

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180508-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken  
und Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. H. Kistler

## Urteil vom 20. Mai 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässiger Betrug**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung,  
vom 3. Oktober 2018 (DG180036)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 3. Juli 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 7).

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 122 S. 33 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 93 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 27. Dezember 2017 und vom 20. Juni 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles auf erstes Verlangen hin herausgegeben.

Wird nicht innert 90 Tagen die Herausgabe verlangt, so wird der Verzicht angenommen.

6. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 20. Juni 2018 und vom 25. Juni 2018 beschlagnahmten Gelder, konkret

Fr. 940.–	Bargeld		(II, act. 9/16)
Fr. 3'773.–	Kto B. _____	CH1	(II, act. 9/18)
Fr. 8'163.55	Kto C. _____	CH2	(II, act. 9/19)
ca. Fr. 1'676.25	Kto D. _____	CH3	(II, act. 9/20)

werden definitiv eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 1 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'700.– zzgl. 5 % Zins seit dem 3. Januar 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 2 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'107.– zzgl. 5 % Zins seit dem 7. Februar 2017 zu bezahlen.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 3 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. Januar 2017 zu bezahlen.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 4 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'550.– zzgl. 5 % Zins seit dem 6. Juli 2017 zu bezahlen.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 5 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 950.– zzgl. 5 % Zins seit dem 15. August 2017 zu bezahlen.
12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 6 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'007.– zzgl. 5 % Zins seit dem 31. Januar 2017 zu bezahlen.
13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 7 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'620.– zu bezahlen.
14. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 8 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'000.– zzgl. 5 % Zins seit dem 10. Mai 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

15. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 9 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'425.– zu bezahlen.
16. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 10 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 10. Juli 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

17. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 11 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'900.– zu bezahlen.
18. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 12 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'900.– zzgl. 5 % Zins seit dem 15. März 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

19. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 13 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'008.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. Juni 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

20. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 14 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'900.– zzgl. 5 % Zins seit dem 10. März 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

21. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 15 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'000.– zzgl. 5 % Zins seit dem 6. Juni 2017 zu bezahlen.

22. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 16 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'400.– zu bezahlen.

23. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 17 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'606.30 zzgl. 5 % Zins seit dem 25. Januar 2017 zu bezahlen.

24. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 18 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'800.– zzgl. 5 % Zins seit dem 15. August 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

25. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 19 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'600.– zzgl. 5 % Zins seit dem 17. August 2017 zu bezahlen.

26. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 20 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'436.– zzgl. 5 % Zins seit dem 6. März 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

27. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 21 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'000.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. Februar 2017 zu bezahlen.

28. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft 22 werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

29. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 23 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 7. März 2018 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

30. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 24 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'800.– zzgl. 5 % Zins seit dem 26. März 2018 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

31. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 25 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'200.– zzgl. 5 % Zins seit dem 7. März 2018 zu bezahlen.

32. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 26 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'011.– zu bezahlen.

33. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 27 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'200.– zzgl. 5 % Zins seit dem 22. Januar 2018 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

34. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 28 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'591.– zzgl. 5 % Zins seit dem 20. Februar 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag von Fr. 15.– wird die Forderung auf den Zivilweg verwiesen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

35. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 29 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. November 2017 zu bezahlen.

36. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 30 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'700.– zzgl. 5 % Zins seit dem 14. November 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

37. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft 31 werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

38. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 32 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'599.– zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

39. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'500.-; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 3'500.- Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 1'350.- Auslagen ausserkantonale Vorverfahrenskosten
- Fr. 15'765.80 amtl. Verteidigungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.

40. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

41. (Mitteilung)

42. (Rechtmittel)"

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 162 S. 2):

1. Der Beschuldigte und Berufungskläger sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen;
2. Eventualiter sei der Beschuldigte und Berufungskläger des mehrfachen Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen sowie der Vollzug der Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben;
3. Es sei eine ambulante Suchtbehandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen, wobei in Anwendung von Art. 63 Abs. 2 StGB der Vollzug einer allfälligen unbedingten Freiheitsstrafe zu Gunsten der Massnahme aufzuschieben sei;

4. Es sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen;
5. Die Zivilansprüche der Privatkläger 1-21, 23-30 und 32 seien vollumfänglich abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen;
6. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens inklusive der amtlichen Verteidigung seien ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen;
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) gemäss dem Ausgang des Verfahrens.

- b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 135):  
(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

- c) Der Privatklägerschaft E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ (Urk. 131 und 133 sinngemäss):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessuales**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 3. Oktober 2018 wurde der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ anklagegemäss des gewerbmässigen Betrugs schuldig gesprochen und mit 20 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug verweigert wurde. Sodann wurde der Beschuldigte für 5 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 122 S. 33 f.). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen damals erbetenen, mittlerweile amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 4. Oktober 2018 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 104). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein

(Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 126). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 15. Januar 2018 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 135; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Die Privatklägerin F.\_\_\_\_\_ beantragt die Abweisung der Berufung und damit sinngemäss die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils soweit es sie betrifft (Urk. 133). Der Privatkläger E.\_\_\_\_\_ beantragt ein Nichteintreten auf die Berufung, was bei genauerer Betrachtung jedoch ebenfalls als sinngemässer Antrag auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides zu betrachten ist (Urk. 131). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 135). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich teilweise beschränkt (Urk. 126; Art. 399 Abs. 4 StPO).

2. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten:

- der vorinstanzliche Entscheid über die beschlagnahmten Gegenstände (Urteilsdispositiv-Ziff. 5),
- die vorinstanzliche Regelung der Zivilansprüche der Privatklägerschaft 22 und 31 (Urteilsdispositiv-Ziff. 28 und 37) sowie
- die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 39).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

3. Im Hauptverfahren stellte die Verteidigung den Antrag auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens über den Beschuldigten (Urk. 89 S. 2 ff.; Urk. 91 S. 9), welcher durch die Vorinstanz begründet abgewiesen wurde (Urk. 122 S. 11 f. und S. 22-24). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigung primär einen Freispruch wegen Schuldunfähigkeit. Für den Fall eines Schuldspruchs, sei eine ambulante Suchtbehandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen und der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben. Auf die Schuldfähigkeit bzw. allenfalls die Frage der Anordnung einer Massnahme – und somit implizit auch auf die Frage der Begutachtung des Beschuldigten – wird im Folgenden noch zurückzukommen sein (Urk. 162 S. 3 ff.).

## II. Schuldpunkt

1.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 3. Juli 2018 zusammengefasst vorgeworfen, auf mehreren Internet-Verkaufs-Plattformen Reka-Checks, Goldvreneli-Münzen und Goldbarren gegen Vorkasse zu verlockend günstigen Preisen angeboten und die Zahlungen der Käufer eingestrichen zu haben, ohne im Besitz der angepriesenen Wertgegenstände und somit weder lieferwillig noch lieferfähig gewesen zu sein. Durch dieses Vorgehen habe der Beschuldigte innert 17 Monaten insgesamt rund Fr. 118'232.– ertrogen (Urk. 7 S. 2 ff.).

1.2. Der Beschuldigte ist im äusseren wie im inneren Sachverhalt geständig (Prot. I S. 27 f.; Urk. 91 S. 3; Urk. 161 S. 11). Sein Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis und der Anklagesachverhalt kann somit dem Urteil zugrunde gelegt werden.

2.1. In rechtlicher Hinsicht würdigt die Anklagebehörde das inkriminierte Verhalten des Beschuldigten als gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB (Urk. 90 S. 1 mit Verweis).

2.2. Die Verteidigung verlangt im Berufungsverfahren wie schon im Hauptverfahren primär einen Freispruch. Eventualiter wird eine rechtliche Qualifikation des mehrfachen Betrugs anerkannt (Urk. 126 S. 3; Urk. 162 S. 2; Urk. 91 S. 2).

Der Hauptantrag auf Freispruch wurde im Haupt- sowie auch im Berufungsverfahren dahingehend begründet, der Beschuldigte sei im Tatzeitraum aufgrund einer Spielsucht vollständig schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB gewesen (Urk. 91 S. 8-10; Urk. 162 S. 3 ff. ). Dem Beschuldigten habe aufgrund der pathologischen Spielsucht der freie Wille bzw. die Steuerungsfähigkeit gefehlt (Urk. 91 S. 8; Urk. 162 S. 4 ff.). Es könne vorliegend nicht daran gezweifelt werden, dass eine psychische Problematik vorgelegen habe, nachdem der Beschuldigte mit "jedem verdienten Stutz ins Casino" gerannt sei. Die Beurteilung der Spielsucht zum Tatzeitpunkt sei Sache eines Experten. Wolle man aber bei derart klaren Hinweisen auf eine psychische Störung kein Gutachten einholen, so sei in dubio pro reo von Schuldunfähigkeit, zumindest aber von einer stark verminderten Schuldfähigkeit auszugehen (Urk. 162 S. 6). Es könne nicht dem Beschuldigten

zum Nachteil gereichen, wenn die Behörden ihrer Untersuchungspflicht nicht nachkommen würden (Urk. 162 S. 6).

2.3. Vorab zur rechtlichen Würdigung ist festzuhalten, dass die Vorinstanz – wie im übrigen auch die Anklagebehörde (Urk. 90 S. 2) – davon ausgeht, dass die Glücksspieltätigkeit des Beschuldigten ein gewisses Suchtverhalten aufgewiesen habe und dieses auch motivierend für seine Delikte gewesen sei (Urk. 122 S. 22). Dem plan- und regelmässigen, jeweils der Situation angepassten Vorgehen bei der Ausübung der Delikte sei indessen kein Hinweis dafür zu entnehmen, dass seine Einsichts- und Steuerungsfähigkeit aufgrund der behaupteten Spielsucht tatsächlich eingeschränkt gewesen sei (Urk. 122 S. 22 f.).

2.4. Dass der Beschuldigte das Unrecht seiner Taten eingesehen hat, bestreitet die Verteidigung – zurecht – nicht. Sie macht jedoch geltend, der Beschuldigte habe dieser Einsicht "und zwar vollumfänglich" nicht folgen können.

Diese Argumentation überzeugt nicht:

An der Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte aus, er habe vor ca. sechs Jahren zu spielen begonnen, aber noch nicht regelmässig. Eskaliert sei es vor ca. zwei bis drei Jahren; das Spielen sei eskaliert, als "die Sache mit den Betrügen anfang". Vorher habe er einfach dann gespielt, wenn er den Lohn erhalten habe (Prot. I S. 19). Offenbar resultierte also nicht die Betrugsserie aus einer unkontrollierten Spieltätigkeit, sondern veranlassten vielmehr die eingehenden Betrugsgewinne den Beschuldigten, sein Glücksspiel zu intensivieren. Weiter sagte der Beschuldigte in der Hauptverhandlung aus, er habe mit seiner Ehefrau ein gemeinsames Konto gehabt. Von diesem Geld habe er nie etwas für das Glücksspiel verwendet, da die Ehefrau dies bemerkt hätte und er seine Spieltätigkeit vor ihr – gemäss eigenen Angaben im übrigen erfolgreich (Prot. I S. 22) – habe vertuschen wollen (Prot. I S. 25). Der Beschuldigte ging damit sehr wohl überlegt vor und konnte seine Spieltätigkeit auch steuern. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass der Beschuldigte auch im Deliktszeitraum voll arbeitstätig war, seine Ehefrau an ihm keine wesentlichen Persönlichkeitsveränderungen erkannte und er auch in zahlreichen Perioden auf das Glücksspiel verzichten konnte, wenn er über kein Geld verfügte (Urk. 122 S. 23). Von einem pathologischen Spielen, wel-

ches die Lebensführung des Betroffenen beherrscht und zum Verfall der sozialen, beruflichen, materiellen und familiären Werte und Verpflichtungen führt, wie es die Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung vorbrachte, kann nicht die Rede sein.

Ferner hat die Vorinstanz wiederum zutreffend festgestellt, dass dem plan- und regelmässigen, jeweils der Situation angepassten Vorgehen bei der Ausübung der Delikte keine Hinweise auf Einschränkungen der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit aufgrund der behaupteten Spielsucht zu entnehmen sind (Urk. 122 S. 23). Der Beschuldigte verschleierte seine Identität, indem er einen falschen Namen und eine falsche – allerdings existierende – Adresse angab, allfällige Zweifel auf Seiten der Käuferschaft durch entsprechende Kommunikation zu zerstreuen versuchte bzw. falsche, aber nachvollziehbare Motive für den Verkauf angab und den Kontakt abbrach, sobald die potentiellen Käufer Verdacht schöpften oder die Ware – trotz Angabe einer schwer zu erreichenden Abholadresse – abholen wollten. Der Beschuldigte war somit in der Lage, sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anzupassen, wenn nötig abzuwarten und den angebotenen Verkauf – bei Nachfragen – in einen nachvollziehbaren Zusammenhang zu bringen. Anzeichen dafür, dass der Beschuldigte bei der Begehung seiner Taten in seiner Einsichts- und oder Steuerungsfähigkeit wesentlich eingeschränkt war, bestehen nicht. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten schliesslich gestützt auf die in gewissem Umfang deliktmotivierende Spieltätigkeit eine insgesamt leicht verminderte Schuldfähigkeit zugesteht, ist dies – da nachvollziehbar – zu seinen Gunsten zu übernehmen (Urk. 122 S. 23). Gutachterliche Abklärungen sind mit den obigen Erwägungen indes zurecht unterblieben und erscheinen auch aktuell nicht als notwendig bzw. sind nicht nachzuholen. Der entsprechende Beweisantrag der Verteidigung – auch wenn er nicht ausdrücklich erneuert wurde – ist unter diesem Titel entsprechend abzuweisen.

3.1. Ausgehend von einer zumindest teilweise vorhandenen Schuldfähigkeit des Beschuldigten anerkennt die Verteidigung, dass der Beschuldigte im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB die Privatkläger in 41 bzw. mehrfachen Fällen arglistig getäuscht und am Vermögen geschädigt hat, um sich unrechtmässig zu bereichern

(91 S. 7; Urk. 162 S. 10). Bestritten wird, dass der Beschuldigte gewerbsmässig im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB gehandelt habe.

3.2. Vorab wurde im Hauptverfahren pauschal behauptet, die Anklageschreibung sei für eine Verurteilung wegen gewerbsmässiger Delinquenz unzureichend. Dazu "wäre eine weit ausführlichere Darlegung notwendig, inwieweit der Beschuldigte nach der Art eines Berufes vorgegangen" sei (Urk. 91 S. 8).

Dieser Vorwurf ist haltlos: Die Anklage führt detailliert an, wie der Beschuldigte vorging (Urk. 7 S. 2 ff.) und wozu er den deliktisch erwirtschafteten Gewinn verwendete (Urk. 7 S. 3). Der Beschuldigte weiss detailliert, was ihm vorgeworfen wird (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts 6B\_266/2018 vom 18. März 2019 E.1.2). Dies geht allein schon daraus hervor, dass Beschuldigter und Verteidigung den Anklagesachverhalt konstant anerkennen. Wüssten sie nicht, was der Tatvorwurf umfasst, könnten und würden sie diesen auch nicht als korrekt bezeichnen. Der Vorwurf wurde anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch nicht erneuert.

3.3. Die Verteidigung argumentierte im Hauptverfahren weiter, der Beschuldigte habe nicht "durch Delinquenz relativ regelmässige Einnahmen erzielt, die einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seiner Lebenshaltung darstellten" (Urk. 91 S. 3).

Dass der Beschuldigte sehr regelmässig handelte und deliktisches Einkommen erwirtschaftete, ergibt sich allerdings ohne Weiteres aus der Chronologie seiner Taten (Urk. 7 S. 4 ff.). Die Behauptung, es liege keine Gewerbsmässigkeit vor, da der Delikterlös nicht für den Lebensunterhalt, sondern für das Glücksspiel verwendet worden sei, widerspricht konstanter höchstrichterlicher Praxis und ist daher schlicht falsch:

Nach der Rechtsprechung liegt der Ansatzpunkt für die Bestimmung der Gewerbsmässigkeit im berufsmässigen Handeln. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich ist, dass der Täter sich

darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben und es muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, er sei zu einer Vielzahl unter den entsprechenden Tatbestand fallender Handlungen bereit gewesen. Ob Gewerbmässigkeit vorliegt, ist aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falls zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E.4.3 mit Verweisen). Es genügt, wenn die deliktische Tätigkeit einen Nebenerwerb darstellt (SBK StGB, Niggli/Riedo, Art. 139 N 87 ff. insb. N 99 mit Verweisen).

Bereits die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass ein Täter, welcher durch Vermögensdelikte erwirtschafteten Ertrag für Drogen oder – wie in casu – das Glücksspiel verwendet, damit in der Tat seine Lebensgestaltung finanziert (Urk. 122 S. 18 f.). So ermöglicht dies dem Täter doch, sein anderweitiges Einkommen vollumfänglich für die üblichen Lebenshaltungskosten aufzuwenden. Würde er einen Teil oder das gesamte legale Einkommen für Drogen oder Glücksspiel einsetzen, wäre er nicht in der Lage, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Somit finanzierte der Beschuldigte mit seiner deliktischen Tätigkeit in wesentlichem Umfang seine Lebensgestaltung, zu welcher eben auch das Glücksspiel gehörte.

3.4. Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung weiter vor, dass sich die Annahme der Gewerbmässigkeit einzig bei einem Täter rechtfertige, welcher sich aus völlig freiem Willen in geradezu skrupelloser Weise dazu entscheide, den Grossteil seiner Einkünfte mit Delinquenz und zum Schaden vieler Mitmenschen zu erzielen und so sein Leben zu finanzieren. Diese Entscheidung habe der Beschuldigte aber nie getroffen, da er sie mangels freiem Willen gar nicht habe treffen können (Urk. 162 S. 9). Wie unter Ziffer II.2.4 hiavor festgestellt, war der Beschuldigte allerdings sehr wohl in der Lage, sich gegen die Begehung der Betrüge zu entscheiden, weshalb auch diese Argumentation nicht verfängt.

4. Der angefochtene Schuldspruch ist somit zu bestätigen.

### III. Sanktion

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten bestraft (Urk. 122 S. 33).

1.2. Im Haupt- wie auch im Berufungsverfahren wird von der Verteidigung eventualiter eine "angemessene" Bestrafung beantragt (Urk. 91 S. 2; Urk. 126 S. 3; Urk. 162 S. 2 und 10).

1.3. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, vorliegend stehe weniger die Gesamt-Deliktssumme von rund Fr. 118'200.-, als vielmehr die hohe Zahl von 41 deliktischen Handlungen und ebenso vielen Geschädigten im Vordergrund. Die Vorgehensweise des Beschuldigten lasse auf eine gewisse Dreistigkeit und die Häufigkeit und Konstanz der Deliktsverübung liessen auf eine doch erhebliche kriminelle Energie schliessen (Urk. 122 S. 21). Dies trifft zu und ist zu übernehmen. Nicht zu übernehmen ist die weitere, den Beschuldigten entlastende Erwägung der Vorinstanz, er habe kein besonderes Vertrauensverhältnis zu den Geschädigten ausgenutzt und diese hätten sich nicht in einer Zwangslage befunden (Urk. 122 S. 21 f.): Würde Ersteres zutreffen, wäre dies klar verschuldenserhöhend zu werten. Hätten sodann die Geschädigten ihre Entreichung aus einer Zwangslage heraus gemacht (und nicht als Folge einer arglistigen Täuschung), wäre wohl eher der Raubtatbestand zu prüfen, was schwerer wiegen würde.

Die Vorinstanz hat die objektive Tatschwere als mittelschwer eingestuft, was im weiten Bereich des bei einem gewerbsmässigen Betrug Möglichen zu streng ist. Diesfalls könnte im Übrigen bei einem Strafrahmen von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auch keine Einsatzstrafe von 30 Monaten mehr angesetzt werden, wie die Vorinstanz dies tut (Urk. 122 S. 22; BSK StGB-I, Wiprächtiger, Art. 47 N 19 mit weiteren Hinweisen). Vielmehr erweist sich die objektive Tatschwere als gerade noch leicht, womit die von der Vorinstanz angesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe, da noch im unteren Drittel des Strafrahmens liegend, als angemessen erscheint.

1.4. Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz korrekt erwogen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat. Als Motiv wird – die Angaben des Beschuldigten übernehmend – die Glücksspieltätigkeit angenommen. Mit der Vorinstanz ist dies ein egoistisches Motiv und schliesst eine Notlage oder ein Handeln in entschuldbarer schwerer Bedrängnis aus.

Zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten geht die Vorinstanz – ausdrücklich mit der Verteidigung (Urk. 91 S. 8; vgl. auch Urk. 162 S. 4 ) – von einer tatzeitaktuell vollständig erhaltenen Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten aus. Allerdings sei das durch ihn geschilderte Suchtverhalten beim Glücksspiel als insgesamt leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zu werten (Urk. 122 S. 23). Wie bereits erwähnt ist dies zugunsten des Beschuldigten zu übernehmen und von einer noch leichten Einschränkung der Schuldfähigkeit auszugehen. Das subjektive Verschulden ist entsprechend zu relativieren.

1.5. Insgesamt ist das Verschulden als leicht bzw. gerade noch leicht zu qualifizieren. Aufgrund dieser gesamten Tatschwere erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe im unteren Drittel des Strafrahmens im Bereich von 21 Monaten angemessen.

1.6. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 122 S. 24). An der Berufungsverhandlung wurde ergänzt, dass der Beschuldigte seit der zweiten Woche nach der Entlassung aus der Haft bei G.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ als Servicemonteur im Sanitärbereich temporär auf Stundenbasis arbeitet. Er kann dort auch eine Feststelle antreten, wartet allerdings einen Schnuppertag bei der I.\_\_\_\_\_ in J.\_\_\_\_\_ ab und wird allenfalls dort zu arbeiten beginnen. Gegenwärtig erzielt er ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 5'000.–. Über Schulden bei Privaten verfügt er nicht. Seine Frau steht nach wie vor zu ihm. Es war aber für beide eine schwere Zeit und man hat zusammen den Entscheid getroffen, dass er vorerst auszieht. Sie sehen sich aber regelmässig und beide kämpfen um ihre Ehe. Ferner hat er sich freiwillig in eine Therapie zur Behandlung seiner Spieltätigkeit begeben. Er hat sich zuerst eingestehen müssen, dass er es alleine nicht schafft. Bislang hat er eine Sitzung gehabt. Darüber hinaus ist er für eine Gruppentherapie angemel-

det. Die Sitzungen werden alle zwei Wochen stattfinden. In Zukunft will er wieder auf beiden Beinen stehen und einem geregelten Job nachgehen. Er wünscht sich, dass alles gut kommt, Wohnung, Frau, Familie. Er will sich an Regeln halten und beweisen, dass er dies kann (Urk. 161 S. 3 ff.).

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wiegen strafzumessungsneutral. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Mit der Begründung, diese seien "nicht besonders schwerwiegend bzw. einschlägig" hat die Vorinstanz für die drei Vorstrafen eine Straferhöhung um einen Monat vorgenommen (Urk. 122 S. 25; Urk. 125). Dies ist begründungstechnisch zutreffend, wenn auch die Straferhöhung unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschuldigte die zweite Betrugs-Serie im Wissen um das laufende Verfahren und kurz nach der Entlassung aus der erlittenen Untersuchungshaft begangen hat, eher als milde erscheint. Als positives Nachtatverhalten hat die Vorinstanz dem Beschuldigten sodann sein Geständnis und die Kooperation im Strafverfahren "wesentlich" strafmindernd angerechnet. Im Widerspruch dazu steht allerdings die Erwägung, das Verhalten des Beschuldigten in der Untersuchung lasse nicht auf Einsicht und Reue schliessen (Urk. 122 S. 25 f.). An der Hauptverhandlung hat der Beschuldigte ausdrücklich sein Bedauern über die Taten und deren Folgen bekundet (Prot. I S. 57).

Bei einer leicht stärkeren Berücksichtigung der Vorstrafen (erhöhend) sowie einer spürbar stärkeren Berücksichtigung des positiven Nachtatverhaltens (senkend) scheint eine aus der Beurteilung der Täterkomponenten resultierende Reduktion der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe von 21 Monaten auf 17 Monate Freiheitsstrafe im Ergebnis angemessen.

1.7. Der Anrechnung der erstandenen Haft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs im Umfang von 343 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

2.1. Die Vorinstanz hat die ausgefallte Freiheitsstrafe für vollziehbar erklärt (Urk. 122 S. 33). Zur Begründung wurde erwogen, der Beschuldigte sei zwar nicht einschlägig, aber dennoch mehrfach vorbestraft und er sei durch die bisherigen

Sanktionen gänzlich unbeeindruckt geblieben. Sodann habe er wiederholt während eines laufenden und ihm bekannten Strafverfahrens delinquent, weshalb von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen sei (Urk. 122 S. 27).

2.2. Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren wie bereits im Hauptverfahren eventualiter, für den Fall einer Verurteilung und Bestrafung sei der Strafvollzug bedingt aufzuschieben, unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit, und es sei für den Beschuldigten eine ambulante therapeutische Massnahme anzuordnen (Urk. 122 S. 5, Urk. 126 S. 4). Im Berufungsverfahren brachte die Verteidigung vor, dass der Beschuldigte in Bezug auf Vermögensdelikte ein Ersttäter sei und die nicht einschlägigen Vorstrafen wegen Verfehlungen im Strassenverkehr eine reelle Rückfallgefahr nicht zu begründen vermochten. Ferner könne dem Beschuldigten die Tatsache, dass er während des laufenden Strafverfahrens delinquent habe in Anbetracht seiner Entlassung ohne Hilfestellung trotz Spielsucht nicht zu seinem Nachteil gereichen. Gerade in der Fortsetzung des Spielens nach Haftentlassung sei ein deutliches Anzeichen von pathologischem Spielen zu erblicken und es sei zu erwarten gewesen, dass er weiter delinquent werde, wenn man ihn ohne jegliche Hilfestellung auf freien Fuss setze. Das hätte man bei einem Drogen- oder Alkoholkranken nie und nimmer gemacht. Die Vorinstanz habe es versäumt, eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, sie habe einzig und alleine auf die Delinquenz abgestellt, Vorleben, Spielsuchtproblematik sowie das Geständnis und die offensichtliche Reue ausser Betracht gelassen. Ebenso habe sie ausser Betracht gelassen, dass bei einer erfolgreichen Behandlung der Spielsuchtproblematik keine Rückfallgefahr mehr bestehe. Die Resozialisierungschancen des Beschuldigten seien, insbesondere auch aufgrund des engen sozialen und familiären Umfeldes, sehr gut (Urk. 162 S. 11 ff.).

2.3. Ende des Jahres 2010 wurde der Beschuldigte wegen eines Strassenverkehrsdelikts zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt. Mitte des Jahres 2013 wurde der Beschuldigte – wiederum wegen eines Strassenverkehrsdelikts – zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt. Zwei Jahre später, Mitte des Jahres 2015, wurde der Beschuldigte – wiederum wegen eines Strassenverkehrsdelikts – erneut zu

einer unbedingten Geldstrafe verurteilt (Urk. 125). Diese drei Vorstrafen sind zu den heute zu beurteilenden Taten zwar nicht einschlägig, zeugen jedoch von einer gewissen Renitenz des Beschuldigten im Umgang mit der Rechtsordnung. Relativ kurz nach der dritten Verurteilung, nämlich Ende des Jahres 2016, begann der Beschuldigte mit der ersten der heute zu beurteilenden beiden Deliktsserien, welche sich bis Mitte August 2017 hinzog und durch die erste Verhaftung des Beschuldigten ein Ende fand. Im Zusammenhang mit dieser ersten Deliktsserie sass der Beschuldigte eine Woche in Untersuchungshaft (vgl. Urk. 16 I. Verfahren). Auch dieser Freiheitsentzug und das Wissen um das laufende Strafverfahren hielten den Beschuldigten jedoch nicht davon ab, nur wenige Monate später, im Januar 2018, die zweite heute zu beurteilende Deliktsserie zu starten, welche wiederum erst durch die erneute Verhaftung des Beschuldigten im Mai 2018 ihr Ende fand (vgl. Urk. 15 II. Verfahren).

Weder eine bedingte Geldstrafe noch unbedingte Geldstrafen noch der erlittene Freiheitsentzug noch das laufende Strafverfahren konnten somit den Beschuldigten davon abhalten, erneut hartnäckig und gravierend weiter zu delinquieren. Seine Beteuerungen in der ersten Hafteinvernahme sich zu bessern, erwiesen sich als reine Lippenbekenntnisse (Urk. 8/3). Dem Beschuldigten ist mit der Vorinstanz aufgrund der aktuellen Situation fraglos eine schlechte Legalprognose zu stellen und damit der beantragte bedingte Strafvollzug zu verweigern.

An dieser Prognosestellung vermag die – wie an der Berufungsverhandlung bekannt wurde – erst kürzlich begonnene Therapie der Spieltätigkeit nichts zu ändern, auch wenn die Aufnahme derselben vor dem Hintergrund der in beschränktem Umfang deliktmotivierenden Spieltätigkeit durchaus zu begrüssen ist. Die Freiheitsstrafe ist entsprechend zu vollziehen.

Mit Verweis auf die Ausführungen unter Ziffer II.2.4 hiavor erscheint sodann die Anordnung einer ambulanten Massnahme unter den vorliegenden Umständen bzw. wiederum in Berücksichtigung der bloss in beschränktem Umfang deliktmotivierenden Spieltätigkeit nicht als geboten. Von der Anordnung einer ambulanten Massnahmen ist damit abzusehen.

3.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für 5 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 122 S. 34).

3.2. Der gewerbsmässige Betrug gemäss Art. 146 Abs. 2 StGB, betreffend welchen der Beschuldigte heute schuldig gesprochen wird, stellt eine Katalog-Tat dar (Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB), bei welcher grundsätzlich eine Landesverweisung auszusprechen ist. Davon abzusehen ist ausnahmsweise nur dann, wenn die Wegweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Abs. 2).

3.3. Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschuldigte sei in der Schweiz aufgewachsen und schulisch sowie beruflich ausgebildet worden, er kenne sein Heimatland nur als Ferienland, weshalb sie ihm einen persönlichen Härtefall im Sinne der zitierten gesetzlichen Bestimmung zuerkannt hat (Urk. 122 S. 28). Allerdings würden die Interessen der Schweiz an einer Wegweisung die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen: Er sei bereits viermal straffällig geworden und habe mit den aktuell zu beurteilenden Taten zahlreiche "Normalbürger" massiv geschädigt und das Vertrauen in ein funktionierendes System erschüttert. Der Beschuldigte spreche – wie auch seine Ehefrau – die Landessprache seines Heimatlandes, habe keine Kinder in der Schweiz und könne den hier erlernten Beruf auch dort ausüben (Urk. 122 S. 28 f.).

3.4. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte die Verteidigung, dass "klarerweise ein persönlicher Härtefall" vorliege (Urk. 162 S. 15). Der Beschuldigte sei im Alter von zwei Jahren gemeinsam mit seiner Mutter in die Schweiz gereist und habe sein gesamtes Leben hierzulande verbracht. Er verfüge in seinem Heimatland weder über soziale noch familiäre Kontakte, sein Lebensmittelpunkt befinde sich einzig und alleine in der Schweiz. Es handle sich bei ihm um einen eigentlichen "Secondo", weshalb bezüglich der Anordnung einer Landesverweisung besondere Zurückhaltung geboten sei (Urk. 161 S. 16). Das öffentliche Interesse gegenüber einer Wegweisung des Beschuldigten sei hingegen klein und keines-

falls überwiegend. Seine Delinquenz betreffe einzig das Rechtsgut des Vermögens, was nicht kleinzureden, gegenüber Taten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität allerdings zu berücksichtigen sei. Ferner sei seine Delinquenz klar durch seine Spielsucht verursacht und deshalb zu relativieren. Auch sei die Gefahr eines Rückfalles beim Beschuldigten sehr klein. Einerseits habe der Freiheitsentzug bleibenden Eindruck hinterlassen, andererseits habe der Beschuldigte auch viel Zeit gehabt, um sich mit seiner Delinquenz und deren Ursachen auseinanderzusetzen. Er bereue sehr, was er getan habe, habe eingesehen, dass er spielsüchtig sei und wisse, dass er diese Problem angehen müsse, weshalb er sich nach der Entlassung aus dem Gefängnis umgehend darum bemüht habe, beim Zentrum für Spielsucht ... eine Therapie zu beginnen. Ein weiterer positiver Faktor sei das enge familiäre und soziale Umfeld. Insbesondere seine Eltern und seine Ehefrau wüssten von seiner Spielsucht, die Familienbande sei sehr stark und es würden alle darum bemüht sein, den Beschuldigten zu unterstützen, aber auch zu kontrollieren. Entsprechend stünden die Chancen gut, dass der Beschuldigte seine Spielsucht in den Griff kriege, womit die Grundlage seiner Delinquenz entfalle. Damit sei nicht von einer negativen, sondern vielmehr einer positiven Legalprognose auszugehen. Ohne reelle Rückfallgefahr, dürfte die Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses in einem Fall wie dem vorliegendem, in welchem ein derart grosses Privatinteresse und ein klarer Härtefall vorliege, ausgeschlossen sein (Urk. 162 S. 14 ff.).

3.5. Der Beschuldigte hat innert 4 ½ Jahren drei Delikte im Strassenverkehr begangen, von welchen namentlich die beiden Trunkenfahrten nicht zu bagatellisieren sind. Diese indizieren wohl, wie bereits vorstehend erwogen, eine gewisse Renitenz des Beschuldigten. Es handelt sich dabei nicht um Katalog-Taten gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB, welche eine Wegweisung nach sich ziehen und sie wurden überdies begangen, bevor die einschlägige Bestimmung in Kraft trat (Urk. 125; 1. Oktober 2016, AS 2016 2329). In Bezug auf die Prüfung der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz darf das Gericht hingegen auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (vgl. Urteil 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3).

Zur für die Frage der Wegweisung primär relevanten Straftat, dem gewerbsmässigen Betrug, hat der Beschuldigte über eine längere Zeitspanne von insgesamt über einem Jahr sehr zahlreich und regelmässig delinquent und eine Vielzahl von Privatklägern finanziell geschädigt. Wohl hat er inzwischen einen beträchtlichen Teil der daraus resultierenden Freiheitsstrafe verbüsst; aufgrund der noch unbehandelten deliktmotivierenden Spieltätigkeit besteht jedoch eine aktuelle Wiederholungsgefahr. Da der noch junge, kinderlose Beschuldigte die Landessprache seines Heimatlandes spricht und auch einen Beruf erlernt hat, welchen er dort ausüben kann, wäre eine Wegweisung nach Kroatien wohl eine einschneidende, jedoch ihn nicht existentiell erschütternde Sanktion. Andererseits ist das öffentliche Interesse am Schutz vor neuerlichen, in grossen Zahlen begangenen Betrugshandlungen gewichtig und überwiegt das persönliche Interesse des Beschuldigten daran, auch in den nächsten Jahren in der Schweiz verbleiben zu dürfen.

Demzufolge sind – wie die Vorinstanz zutreffend feststellte – selbst unter der Prämisse eines schweren persönlichen Härtefalls die Voraussetzungen für ein Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nicht erfüllt.

3.6. Der Beschuldigte ist Staatsbürger von Kroatien. Kroatien ist Mitglied der Europäischen Gemeinschaft und Vertragspartei des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen FZA; SR 0.142.112.681). Er lebt seit seiner Kindheit in der Schweiz und verfügt über eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung C (Urk. 161 S. 9). Demnach kann der Beschuldigte sich grundsätzlich auf Art. 5 Abs. 3 des FZA berufen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.5.3.), wonach natürliche Personen, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft oder der Schweiz sind und sich nur als Empfänger einer Dienstleistung in das Hoheitsgebiet einer Vertragspartei begeben, das Einreise- und Aufenthaltsrecht eingeräumt wird.

3.7. Das zitierte Aufenthaltsrecht gemäss Art. 5 Abs. 3 FZA darf gemäss Art. 5 Abs. 1 des Anhangs I des FZA eingeschränkt werden, wenn dies aus Gründen

der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt ist. Das Bundesgericht hat im Urteil 6B\_235/2018 vom 1. November 2018 erwogen, das Strafgericht habe zunächst eine Wegweisung nach Landesrecht und anschliessend zu prüfen, ob das Resultat mit dem FZA kompatibel sei (E. 4.1). Allerdings werde sich das methodische Vorgehen nach der Fallgestaltung richten und sei als solches selbstredend den Gerichten überlassen (6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2).

3.8. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung kann ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter, wie z.B. die körperliche Unversehrtheit, beschlägt. Eine Begrenzung der Freizügigkeit ist dahingehend einschränkend auszulegen, dass zu deren Begründung nicht einfach auf den ordre public oder eine Störung der sozialen Ordnung, wie sie jede Straftat darstellt, verwiesen werden kann (Urteil 6B\_235/2018 vom 1. November 2018 E. 4.4).

3.9. In casu hat sich der Beschuldigte des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gemacht. Der Strafvollzug konnte insbesondere aufgrund des strafrechtlichen Leumunds des Beschuldigten nicht mehr aufgeschoben werden, obwohl mit dem kontrollierenden familiären und ehelichen Umfeld sowie dem beruflich strukturierten Alltag durchaus das zukünftige Wohlverhalten begünstigende Umstände vorhanden sind. Angesichts des von der Delinquenz betroffenen Rechtsgutes, welches – wie auch die Verteidigung vorbrachte – zwar ein hohes, aber nicht ein mit der psychischen, physischen oder sexuellen Integrität vergleichbar hohes Rechtsgut beschlägt, sowie der durchaus im Kern vorhandenen positiven legalprognostischen Umstände erscheint eine aufenthaltsbeendende Massnahme gemäss Art. 5 Art. Abs. 1 Anhang I FZA somit nicht gerechtfertigt.

3.10. Von einer Landesverweisung ist entsprechend abzusehen.

#### **IV. Zivilforderungen**

1.1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil begründet über die Schadenersatzansprüche von 32 Privatklägern entschieden (Urk. 122 S. 31 f.). Die Verteidigung hat diese weder im Haupt- noch im Berufungsverfahren substantiiert bestritten (Urk. 91 S. 27; Prot. I S. 51 f.; Urk. 162 S. 25 f.). Zum einzigen begründeten Einwand der Verteidigung hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass kein Herabsetzungsgrund infolge Selbstverschuldens der Privatkläger vorliege (Urk. 122 S. 32; Prot. I S. 51 f.). Wenn die Verteidigung eine Fahrlässigkeit der Privatkläger geltend macht, steht dies im übrigen im Widerspruch zu ihrer Anerkennung der rechtlichen Würdigung, wonach die Privatkläger durch den Beschuldigten arglistig getäuscht worden sind: Wollte man den Privatklägern bei der Bemessung ihrer Zivilforderungen Leichtfertigkeit vorwerfen (was ausdrücklich nicht zutrifft), müsste man konsequenterweise auch mangels Arglist die Erfüllung des objektiven Betrugstatbestandes bestreiten. Dies tat die Verteidigung wie erwogen nicht. Das vorinstanzliche Dispositiv ist entsprechend betreffend die Schadenersatzforderungen zu bestätigen.

1.2. Hinsichtlich der Genugtuungsforderungen der Privatkläger hat die Vorinstanz erwogen, diese seien nicht begründet. Fälschlicherweise hat sie diese dann aber nicht abgewiesen, sondern auf den Zivilprozessweg verwiesen (Urk. 122 S. 33; Art. 126 StPO). Dies ist vorliegend zu korrigieren.

#### **V. Einziehung**

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerten zu bestätigen (Urk. 122 S. 30).

#### **VI. Kosten und Entschädigung**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 StPO).

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2.2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen mehrheitlich, zu einem gewissen Teil – insbesondere die Landesverweisung betreffend – obsiegt er. Demnach sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu vier Fünfteln aufzuerlegen und im Umfang von einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu vier Fünfteln einstweilen und zu einem Fünftel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von vier Fünfteln vorbehalten.

3. Die amtliche Verteidigung ist für ihre Bemühungen mit Fr. 7'180.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 3. Oktober 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 27. Dezember 2017 und vom 20. Juni 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles auf erstes Verlangen hin herausgegeben.

Wird nicht innert 90 Tagen die Herausgabe verlangt, so wird der Verzicht angenommen.

6. (...)

7.-27.(...)

28. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft 22 werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

29.-36.(...)

37. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft 31 werden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen.

38. (...)

39. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.-; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 3'500.- Gebühr für die Strafuntersuchung

Fr. 1'350.- Auslagen ausserkantonale Vorverfahrenskosten

Fr. 15'765.80 amtl. Verteidigungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebür um einen Drittel.

40. (...)

41. (Mitteilung)

42. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 17 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 343 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

4. Von der Anordnung einer ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB wird abgesehen.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 20. Juni 2018 und vom 25. Juni 2018 beschlagnahmten Gelder, konkret

	Fr. 940.–	Bargeld	
	Fr. 3'773.–	Kto B. _____	CH1
	Fr. 8'163.55	Kto C. _____	CH2
ca.	Fr. 1'676.25	Kto D. _____	CH3

werden definitiv eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 1 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'700.– zzgl. 5 % Zins seit dem 3. Januar 2017 zu bezahlen.  
  
Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 2 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'107.– zzgl. 5 % Zins seit dem 7. Februar 2017 zu bezahlen.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 3 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. Januar 2017 zu bezahlen.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 4 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'550.– zzgl. 5 % Zins seit dem 6. Juli 2017 zu bezahlen.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 5 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 950.– zzgl. 5 % Zins seit dem 15. August 2017 zu bezahlen.

12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 6 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'007.– zzgl. 5 % Zins seit dem 31. Januar 2017 zu bezahlen.
13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 7 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'620.– zu bezahlen.
14. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 8 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'000.– zzgl. 5 % Zins seit dem 10. Mai 2017 zu bezahlen.  
Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.
15. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 9 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'425.– zu bezahlen.
16. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 10 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 10. Juli 2017 zu bezahlen.  
Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.
17. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 11 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'900.– zu bezahlen.
18. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 12 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'900.– zzgl. 5 % Zins seit dem 15. März 2017 zu bezahlen.  
Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.
19. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 13 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 4'008.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. Juni 2017 zu bezahlen.  
Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

20. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 14 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'900.– zzgl. 5 % Zins seit dem 10. März 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

21. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 15 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'000.– zzgl. 5 % Zins seit dem 6. Juni 2017 zu bezahlen.

22. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 16 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'400.– zu bezahlen.

23. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 17 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'606.30 zzgl. 5 % Zins seit dem 25. Januar 2017 zu bezahlen.

24. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 18 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'800.– zzgl. 5 % Zins seit dem 15. August 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

25. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 19 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'600.– zzgl. 5 % Zins seit dem 17. August 2017 zu bezahlen.

26. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 20 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'436.– zzgl. 5 % Zins seit dem 6. März 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

27. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 21 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 7'000.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. Februar 2017 zu bezahlen.

28. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 23 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 7. März 2018 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

29. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 24 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'800.– zzgl. 5 % Zins seit dem 26. März 2018 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

30. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 25 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'200.– zzgl. 5 % Zins seit dem 7. März 2018 zu bezahlen.

31. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 26 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'011.– zu bezahlen.

32. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 27 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'200.– zzgl. 5 % Zins seit dem 22. Januar 2018 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

33. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 28 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'591.– zzgl. 5 % Zins seit dem 20. Februar 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag von Fr. 15.– wird die Forderung auf den Zivilweg verwiesen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

34. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 29 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 3'400.– zzgl. 5 % Zins seit dem 9. November 2017 zu bezahlen.

35. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 30 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'700.– zzgl. 5 % Zins seit dem 14. November 2017 zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

36. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerschaft 32 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'599.– zu bezahlen.

Die Genugtuungsforderung wird abgewiesen.

37. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 40) wird bestätigt.

38. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 7'180.– amtliche Verteidigung (RA X.\_\_\_\_\_) )

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten im Umfang von vier Fünfteln auferlegt und im Umfang von einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von einem Fünftel definitiv und im Umfang von vier Fünfteln einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

39. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
- die Privatklägerschaft
  - F.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - K.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - L.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - M.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - N.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - O.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
  - P.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

- Q.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- R.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- S.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- T.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- U.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- V.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- E.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- W.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AA.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AB.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AC.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AD.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AE.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AF.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AG.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AH.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AI.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AJ.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AK.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AL.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AM.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AN.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- AO.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

- das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- AE.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- P.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]
- F.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

- AK.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kasse des Bezirksgerichts Bülach betr. Dispositivziffer 6
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

40. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 20. Mai 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. H. Kistler