugs als straferhöhend anzusehen, da die neue Delinquenz sofort nach der Entlassung und vorgängig sogar noch während laufendem Strafvollzug (zum Nachteil der Privatklägerin C._____) erfolgte. Dies zeugt von einer selten gesehenen Unverbesserlichkeit.

Leicht strafmindernd ist das Geständnis des Beschuldigten zu werten, welches sich jedoch lediglich, aber immerhin auf den äusseren Sachverhalt betreffend der Privatklägerinnen 1 und 2 bezog. Im gleichen Sinne ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die zum Teil vorverurteilende Medienberichterstattung zu

berücksichtigen. Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt beim Beschuldigten jedoch nicht vor.

Die straferhöhenden Aspekte überwiegen angesichts dieser Erwägungen deutlich und es ist eine Straferhöhung um 8 Monate als angemessen zu erachten. Bei Addition der vorherigen 18 Monate mit diesen weiteren 8 Monaten ergibt dies vorerst eine Freiheitsstrafe von total 26 Monaten.

Am 18. Oktober 2013 erging das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland gegen den Beschuldigten und er wurde mit 30 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Im Sinne einer teilweisen Zusatzstrafe (vgl. Art. 49 Abs. 2 StGB) hat das hiesige Gericht nun in Betracht zu ziehen, wie das bernische Gericht entschieden hätte, wenn die ersten Tathandlungen zum Nachteil der Geschädigten J._____ (bis und mit September 2013, Fr. 71'000.–) auch noch in die Beurteilung miteingeflossen wären. Es ist davon auszugehen, dass dies eine leichte Erhöhung der Strafe auf ca. 32 Monate ergeben hätte. Die beiden Strafen von 26 und 32 Monaten sind nun in Anwendung des Asperationsprinzips zusammenzufassen. Addiert ergäbe dies 58 Monate; durch die Asperation erfolgt ein leichter Abzug und es wäre auf eine Strafe von ca. 54 Monaten zu erkennen. Davon ist wiederum die rechtskräftige Vorstrafe von 30 Monaten (vgl. bernisches Urteil) in Abzug zu bringen. Im Resultat ergibt dies eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten.

Ausgehend von den bisherigen Erwägungen ist letztlich mit dem zu widerrufenden Anteil von 18 Monaten (entspricht dem bedingten Strafteil aus dem bernischen Urteil) eine Gesamtstrafe zu bilden. Auch hierbei kommt das Asperationsprinzip zur Anwendung. Bei reiner Addition würden die festgelegten 24 Monate plus die zu widerrufenden 18 Monate eine Freiheitsstrafe von 42 Monaten ergeben; asperiert resultiert eine leicht reduzierte Strafe von letztlich 40 Monaten (entspricht 3 1/3 Jahren), welche im vorliegenden Verfahren letztlich als Gesamtstrafe und als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Oktober 2013 auszufällen ist.

Die Höhe dieser Sanktion verlangt zwingend nach einer Freiheitsstrafe und lässt nur den unbedingten Vollzug zu. Die Untersuchungshaft aus dem vorliegenden Verfahren von 2 Tagen ist an diese Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

VII. Massnahme

Wie schon vor Vorinstanz hat die Verteidigung auch im Berufungsverfahren für den Fall einer Verurteilung des Beschuldigten beantragt, es sei der Vollzug der ausgesprochenen Strafe zugunsten einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB aufzuschieben (Urk. 85 und 104, Prot. II S. 5 f.).

Die Vorinstanz hat diesen Antrag abgelehnt und für den Beschuldigten keine solche Massnahme angeordnet. Sie stützte sich für ihren Entscheid primär auf das psychiatrische Gutachten von Dr. H._____ und leitete davon ab, dass die Bereitschaft des Beschuldigten zur deliktspräventiven Behandlung äusserst kritisch zu beurteilen sei. Sodann betonte die Vorinstanz, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten nicht ansatzweise erkennen lasse, dass er bereit wäre, sich mit seinen Taten überhaupt, geschweige denn kritisch auseinanderzusetzen. Des Weiteren hielt die Vorinstanz fest, dass selbst bei der Anordnung der beantragten Massnahme beim Beschuldigten nicht mit einer signifikanten Senkung der vom Gutachter als deutlich bis hoch eingeschätzten Rückfallgefahr zu rechnen wäre (Urk. 83 S. 47).

Die Argumentation im angefochtenen Urteil ist nachvollziehbar und schlüssig. Die Vorinstanz hat die Grundsätze für die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 56 StGB auch richtig wiedergegeben und angewandt. Sie hat jedoch der spezifischen Voraussetzung für die Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB, wonach der Täter "psychisch schwer gestört" sein muss (die Variante der Suchtstoff- oder anderen Abhängigkeit entfällt vorliegend), zu wenig Beachtung geschenkt. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Dr. H._____ vom 19. Juni 2018 lässt sich die Persönlichkeit des Beschuldigten am ehesten noch als narzisstisch-dissoziale Akzentuierung beschreiben, da sie nicht seit der Jugend zu bestehen scheine und auch nicht in allen Lebensbereichen gleicher-

massen auftrete. Es könne deshalb beim Beschuldigten das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung nicht bestätigt werden. Lediglich eine chronisch-depressive Verstimmtheit könne knapp bejaht werden. Auch könne festgehalten werden, dass insbesondere etwa die narzisstisch-dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung in den Tatzeiträumen für die Tathandlungen begünstigend gewesen sein könnte. Nicht im Tatzeitraum, aber zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung, könne eine mittelgradig-depressive Episode aufgezeigt werden. Des Weiteren lagen gemäss Gutachter keine Gründe vor, die auch nur eine leichtgradige Minderung von Einsicht oder Steuerung annehmen liessen, weshalb beim Beschuldigten für die vorgeworfenen Delikte eine volle Schuldfähigkeit bestanden habe.

Gestützt auf diese Diagnose und die weiteren Ausführungen des Gutachters ist somit das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung beim Beschuldigten zu verneinen. Damit kann bei ihm aber auch nicht vom Vorliegen einer schweren psychischen Störung im Sinne des Gesetzes ausgegangen werden. Die geringe Eingriffsschwere einer ambulanten Behandlung unter Aufschub des Strafvollzugs, wie von der Verteidigung beantragt, erlaubt keine Konzessionen bei den Anforderungen an die psychische Störung. Gebricht es an der erforderlichen Schwere einer Störung, ist von einer Massnahme trotz Behandlungsbedürftigkeit abzusehen, auch von einer solchen im ambulanten Rahmen (vgl. BSK StGB-Heer, Art. 63 N 24 m.H. auf die Bundesgerichtspraxis). Folglich ist vorliegend schon die erste Voraussetzung für die Anordnung einer ambulanten Massnahme nicht gegeben. Dem Antrag der Verteidigung ist somit bereits aus diesem Grund nicht zu folgen.

VIII. Einziehung

Gemäss Art. 268 Abs. 1 StPO kann vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung (u.a.) der Verfahrenskosten nötig ist. Dabei nimmt die Strafbehörde auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person und ihrer Familie Rücksicht (Art. 268 Abs. 2 StPO).

Die Staatsanwaltschaft hat die Guthaben auf zwei Bankkonti des Beschuldigten gesperrt und sein Säule 3b-Guthaben beschlagnahmt. Die Vorinstanz hat diese Guthaben zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen. Eine Rücksichtnahme auf die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten oder seiner Angehörigen drängt sich vorliegend nicht auf. Das Vorgehen der Vorinstanz ist gesetzeskonform und zu bestätigen.

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenauflage (Dispositivziffer 10) zu bestätigen. Für eine definitive Abschreibung der Kosten besteht entgegen dem Antrag der Verteidigung keine Veranlassung.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollständig. Die Berufungskosten mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung sind somit dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. Januar 2018 hinsichtlich der Dispositivziffern 6 (Anerkennung der Schadenersatzforderungen der Privatklägerinnen 1 und 2 durch den Beschuldigten), 7 (Absehen von einer Ersatzforderung) und 9 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB.

2. Der mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Strafabteilung, vom 18. Oktober 2013 für eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten im Umfang von 18 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.

3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des vorstehend widerrufenen bedingten Strafteils mit einer Gesamtstrafe von 3 1/3 Jahre Freiheitsstrafe bestraft, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Oktober 2013. Davon sind 2 Tage durch Haft erstanden.

4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

5. Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB wird abgesehen.

6. a) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Januar 2016 mit einer Kontosperre belegte Guthaben des Beschuldigten bei der D._____ [Privatkonto Nr. …, IBAN CH1] (Kontostand per 31. Dezember 2017: Fr. 8'230.10) wird im gesamten Umfang (Saldo inkl. aufgelaufener Zinsen) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.

   b) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juli 2015 mit einer Kontosperre belegte Guthaben bei der E._____ AG (früher F._____ AG) [Sparkonto Nr. …, IBAN CH2] (Kontostand per 31. Januar 2015: Fr. 342.85) wird im gesamten Umfang (Saldo inkl. aufgelaufener Zinsen) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.

   c) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 10. November 2016 beschlagnahmte Säule-3b-Guthaben des Be-

schuldigten bei der Versicherung der G._____ (Police-Nr. …, Stand per 1. September 2017: Fr. 3'086.50) wird im gesamten Umfang (Kapitalleistung inkl. aufgelaufener Überschussanteil) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen.

7. Die vorinstanzliche Kostenauflage (Dispositivziffer 10) wird bestätigt.

8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	8'800.–	amtliche Verteidigung
Fr.	1'960.–	Gutachtensergänzung

9. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.

10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich im Doppel (übergeben)
- die Privatklägerschaft (versandt)

  Eine begründete Urteilsausfertigung wird den Privatklägern nur betr. der eigenen Anträge und auf ihr Ersuchen hin innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs zugestellt.

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft *(sofern verlangt hinsichtlich der eigenen Anträge)*

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz mit dem Ersuchen, die notwendigen Mitteilungen vorzunehmen
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profils und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Löschungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B (Widerruf)
- die D._____, … [Adresse] (hinsichtlich Disp.-Ziff. 6a)

- die E._____ AG, … [Adresse] (hinsichtlich Disp.-Ziff. 6b)
- die Versicherung der G._____, … [Adresse] (hinsichtlich Disp.-Ziff. 6c)

11. 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, 28. Mai 2019

Der Präsident:	Die Gerichtsschreiberin:
Oberrichter Dr. Bussmann	lic. iur. Linder