

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190433-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker, Ersatzoberrichter lic. iur. R. Faga sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

## Urteil vom 3. Dezember 2020

in Sachen

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

Beschuldigter und I. Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. S. Leu,

Anklägerin und II. Berufungsklägerin sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend **versuchter Betrug und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung,  
vom 24. Juni 2019 (DG190022)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 28).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 53 S. 42 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe (Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016) bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**, wovon 55 Tage durch Haft bereits erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 14 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 55 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafmandat der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Juli 2016 ausgefallten Strafe von 48 Tagessätzen zu Fr. 50.– wird widerrufen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2019 beschlagnahmte Schiess-Munition (Asservaten-Nr. A011'391'541) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2019 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Verlangt der Beschuldigte die Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, werden sie der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:

- ein Mobiltelefon "Samsung Galaxy S 3", IMEI-Nr. 1, mit Schachtel und Netzteil (Asservaten-Nr. A011'391'245);
  - eine Schachtel, schwarz, zu iPhone mit IMEI-Nr. 2, mit SIM-Bliester und SIM-Karte (Asservate-Nr. A011'391'256);
  - drei Verträge "Sunrise" (Asservaten-Nr. A011'391'289, A011'391'303 und A011'391'314);
  - ein Mobiltelefon "Switel M17D", IMEI-Nr. 3, 4 (Asservaten-Nr. A011'391'347);
  - ein Schreiben der Swisscom (Asservaten-Nr. A011'391'370)
  - ein Reparaturvertrag vom 7. März 2018 (Asservaten-Nr. A011'391'405);
  - ein Mobiltelefon "Samsung GT-19000", IMEI-Nr. 5, mit Netzteil und zwei SIM-Karten (Asservaten-Nr. A011'391'427);
  - eine Fotokamera "Rollei" mit Akku und Speicherkarte (Asservaten-Nr. A011'391'449);
  - eine Fotokamera "Nikon" mit Akku und Speicherkarte (Asservaten-Nr. A011'391'450);
  - ein Mobiltelefon "Apple iPhone A1429", IMEI-Nr. 6, (Asservaten-Nr. A011'391'472);
  - eine Schachtel zu iPhone mit IMEI-Nr. 7 mit drei SIM-Blistern (Asservaten-Nr. A011'391'507);
  - zwei Schachteln zu iPhones mit IMEI-Nr. 8 und 9 (Asservaten-Nr. A011'391'494 und A011'391'518);
  - eine Schachtel zu iPhone mit IMEI-Nr. 10 mit SIM Bliester (Asservaten-Nr. A011'391'529);
  - eine Schachtel zu Samsung Galaxy S mit IMEI-Nr. 11 (Asservaten-Nr. A011'391'530);
  - ein Mobiltelefon "Apple iPhone A1778" (Asservaten-Nr. A011'391'563).
8. Das einzig als Beweismittel sichergestellte Mobiltelefon der Marke "Apple" (Asservaten-Nr. A011'542'077) wird B.\_\_\_\_\_ auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Verlangt B.\_\_\_\_\_ das Mobiltelefon nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, wird es der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
9. Von der Abnahme einer DNA-Probe und der Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes wird abgesehen.

10. Die Entscheidunggebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 6'000.– Gebühr Strafuntersuchung  
Fr. 4'160.– Auslagen Untersuchung  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
12. (Mitteilungen)
13. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**  
(Prot. II S. 6 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 78 S. 2)
  1. Es sei das Urteil vom 24. Juni 2019 (DG190022-L/U) aufzuheben und der Beschuldigte vom Vorwurf des versuchten Betrugs freizusprechen
  2. Unter den üblichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:  
(Urk. 80 S. 1)
  1. Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs
  2. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten als Gesamtstrafe und unter Einbezug der zu widerrufenen, ehemals bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen durch das Regionalgericht Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016
  3. Anrechnung der erstandenen Haft
  4. Widerruf der mit Strafmandat der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Juli 2016 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu Fr. 50.–

5. Im Übrigen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
6. Unter Kostenfolgen zulasten des Beschuldigten auch für das zweitinstanzliche Verfahren

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang, Berufungsumfang, Prozessuales**

##### 1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 53 S. 4).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 24. Juni 2019 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Gegen das Urteil liess der Beschuldigte noch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Berufung anmelden (Prot. I S. 39). Mit Eingabe vom 26. Juni 2019 meldete auch die Staatsanwaltschaft innert Frist Berufung an (Urk. 45). Das begründete Urteil wurde den Parteien in der Folge am 3. September 2019 zugestellt (Urk. 52/1-2). Die Staatsanwaltschaft reichte mit Eingabe vom 4. September 2019 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 54). Mit Eingabe vom 10. September 2019 reichte sodann die Verteidigung fristgerecht ihre Berufungserklärung beim hiesigen Gericht ein und stellte Beweis-anträge (Urk. 55).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 27. September 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um bezüglich der Berufung der Gegenpartei Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Des Weiteren wurde dem Beschuldigten eine Frist angesetzt, die gestellten Beweis-anträge zu begründen (Urk. 58). Mit Schreiben vom 14. Oktober 2019 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 60). Mit Präsidialverfügung vom 16. Oktober 2019 wurde die Anschlussberufungserklärung der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zugestellt (Urk. 64).

1.4. Nach einmal erstreckter Frist reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 7. November 2019 die Begründung der gestellten Beweisanträge ein (Urk. 66). Mit Präsidialverfügung vom 12. November 2019 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu den Beweisanträgen des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 68). Die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft erfolgte mit Eingabe vom 19. November 2019 (Urk. 70). Mit Präsidialverfügung vom 28. November 2019 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten begründet abgewiesen (Urk. 71).

1.5. Am 3. Dezember 2020 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, sowie die Staatsanwältin lic. iur. S. Leu erschienen sind (Prot. II S. 6). Zu Beginn der Berufungsverhandlung zog die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurück, wovon vorab mittels Beschlusses Vormerk zu nehmen ist. Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 77A) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 7 f.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 15.ff.).

## 2. Berufungsumfang

2.1. In ihrer Berufungserklärung vom 4. September 2019 beschränkte die Staatsanwaltschaft die Berufung ausdrücklich auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug (Urk. 54). Die Verteidigung beantragte in ihrer Berufungserklärung die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55).

2.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigten die Parteien, dass damit die Dispositiv-Ziffern 6 bis 8 (Entscheid beschlagnahmte Gegenstände), 9 (Absehen von Abnahme DNA) und 10 (Kostenfestsetzung) nicht angefochten sind.

2.3. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositiv-Ziffern 6 bis 8 (Entscheid beschlagnahmte Gegenstände), 9 (Absehen von Abnahme DNA) sowie 10 (Kostenfestsetzung) nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.4. Im übrigen Umfang – für den nicht in Rechtskraft erwachsenen und angefochtenen Teil des Urteils – steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 3. Prozessuales

#### 3.1. Anklageprinzip

Die Verteidigung führt im erstinstanzlichen Verfahren aus, man müsse in der Anklageschrift suchen, worin nun der konkrete Tatbeitrag des Beschuldigten am versuchten Betrug bestehen soll (Urk. 40 S. 5 f.). Soweit die Verteidigung hiermit die Verletzung des Anklageprinzips geltend macht, ist diese Rüge unbegründet. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2 mit Hinweisen). Die Anklageschrift umschreibt sowohl die Handlungen der Mittäter als auch das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten, seinen Tatbeitrag, genügend konkret. Mit Blick auf die Informationsfunktion war dem Beschuldigten hinreichend klar, was ihm vorgeworfen wird. Dass und inwiefern eine wirksame Verteidigung nicht möglich sein soll, ist weder aufgezeigt noch erkennbar.

#### 3.2. Verwertbarkeit der Aussagen

Die Vorinstanz erwägt, in Bezug auf die Ehefrau des Beschuldigten, B.\_\_\_\_\_, und den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ habe der Beschuldigte keine Gelegenheit gehabt, allenfalls ihn belastende Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an die ein-

vernommenen Personen zu richten. Entsprechend könnten die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden (Urk. 53 S. 6). Es trifft zu, dass dem Beschuldigten zumindest ein einmaliges Konfrontationsrecht zugestanden hätte. Da keine Konfrontationseinvernahmen stattgefunden haben und der Beschuldigte auch nicht auf solches ausdrücklich verzichtet hat, können die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ – mit der Vorinstanz – nur zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden (WOHLERS, StPO-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 147 N 11 ff.; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 694 ff.).

## **II. Sachverhalt**

### **1. Allgemeines**

1.1. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung dargelegt (Urk. 53 S. 6 f.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO), ebenso auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten, der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ und der Ehefrau des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ (Urk. 53 S. 8). Im Übrigen kann sich die Berufungsinstanz auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

1.2. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass für die zentralen Punkte keine direkten Beweise vorliegen, gilt es hervorzuheben, dass – soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist – der Nachweis der Tat mit Indizien, d.h. mit indirekten, mittelbaren Beweisen, zu führen ist. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist. Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Anders-seins offen, enthält es daher auch den Zweifel. Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat und/oder Täter zu schliessen. Der Indizienprozess als

solcher verletzt weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teilrechte. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet auf das einzelne Indiz keine Anwendung (Urteile des Bundesgerichts 6B\_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4, nicht publ. in BGE 143 IV 361; 6B\_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8 und 6B\_1021/2016 vom 20. September 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Er entfaltet seine Wirkung bei der Beweismwürdigung als Ganzes. Massgebend ist nicht eine isolierte Betrachtung der einzelnen Beweise, welche für sich allein betrachtet nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit begründen und insofern Zweifel offenlassen, sondern deren gesamthafte Würdigung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 2.3.2; WOHLERS, StPO-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 10 N 27; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 1090).

## 2. Anklagevorwurf und Sachverhalt

2.1. Die Vorinstanz kommt zusammengefasst zum Schluss, es ergebe sich folgendes Bild: Der Beschuldigte sei Mitglied der Gruppe "E.\_\_\_\_\_" und zusammen mit F.\_\_\_\_\_, dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ und weiteren Personen Teil der WhatsApp-Chatgruppe "G.\_\_\_\_\_". Am 14. Februar 2018 sei der Beschuldigte per WhatsApp von F.\_\_\_\_\_ kontaktiert worden und habe eingewilligt, in der Schweiz bei der Abholung von Bargeld und Gold mitzumachen. F.\_\_\_\_\_ habe dann den Beschuldigten mit H.\_\_\_\_\_ in Kontakt gebracht, dessen Tatbeitrag nicht abschliessend eruiert werden könne. Am 20. Februar 2018 habe der Beschuldigte den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ organisiert, damit dieser zusammen mit dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ die Abholung durchführen werde. Am frühen Nachmittag habe sich der Beschuldigte mit dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ getroffen, wo er D.\_\_\_\_\_ die Adresse des Geschädigten und die Telefonnummer des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellt habe. Dann habe der Mitbeschuldigte D.\_\_\_\_\_ den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ angerufen, habe ihn abgeholt und sei mit ihm zur Adresse des Geschädigten gefahren, wo die beiden schliesslich verhaftet worden seien. Während des ganzen Tages und so auch während der Abholung seien der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte D.\_\_\_\_\_ in ständigem telefonischen Kontakt gewesen. Nach der Verhaftung des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ sei der Beschuldigte von der Ehefrau des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_

über die Geschehnisse informiert worden, worauf er wiederum F.\_\_\_\_\_ zu erreichen versucht habe, um ihm die Neuigkeiten mitzuteilen. Gestützt auf die objektiven Beweismittel, die Aussagen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ sowie die vorhandenen Indizien könne rechtgenügend erstellt werden, dass der Beschuldigte am Betrug zulasten des Geschädigten als Mittäter beteiligt gewesen sei. Sein Tatbeitrag habe insbesondere darin bestanden, als Bindeglied zwischen F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ zu fungieren und die Abholung in Zürich zu orchestrieren. Er habe für die Geldabholung zudem C.\_\_\_\_\_ an D.\_\_\_\_\_ vermittelt. Letzteren habe er die Adresse des Geschädigten mitgeteilt. In Bezug auf den äusseren Sachverhalt des Tatgeschehens vom 20. Februar 2018, welches der Beschuldigte nicht in Zweifel ziehe, sei – wie dies auch in der Anklageschrift umschrieben sei (Urk. 28 S. 3 ff.) – davon auszugehen, dass der Geschädigte am 20. Februar 2018, ab etwa 11.40 Uhr an seinem Wohnort auf seinem Festnetzanschluss einen Anruf von einem Herrn J.\_\_\_\_\_ entgegengenommen habe, wobei sich der Anrufer als Kantonspolizist ausgegeben habe; die Absendernummer sei mithilfe von Call-ID-Spoofing gefälscht gewesen. Die Telefonanrufe hätten über den ganzen Tag hinweg andauert, wobei die Anrufer den Geschädigten unter Vorgabe von erfundenen Gegebenheiten hätten überzeugen wollen, ihnen seine Vermögenswerte zu überlassen. Dies hätten sie unter Vorgabe des Grundes getan, dass in der Umgebung eingebrochen worden sei, wobei der Täter habe festgenommen werden können. Auf dem Täter seien die Daten des Geschädigten sichergestellt worden, und man befürchte einen Überfall auf diesen durch andere Bandenmitglieder. Zur Sicherung der Vermögenswerte und um mit der Versicherung keine Probleme zu bekommen, habe der Geschädigte diese an die Polizei übergeben sollen. Man habe vereinbart, dass ein Polizeibeamter eine Sporttasche mit den Wertsachen des Geschädigten bei diesem abholen werde. So sei denn auch eine männliche Person – der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ – beim Geschädigten erschienen und habe die Sporttasche übernommen (Urk. 28 S. 3 ff.). Die Polizei habe den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ unmittelbar nach der Übergabe und kurz darauf auch den im Fahrzeug wartenden Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ verhaften können. Auch könne das Wissen und der Wille

des Beschuldigten um die tatsächlichen Vorgänge respektive den Betrugsversuch rechtsgenügend erstellt werden (Urk. 53 S. 9 f., S. 22 f.).

2.2. Dass sich der äussere Sachverhalt des Tatgeschehens am 20. Februar 2018 gemäss Anklageschrift verwirklicht hat, blieb unbestritten (vgl. Urk. 53 S. 9 f.) und daran bestehen keine Zweifel.

2.3. Der Beschuldigte macht jedoch geltend, nichts mit dem Vorfall in Zürich vom 20. Februar 2018 zu tun zu haben. Er habe die Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ nicht angewiesen, einen Betrug zu begehen. Er habe davon nichts gewusst (Urk. 6/1 Frage 5; Urk. 6/3 Fragen 141 ff., 154).

2.4. Wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen aufzeigt, fällt der Beschuldigte mit widersprüchlichem und ausweichendem Aussagenverhalten auf.

2.4.1. Seine Aussagen betreffend den Kontakt mit den Mittätern sind widersprüchlich. In Bezug auf den Kontakt mit dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ widersprechen sich seine Aussagen teilweise selbst (Ziff. II 2.5.3) und andererseits den Aussagen von D.\_\_\_\_\_. Dieser weiss beispielsweise nichts von einem gemeinsamen Projekt, eine Shisha-Bar zu eröffnen, in welchem Zusammenhang sie sich gemäss den Angaben des Beschuldigten am 20. Februar 2018 bei der Ausfahrt nach K.\_\_\_\_\_ in einer Cooptankstelle getroffen, telefonischen Kontakt gehabt und um 17.00 Uhr einen gemeinsamen Termin gehabt hätten (Urk. 6/1 Frage 22 ff.; Urk. 6/2 Frage 36 ff.; Urk. 6/3 Frage 12 f., 26 ff.; Urk. 7/3 Frage 155 ff.; Urk. 7/4 Frage 121 ff.; Urk. 9 S. 14 f.). Sodann stehen seine diesbezüglichen Aussagen teilweise zu objektiven Beweismitteln im Widerspruch (Ziff. II 2.5.1).

2.4.2. Auch die Beziehung des Beschuldigten mit F.\_\_\_\_\_ schildert der Beschuldigte unterschiedlich. Zuerst will er ihn gar nicht kennen und keinen Kontakt mit ihm gehabt haben (Urk. 6/2 Frage 24 ff.). Später – nachdem die Ergebnisse der Telefonauswertungen vorlagen – räumte er ein, "F1.\_\_\_\_\_", unter welchen Namen F.\_\_\_\_\_ im Mobiltelefon des Beschuldigten abgespeichert war, doch zu kennen. Dieser sei bei der "E.\_\_\_\_\_" in Deutschland der Verantwortliche (Urk. 6/3 Fragen 43 ff.). Sodann räumt er – nach längerem Bestreiten (Urk. 6/3 Fragen 72

ff., 118 ff.) – ein, dass es Mitte Februar 2018 zum Austausch von Sprachnachrichten gekommen sei. F.\_\_\_\_\_ habe ihm anboten, "Geld zu machen", wobei er aber nicht mitgemacht habe. Er habe zwar geantwortet, indes nicht gewusst, worum es gehe (Urk. 6/3 Fragen 127 ff.; Urk. 9 S. 6 f.; vgl. auch Urk. 4/3). Weiter verstrickte sich der Beschuldigte in Widersprüche mit Bezug auf den Umstand, ob er am Abend vom 20. Februar 2018 F.\_\_\_\_\_ angerufen habe. Während er zuerst festhielt, mit F.\_\_\_\_\_ telefoniert zu haben, er wisse aber nicht, wer wen angerufen habe, wich er kurz später davon ab. Auf Vorhalt, der Anruf am Abend des 20. Februar 2018 sei von der Nummer 12 erfolgt, welche auf den Beschuldigten lautet (Urk. 12/1), erklärte dieser, die Nummer gehöre seiner Ehefrau. Sie wisse nicht, wer F.\_\_\_\_\_ sei. Sie habe wohl versucht herauszufinden, ob er (der Beschuldigte) mit anderen Frauen in Deutschland Kontakt habe (Urk. 6/3 Frage 51 ff.; Urk. 9 S. 4; vgl. auch Urk. 4/5 Zeile 1'216). Diese Erklärung überzeugt nicht. Es ist weder nachvollziehbar noch leuchtet es ein, weshalb seine Ehefrau eine ihr unbekannte Nummer wählen sollte in der Absicht, mögliche Frauenkontakte des Beschuldigten in Erfahrung zu bringen.

2.4.3. Des Weiteren verneinte der Beschuldigte zu Beginn, einen H.\_\_\_\_\_, der im Zusammenhang mit F.\_\_\_\_\_ stehe, zu kennen (Urk. 6/3 Frage 85 ff.). Die Ergebnisse der Telefonauswertungen zeigen indessen auch hier ein anderes Bild (Urk. 4/2). Ferner gestand der Beschuldigte dann auch ein, von H.\_\_\_\_\_ zwei Tage vor dem 20. Februar 2018 sowie am Tattag kontaktiert worden zu sein. Er habe aber nie erfahren, was H.\_\_\_\_\_ von ihm gewollt habe (Urk. 6/3 Frage 137 f.; Urk. 9 S. 7 ff.). Diese Aussage überzeugt insofern nicht, als ein Rückruf an H.\_\_\_\_\_ am 20. Februar 2018 um 20:53 Uhr dokumentiert ist (Urk. 4/5 Zeilen 1'214 und 1'215).

2.4.4. Schliesslich stritt der Beschuldigte anfangs auch ab, den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zu kennen (Urk. 6/3 Frage 21 ff.). Er räumte erst später – nach längerem Bestreiten selbst auf Vorhalt der Handyauswertung, welche einen Anruf des Beschuldigten an C.\_\_\_\_\_ am 23. Februar 2018 dokumentiert (Urk. 6/3 Frage 35 ff., 139 f.; Anhang A zu Urk. 6/3; Urk. 3 S. 3) – ein, diesen doch zu kennen und ihn dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ genannt zu haben, als dieser gefragt habe, ob

er "einen zweiten" kenne. Sodann habe er diesen über Facebook kontaktiert. Er habe C.\_\_\_\_\_ gesagt, dass D.\_\_\_\_\_ ihn abholen komme. Und D.\_\_\_\_\_ habe er gesagt, dass dieser C.\_\_\_\_\_ abholen solle. Weshalb D.\_\_\_\_\_ jemanden gebraucht habe, wisse er nicht (Urk. 6/3 Frage 140 ff.; Urk. 9 S. 11 ff.). Insoweit gibt der Beschuldigte die Vermittlung zwar zu, will seinen Beitrag jedoch auf einen blossen Freundschaftsdienst hinunterspielen und nicht wissen, worum es gegangen sei.

2.4.5. Die Aussagen des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Gruppierung "E.\_\_\_\_\_" fallen sodann zögerlich und ausweichend aus (Urk. 6/1 Frage 31 ff.; Urk. 6/2 Frage 13 ff.; Urk. 9 S. 11 ff.; Prot. I S. 10 ff.). Wenn die Vorinstanz erwägt, seine diesbezüglichen Aussagen würden den Eindruck erwecken, als wolle er seine Stellung herunterspielen, kann ihr ohne Weiteres beigespflichtet werden (Urk. 53 S. 14 f.).

2.5. Auf der anderen Seite liegen zahlreiche Indizien vor, die als Gesamtheit den klaren Eindruck vermitteln, dass der Beschuldigte in die Vorgänge massgeblich involviert war:

2.5.1. Die Fotoaufnahme der von einem Mobiltelefon mit Displayschaden abfotografierten Adresse des Geschädigten Armbruster entstand in I.\_\_\_\_\_, nur 58 Meter neben dem Wohnort des Beschuldigten, mit dem Mobiltelefon von D.\_\_\_\_\_ am 20. Februar 2018, um 14.53 Uhr, und damit nur elf Minuten nach einem telefonischen Kontakt zwischen dem Beschuldigten und D.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 5; Urk. 3 S. 4; Urk. 12/2 S. 3; Urk. 12/3-4). Sodann konnte anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten zuhause ein Reparaturauftrag vom 7. März 2018 betreffend die Auswechslung des Displays seines iPhone 7 sichergestellt werden (Urk. 18/7; Urk. 18/8 S. 3; Urk. 18/9; Urk. 1 S. 6). Gemäss Angaben des Beschuldigten musste sein Display repariert werden (Urk. 6/1 Frage 48 ff.). Der Sohn habe mit dem Handy gespielt und es sei ihm aus der Hand gefallen, sodass das Glas kaputt gegangen sei (Urk. 6/1 Frage 49). Es liegt bereits angesichts dieser Umstände die Vermutung nahe, dass das Mobiltelefon des Beschuldigten im relevanten Zeitpunkt einen Displayschaden gehabt hatte. Ein weiterer Anhaltspunkt besteht darin, dass das Mobiltelefon des Beschuldigten um 13.33 Uhr am Anten-

nenstandort "Autobahn, ... Km ...", nahe von I.\_\_\_\_\_, eingeloggt war und bis 16.14 Uhr ab dem Mobiltelefon des Beschuldigten kein weiterer Antennenstandort erfasst wurde (Urk. 3 S. 4). Dazu kommen noch die beidseits ungläubhaften Aussagen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ zum gemeinsamen Treffen vom 20. Februar 2018. Dass der Beschuldigte selbst angab, der Display-schaden sei erst etwa 5 bis 6 Tage vor der Reparatur – und damit erst nach der relevanten Fotoaufnahme – entstanden (Urk. 6/1 Frage 50), muss unter diesen Umständen als reine Schutzbehauptung qualifiziert werden. Wenn die Vorinstanz aufgrund dieser gesamten Umstände erwägt, diese Indizienkette und die beidseits ungläubhaften Aussagen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ liessen nur den Schluss zu, dass sich der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte D.\_\_\_\_\_ am 20. Februar 2018 in I.\_\_\_\_\_ getroffen hätten und D.\_\_\_\_\_ vom Mobiltelefon des Beschuldigten die Adresse des Geschädigten abfotografiert habe, kann ihr ohne Weiteres zugestimmt werden (Urk. 53 S. 18 ff.).

2.5.2. Unmittelbar nach der Fotoaufnahme um 14.53 Uhr kontaktierte D.\_\_\_\_\_ sodann C.\_\_\_\_\_. Ein zweiter telefonischer Kontakt erfolgte dann um 15.28 Uhr, vermutlich vor dem Eintreffen am Abholtreffpunkt in L.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/2 Frage 9 f.; Urk. 7/3 Frage 27 ff.). Der Beschuldigte gibt diesbezüglich – nach längerem Bestreiten – zu, D.\_\_\_\_\_ den Kontakt zu C.\_\_\_\_\_ vermittelt zu haben (Urk. 6/2 Frage 67; Urk. 6/3 Frage 139 ff.; Urk. 9 S. 16). Indes bestreitet er, ihm die Handynummer von C.\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellt zu haben (Urk. 6/3 Frage 144). Angesichts der dokumentierten Telefonauswertungen (vgl. Urk. 6/3 Frage 35 ff.; Urk. 3 S. 3) und der bereits geschilderten Umstände verbleiben indessen gesamthaft keine nennenswerten Zweifel daran, dass der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ nicht nur die Adresse des Geschädigten, sondern auch die Handynummer von C.\_\_\_\_\_ vermittelt hat. Diese Erkenntnis vermögen auch die Aussagen von C.\_\_\_\_\_, welcher nach längerem Schweigen einräumte, dass es einen Auftraggeber gegeben habe, er indes den Beschuldigten nicht kenne (Urk. 8/1 Frage 78, 113 ff.; Urk. 8/2 Frage 23, 60; Urk. 8/3 Frage 23 ff., 42 ff.; Urk. 8/4 Frage 5, 12, 69 f.), nicht umzustossen. Sodann sind die Ausführungen von D.\_\_\_\_\_, wie er zur Telefonnummer von C.\_\_\_\_\_ gekommen sei – ein Zwischenmann habe diese auf einem Zettel auf der Frontscheibe seines Fahrzeugs deponiert –, teilweise widersprüchlich, reali-

tätsfremd und gesamthaft unglaubhaft (Urk. 7/1 Frage 28, 45 f.; Urk. 7/2 Frage 27 ff.; Urk. 7/3 Frage 24 ff.).

2.5.3. Die bereits aufgezeigte Indizienkette betreffend die Tatbeteiligung des Beschuldigten wird weiter durch den intensiven telefonischen Kontakt zwischen dem Beschuldigten und D.\_\_\_\_\_ am Tattag bis zur Verhaftung, insbesondere zwischen 11.59 Uhr und 14.42 Uhr sowie ab 15.43 Uhr, verstärkt (Urk. 12/2 und 12/3). Die diesbezüglichen Erklärungsversuche des Beschuldigten, wie es am Tattag zu den nachweislich zahlreichen Telefonkontakten zwischen ihm und dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ gekommen sei – die Kinder hätten am Mittag allenfalls mit seinem Handy gespielt und am Nachmittag könne es sein, dass die Anrufe beim Training durch das Handy in seiner Hosentasche automatisch ausgelöst worden seien – (Urk. 6/2 Frage 48 ff.; Urk. 6/3 Frage 28), erscheinen realitätsfremd und müssen als reine Schutzbehauptungen betrachtet werden.

2.5.4. Die gelöschte und wiederhergestellte WhatsApp-Chat-Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und F.\_\_\_\_\_ vom 14. Februar 2018 erscheint sodann aufgrund der gesamten Umstände als höchst konspirativ (Urk. 6/3 Anhang B; Urk. 4/6 Zeilen 13'207-13'212). Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass der Beschuldigte diesen Chat gelöscht hat und sich – auf Vorhalt – zunächst in die Ausrede flüchtete, solche Nachrichten nie erhalten zu haben, das sei nicht sein Chat (Urk. 6/3 Frage 72 ff.). Unter diesen Gesichtspunkten vermögen denn auch die Angaben des Beschuldigten, nicht gewusst zu haben, worum es ging, nicht zu überzeugen. Vielmehr muss diese WhatsApp-Chat-Kommunikation mit der Vorinstanz als Zustimmung, in der Schweiz Bargeld und Gold abzuholen, gedeutet werden (Urk. 53 S. 18). Erstmals brachte die Verteidigung im Rahmen des Berufungsverfahrens vor, es komme in türkischen Familien bzw. im türkischen Kulturkreis häufig vor, dass Darlehen innerhalb der Familie mit Bargeld bezahlt würden, und es sei auch üblich, dass beispielsweise bei Hochzeiten oder anderen grossen Familienfeiern Gold, teilweise im Umfang von bis zu mehreren zehntausend Franken und/oder Bargeld geschenkt werde und dann entsprechende Transporte durchgeführt werden müssten (Urk. 78 S. 19 f.). Der Beschuldigte selbst hat das nie erwähnt. Diese späten Erklärungsversuche erscheinen an-

gesichts der gesamten Umstände nicht überzeugend. Sodann wäre davon auszugehen, dass der Beschuldigte dann zumindest nachgefragt hätte, was er offensichtlich nicht getan hat.

2.5.5. Auch der Umstand, dass F.\_\_\_\_\_ gemäss Angaben des Beschuldigten ihn am 20. Februar 2018 so oft angerufen habe, weil er habe wissen wollen, wo D.\_\_\_\_\_ sei (Urk. 6/3 Frage 128), spricht weiter dafür, dass der Beschuldigte Kenntnisse von den Vorgängen hatte und massgeblich involviert war. Gleiches muss für den Umstand gelten, dass die Ehefrau von D.\_\_\_\_\_, nachdem sie von dessen Verhaftung erfahren hatte, den Beschuldigten kontaktierte (Urk. 6/2 Frage 11).

2.6. Sodann hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass das Aussageverhalten des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ als zaghaft, zurückhaltend und widersprüchlich erscheine. Insbesondere liegen zahlreiche Widersprüche in sich und zu den objektiven Beweismitteln vor (Urk. 7/1-4; Urk. 9; Urk. 53 S. 11 ff., S. 21 f.). Aber auch – wie bereits unter II.2.4.1. erwähnt – lassen sich diverse Aussagen nicht in Einklang mit den Aussagen des Beschuldigten bringen. Auch die plötzlich auftretenden Erinnerungslücken erwecken den Eindruck, als wollte er etwas verheimlichen. Die Aussagen des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ belasten den Beschuldigten nicht direkt. Aber da sie gesamthaft, und damit auch in Bezug auf die Beteiligung des Beschuldigten, keineswegs überzeugen, vermögen sie ihn auch nicht zu entlasten. Ebenso wenig vermögen die Aussagen der Ehefrau des Beschuldigten ihn zu entlasten (Urk. 11/1-2).

2.7. Die Gesamtheit der objektiven Beweismittel und Indizien sowie die Aussagen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_, führen – mit der Vorinstanz – zu einem Gesamtbild, wonach der Beschuldigte am Betrug zulasten des Geschädigten Armbruster massgeblich beteiligt war. Bei dieser gesamthaften Würdigung verbleiben keine ernsthaften Zweifel, dass sich der Beschuldigte des ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Verhaltens – insbesondere hat er als Bindeglied zwischen F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und dem Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ fungiert, letzterem die Kontaktdaten des Geschädigten übergeben und ihn angewiesen, den ebenfalls durch ihn organisierten Mittäter C.\_\_\_\_\_ an den Tatort zu fah-

ren, um die Vermögenswerte vom Geschädigten zu übernehmen – wissentlich und willentlich schuldig gemacht hat. Der Anklagesachverhalt kann damit – mit Verweis auf die Vorinstanz – rechtsgenügend erstellt werden.

### **III. Rechtliche Würdigung**

#### **1. Ausgangslage**

1.1. Die Vorinstanz würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als versuchten Betrug in Mittäterschaft im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.

1.2. Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz vorbringen, der objektive Tatbestand des Betrugs sei nicht erfüllt, da der Geschädigte informiert gewesen und darum nicht habe getäuscht werden können (Urk. 40 S. 11 f.).

#### **2. Mittäterschaft**

Die Vorinstanz hat detaillierte Ausführungen zur Mittäterschaft gemacht und insbesondere aufgezeigt, dass bei der Planung und Ausführung der Tat gemeinschaftlich arbeitsteilig zusammengewirkt wurde sowie der Beschuldigte daran massgeblich beteiligt war (Urk. 53 S. 24 f.). Die vorgenommene Qualifikation des Beschuldigten als Mittäter – und nicht bloss als Gehilfe, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 78 S. 33 f.) – ist zutreffend und dem ist nichts mehr hinzuzufügen.

#### **3. Versuchter Betrug**

3.1. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern 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, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

3.1.1. Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirk-

lichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, das heisst über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände. Der Tatbestand erfordert eine arglistige Täuschung. Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Ob die Täuschung arglistig ist, hängt nicht davon ab, ob sie gelingt. Wenn das Opfer der Täuschung nicht erliegt, entfällt Arglist deswegen nicht notwendigerweise. Es ist dann hypothetisch zu prüfen, ob die Täuschung unter Einbezug der Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers als nicht oder nur erschwert durchschaubar erscheint (BGE 143 IV 302 E. 1.2 mit Hinweis).

3.1.2. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter sich mehrfacher, raffiniert aufeinander abgestimmter Lügen bedient (sogenanntes Lügengebäude), durch welche sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt, oder bei besonderen Machenschaften im Sinne von Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind. Dagegen genügen einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben als solche nicht. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist und wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 143 IV 302 E. 1.3.1 S. 304; 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff. mit Hinweisen). Arglist kann bei einfachen falschen Aussagen gegeben sein, wenn eine weitere Überprüfung nicht handelsüblich ist, etwa weil sie sich im Alltag als unverhältnismässig erweist und die konkreten Verhältnisse eine nähere Abklärung nicht nahelegen oder gar aufdrängen und dem Opfer diesbezüglich der Vorwurf der Leichtfertigkeit nicht gemacht werden kann (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und

alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 mit Hinweis). Nach bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Opfermitverantwortung auch die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt. Das gilt insbesondere bei geistesschwachen, unerfahrenen oder auf Grund des Alters oder einer (körperlichen oder geistigen) Krankheit beeinträchtigten Opfern, ferner bei solchen, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum im Stande sind, dem Täter zu misstrauen (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1198/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3.4; 6P.172/2000 vom 14. Mail 2001 E. 8.).

3.2. Vorliegend hat der Geschädigte die Betrugsmasche durchschaut. Er wurde durch das Verhalten der Täter nicht in einen Irrtum versetzt und hat dementsprechend die von den Tätern angestrebte Vermögensdisposition nicht vorgenommen. Damit ist ihm auch kein Vermögensschaden entstanden. Entsprechend sind nicht alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs erfüllt.

3.3. Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4; BGE 137 IV 113 E. 1.4.2; BGE 128 IV 18 E. 3b; BGE 122 IV 246 E. 3a; BGE 120 IV 199 E. 3e).

3.4. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, setzt der Tatbestand des Betrugs zunächst eine Täuschungshandlung voraus. Zusammengefasst bestehe diese vorliegend darin, dass unbekannte Personen den Geschädigten angerufen und sich als Mitarbeiter der Kantonspolizei ausgegeben hätten, wobei die Nummer durch Call-ID-Spoofing manipuliert wurden sei. Die Anrufer hätten angegeben, in der Nachbarschaft sei eingebrochen worden, und bei der Festnahme des Täters seien die Daten des Geschädigten beim Täter festgestellt worden. Da an-

dere Bandenmitglieder noch flüchtig seien, würde ein Einbruch beim Geschädigten erwartet. Wenn er seine Vermögenswerte nicht zur Sicherung der Polizei übergebe, werde er bei einem allfälligen Überfall mit der Versicherung Schwierigkeiten haben. Sodann habe sich der Abholer der Wertsachen als Polizist ausgegeben. Damit hätten die Täter den Geschädigten mittels Täuschung über ihre Identität und durch eine nicht leicht durchschau- und überprüfbare Lügengeschichte unter Benützung einer fiktiven Telefonnummer hinsichtlich eines (fiktiven) bevorstehenden Überfalls in die Irre führen und zur Übergabe seiner Vermögenswerte bewegen wollen (Urk. 53 S. 26 f.). Mit Verweis auf diese Erwägungen ist die Täuschungshandlung der Täter begründet, und es braucht keine Ergänzung.

3.5. Die Arglist – so weiter die Vorinstanz – gründe darin, dass die Täter betreffend Identität, den bevorstehenden Überfall und die Abholung sich eines gesamten Lügengebäudes bedienten, das durch raffinierte Manipulation der Absendernummer und den Einbezug mehrerer Polizeibeamten verstärkt worden sei. Sodann hätten die Täter bewusst einen Rentner als Opfer ausgewählt, weil sie dessen Vertrauen in die Polizei haben ausnutzen wollen und davon ausgegangen seien, dass eine solche Person bei einem überraschenden Telefonanruf unter Vorspiegelung eines besonderen Vertrauensverhältnisses weniger in der Lage sei, dem betreffenden Vorgehen mit Misstrauen zu begegnen und die Lügen zu überprüfen. Von Letzterem und einer Alarmierung Dritter hätten die Täter den Geschädigten sodann aktiv abzuhalten versucht. Die Vorgehensweise entspreche dem typischen modus operandi von "Falschen Polizeibeamten-Betrüger" (Urk. 53 S. 27 ff.). Mit der Vorinstanz ist unter Würdigung der gesamten Umstände das Verhalten der Täter – wozu auch der Beschuldigte als Mittäter gehört – als arglistig zu qualifizieren.

3.6. Da der Geschädigte in der Vergangenheit bereits einmal von solchen Betrügern kontaktiert worden war, daher misstrauisch wurde und geistesgegenwärtig sich nicht hinters Licht führen liess, wurde er durch die qualifizierte Täuschungshandlung – welche, wie aufgezeigt, durchaus geeignet ist, einen Irrtum im angestrebten Sinne hervorzurufen – nicht in einen Irrtum versetzt, weshalb es in der Folge nicht zur angestrebten Vermögensdisposition und dem dadurch kausal

beabsichtigten Vermögensschaden gekommen ist. Die Täter – und damit auch der Beschuldigte – handelten aber in Bezug auf diese weiteren objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich.

3.7. Schliesslich strebten die Täter, wozu auch der Beschuldigte zählt, für sich einen unrechtmässigen Vorteil aus der Vermögensdisposition des Geschädigten an, welche ihn im gleichen Umfang schädigen sollte. Damit handelten sie in Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.

3.8. Zusammenfassend haben die Täter und damit auch der Beschuldigte mit direktem Vorsatz auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale sowie in Bereicherungsabsicht gehandelt. Nur dank des umsichtigen Verhaltens des Geschädigten – mit welchem die Täter keineswegs rechneten – brach die von den Tätern geplante und angestrebte Kausalkette nach der qualifizierten Täuschungshandlung ab.

#### 4. Fazit

Der Beschuldigte ist in Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### **IV. Strafzumessung**

#### 1. Anträge/Grundsätze/Strafrahmen

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug der widerrufenen Strafe (Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016) mit einer Gesamtstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe unter Anrechnung der ausgestandenen Haft von 55 Tagen.

1.2. Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz – im Falle einer Verurteilung – eine wesentlich tiefere Strafe. In Anbetracht des Versuchs sei eine Geldstrafe auszusprechen (Urk. 40 S. 16). Im Rahmen des Berufungsverfahrens beantragte

die Verteidigung, im Falle eines Schuldspruchs sei eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– auszusprechen (Urk. 78 S. 40).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt eine Gesamtstrafe von 27 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 39 S. 2; Urk. 54). Dazu führt sie in ihrer Berufungserklärung aus, aufgrund des Verschuldens des Beschuldigten, dessen Vorleben und dessen persönlichen Verhältnisse rechtfertige es sich, ihn mit einer Gesamtstrafe von 27 Monaten zu betrafen (Bestrafung unter Einbezug der zu widerrufenden, ehemals bedingt ausgefallten Strafe von 10 Monaten und 15 Tagen durch das Regionalgericht Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016; Urk. 54 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung schildert sie die Tatumstände detailliert und kommt zum Schluss, das Verschulden des Beschuldigten wiege angesichts der gesamten sowohl objektiven als subjektiven Umstände schwer. Sodann wirke sich bei der Täterkomponente neben den Vorstrafen und der Delinquenz während laufender Probezeit zweier Verurteilungen auch der Umstand, dass der Beschuldigte die Verantwortung für sein Tun auf seinen Mittäter zu schieben versuche, strafehöhend aus (Urk. 80 S. 3 ff.).

1.4. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 2.2 und E. 3; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 53 S. 29 ff.) kann verwiesen werden.

1.5. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2; je mit Hinweisen).

1.6. Wie noch zu zeigen ist, ist für das zu beurteilende strafbare Verhalten des Beschuldigten eine Freiheitsstrafe auszufällen (Ziff. IV 2.3.) und die mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen zu widerrufen (Ziff. IV 3), weshalb die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe gegeben sind (Art. 46 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB).

1.7. Das Gesetz sieht für Betrug eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe vor. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe führen mangels aussergewöhnlicher Umstände nicht dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafrahmens zu verlassen und sie nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen).

## 2. Konkrete Strafzumessung

### 2.1. Tatkomponenten

2.1.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass das Vorgehen der Täter als professionell bezeichnet werden muss. Die Tat wurde systematisch und sorgfältig geplant. Dabei wurde arbeitsteilig agiert, wobei die Organisation ebenfalls durchdacht war. Durch raffinierte Manipulation der Absendernummer, sogenanntes Spoofing, wurden besondere technische Fähigkeiten eingesetzt. Gezielt hat man es auf das gesamte Ersparte einer betagten Person abgesehen, deren besondere Vertrauensseligkeit ausgenutzt werden sollte. Dabei wurde auch von der Ausübung von Druck nicht zurückgeschreckt. Die Täter handelten in der Vorstellung, der Geschädigte würde ihnen eine Tasche mit Bargeld in der Höhe von Fr. 24'000.--, 34 Schweizer Sondermünzen und 24 "Goldvreneli" übergeben (Urk. 10 Frage 4, 38 ff. und 57 ff.). Es mag sein, dass der Beschuldigte keine genauen Kenntnisse von den Einzelheiten der Handlungen der Mittäter hatte. Indes muss er sich diese als Mittäter anrechnen lassen (vgl. BGE 108 IV 88 E. I.2). Die Rolle des Beschuldigten bestand darin, als Bindeglied und Mann im Hintergrund das Ganze vor Ort in der Schweiz zu orchestrieren und zu koordinieren, womit er einen sehr wesentlichen Tatbeitrag lieferte. Der Beschuldigte bewegte sich in einer höheren Hierarchiestufe als D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, welche lediglich auf An-

weisung an vorderster Front ausführend tätig wurden. Wohlwissend um die Gefahren hat er sich denn auch nicht selber exponiert und die gefährliche Ausführungsarbeit andern überlassen. Gesamthaft zeugt das Verhalten des Beschuldigten von einer erheblichen kriminellen Energie. Wenn die Vorinstanz unter diesen Gesichtspunkten das objektive Verschulden als nicht mehr leicht betitelt, ist dies keinesfalls zu beanstanden.

2.1.2. In subjektiver Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Der Beschuldigte bestreitet eine Beteiligung und äusserte sich deshalb nicht zu seinen Beweggründen. Es muss davon ausgegangen werden, dass sein Motiv rein finanzieller und klar egoistischer Natur war. Es zeugt von Skrupellosigkeit, wenn man gezielt das Vertrauen betagter Menschen in die Polizei auf hinterlistige Weise zu missbrauchen versucht, um sich an deren Ersparnissen zu bereichern. Die Elemente der subjektiven Tatkomponente erhöhen die objektive Tatschwere leicht.

2.1.3. Mithin ergibt sich, dass die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 18 Monaten als angemessen erscheint.

2.1.4. Die Täter haben zusammen alles Erforderliche für die Verwirklichung des angestrebten Erfolgs getan. Dieser ist nur ausgeblieben, weil der Geschädigte die Betrugsmasche durchschaute, die Polizei informierte und nicht die Vermögensdisposition, auf welche die Täter tatkräftig hinarbeiteten, vornahm. Es liegt ein vollendeter Versuch vor. Es rechtfertigt sich deshalb, den Versuch – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 78 S. 37) – nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

2.1.5. Wenn die Vorinstanz im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Tatkomponente eine Einsatzstrafe von 15 Monaten festsetzte, ist dies somit nicht zu beanstanden.

## 2.2. Täterkomponenten

2.2.1. Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 53

S. 33). Ergänzend bzw. aktualisierend führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, er arbeite neu zu 40% bei der M.\_\_\_\_\_ Versicherung als Chauffeur (Urk. 77A S. 2). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

2.2.2. Der Beschuldigte weist fünf Vorstrafen auf (Urk. 77). Mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 wurde der Beschuldigte unter anderem wegen mehrfachen betrügerischen Konkurs- und Pfändungsbetrugs i.S.v. Art. 163 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gesprochen. Zumindest diese Vorstrafe muss – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 78 S. 41) – als einschlägig bezeichnet werden. Die Vorstrafen führen zu einer merklichen Erhöhung der Strafe. Ebenfalls strafe erhöhend ist die Delinquenz während laufender Probezeit zufolge zweier Verurteilungen zu berücksichtigen.

2.2.3. Aufgrund des Verbots des (unter anderem in Art. 14 Ziff. 3 lit. g UNO-Pakt II und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten) Selbstbelastungszwangs ist es das prozessuale Recht des Beschuldigten, die Vorwürfe abzustreiten. Im diesen Sinne kann auch sein schuldabweisendes und damit teilweise Mittäter belastendes Aussageverhalten – entgegen der Staatsanwaltschaft (Urk. 80 S. 6) – nicht zu seinen Lasten gereichen. Gleichzeitig kann er unter diesem Titel für sich keine Strafreduktion reklamieren.

2.2.4. Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind – mit der Vorinstanz und entgegen der Verteidigung (Urk. 78 S. 38) – nicht ersichtlich.

2.2.5. Bei einer gesamthaften Betrachtung der Täterkomponente zeigt sich, dass diese eindeutig strafe erhöhend zu Buche schlägt. Wenn die Vorinstanz unter diesem Titel eine Straferhöhung um einen Drittel als gerechtfertigt erachtet, so erweist sich dies jedenfalls als begründet.

### 2.3. Zwischenfazit

Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe insgesamt als angemessen.

### 3. Widerruf

3.1. Die Vorinstanz hat mit ihrem Urteil vom 24. Juni 2019 sowohl die mit Strafmandat der regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Juli 2016 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu Fr. 50.– als auch die mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen widerrufen (Urk. 53 S. 34 ff.).

3.2. Die Staatsanwaltschaft beantragt, diese Widerrufe seien zu bestätigen (Urk. 54 S. 2; Urk. 60; Urk. 80 S. 1). Die Verteidigung hingegen beantragt, es sei von den Widerrufen abzusehen (Urk. 78 S. 40).

3.3. Begeht der Verurteilte 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. Sind die widerrufene und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB; vgl. auch Art. 46 Abs. 5 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Die Anforderungen an die Prognose entsprechen denjenigen gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 mit Hinweisen). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue

Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn der bedingte Vollzug der früheren Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und die Strafe folglich bedingt ausgesprochen werden. Die mögliche Warnwirkung der zu vollziehenden Strafe muss zwingend beachtet werden (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen).

3.4. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 unter anderem zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren verurteilt. Diese Probezeit wurde sodann mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 19. Juli 2018 um ein Jahr verlängert. Sodann wurde der Beschuldigte mit Strafmandat der regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Juli 2016 zu einer bedingten Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu Fr. 50.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt (Urk. 77 S. 1 f.). In einem späteren Verfahren wurde auf den Widerruf verzichtet und der Beschuldigte verwarnt. Der Beschuldigte beging somit die vorliegend zu beurteilende Tat während laufender Probezeit zufolge dieser beiden Verurteilungen. Er hat sich weder durch die früheren Untersuchungs- und Gerichtsverfahren noch durch die Verurteilungen zu bedingten respektive widerrufenen Geldstrafen, Bussen sowie zu der bedingten Freiheitsstrafe von der Begehung neuer Delikte abhalten lassen und ist in Bezug auf die bedingte Freiheitsstrafe, welche wegen seiner Delinquenz betreffend mehrfachen betrügerischen Konkurs und Pfändungsbetrug ausgefällt wurde, einschlägig straffällig geworden. Im vorliegenden Verfahren zeigte der Beschuldigte sich sodann weder einsichtig noch reuig. Des Weiteren führte ein weiteres strafbares Verhalten des Beschuldigten während laufender Probezeit dieser beiden Verurteilungen zur Verurteilung des Amtsgerichts Lörrach (D) vom 23. August 2017. Unter all diesen Gesichtspunkten besteht die Gefahr, dass er sich erneut strafbar machen wird. Aus den weiteren Lebensumständen des Beschuldigten ergibt sich sodann – entgegen der Verteidigung (Urk. 78 S. 40 ff.) – nicht, dass eine derart wesentliche Änderung, welche die negative Einschätzung der Bewährungsaussichten umzustossen vermöge, erfolgt wäre. Es ist daher der nachträgliche Vollzug der bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 48 Tagessät-

zen zu Fr. 50.– sowie der bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen – in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils – anzuordnen, was innerhalb der Widerrufsfrist erfolgt (vgl. Art. 46 Abs. 5 StGB).

#### 4. Festsetzung Gesamtstrafe

4.1. Wie bereits ausgeführt (Ziff. IV 1.6) ist mit der zu widerrufenen Freiheitstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen (Ziff. IV 3) eine Gesamtstrafe zu bilden. Bei der Gesamtstrafenbildung hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt (BGE 145 IV 146 E. 2.4.2). Demnach ist die in Ziff. IV 2.3 festgesetzte Einsatzstrafe von 20 Monaten mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe für den mehrfachen betrügerischen Konkurs und Pfändungsbetrug im Sinne von Art. 163 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (Art. 46 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB).

4.2. Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau setzte für den vom Beschuldigten als Schuldner begangenen betrügerischen Konkurs und Pfändungsbetrug über den Zeitraum vom 7. September 2009 bis 8. Mai 2014 eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen fest. Im Rahmen der Asperation ist namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehensweisen zu berücksichtigen (Urteil 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.4). Die von der Vorinstanz hierfür vorgenommene Erhöhung von lediglich 4 Monaten fällt dagegen zu gering aus. In Anwendung des Asperationsprinzips erscheint unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 7 Monate, d.h. um zwei Drittel der ursprünglich festgesetzten Freiheitsstrafe, als angemessen.

4.3. Zusammenfassend ist somit eine Gesamtfreiheitsstrafe von 27 Monaten auszufällen. Die erstandene Haft von 55 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB).

## V. Strafvollzug

1. Die Staatsanwaltschaft führt im Rahmen des Berufungsverfahrens aus, angesichts der Vielzahl der Vorstrafen und der damit einhergehenden äusserst ungünstigen Prognose sei die Gesamtstrafe zu vollziehen (Urk. 54 S. 2; Urk. 80 S. 7).
2. Die Verteidigung beantragt – bei Schuldspruch – den bedingten Vollzug der Strafe (Urk. 40 S. 16 f.; Urk. 78 S. 42).
3. Wie vorstehend dargetan, ist die vorliegend zu beurteilende Delinquenz des Beschuldigten mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von 27 Monaten zu sanktionieren. Damit steht in objektiver Hinsicht der teilbedingte Vollzug zur Debatte (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der teilbedingte Vollzug einer Gesamtfreiheitsstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB ist grundsätzlich zulässig (vgl. Urteil 6B\_982/2019 vom 14. Februar 2020 E. 1.4). Da der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren bereits zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen verurteilt wurde, muss in subjektiver Hinsicht eine besonders günstige Prognose vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Mit anderen Worten muss eine Gesamtwürdigung aller massgeblichen Faktoren den Schluss zulassen, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht (HEIMGARTNER in: StGB-Kommentar, 20. Aufl. 2018, Art. 42 N 19).
4. Der Beschuldigte weist fünf Vorstrafen auf (Urk. 77). Zumindest eine davon ist als einschlägig zu bezeichnen. Dazu kommt, dass er während laufender Probezeit zufolge zweier Verurteilungen delinquierte (Urk. 77). Er hat sich weder durch die früheren Untersuchungs- und Gerichtsverfahren noch durch die Verurteilungen zu bedingten respektive widerrufenen Geldstrafen, Bussen sowie zu einer bedingten Freiheitsstrafe von der Begehung neuer Delikte abhalten lassen. Besorgniserregend ist sodann das Mass an krimineller Energie, welche der Beschuldigte an den Tag gelegt hat, und der Umstand, dass er keine Einsicht oder Reue in das Unrecht seiner Tat zeigt. Auch wenn der Beschuldigte sich erneut um eine Arbeitsstelle bemüht hat, was für ihn nicht einfach war, und ihm insgesamt eine positive Entwicklung in den konkreten Lebensumständen zuzugestehen ist,

kann ihm keine derart positive Wandelung attestiert werden, die allein unter diesen Gesichtspunkten eine günstige Prognose rechtfertigen würde. Zu berücksichtigen ist indes zudem, dass mit dem teilbedingten Vollzug sich die Warnwirkung der Strafe erhöht und gleichzeitig, komplementär dazu, der ausgesetzte Vollzug einen Anreiz bildet, nicht rückfällig zu werden. Dabei kann gerade bei Tätern wie dem Beschuldigten, die noch nie zuvor eine Freiheitsstrafe verbüsst haben, ein teilweiser Vollzug der Strafe in Verbindung mit der Drohung eines späteren Vollzugs des aufgeschobenen Teils die Rückfallneigung soweit vermindert werden, dass die Erwartung, der Täter werde sich bewähren, gerechtfertigt erscheint (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.4). Die knapp zweimonatige Untersuchungshaft sowie der Widerruf der mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen und der Widerruf der mit Strafmandat der regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Juli 2016 bedingt ausgefallten Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu Fr. 50.– (vgl. Ziff. IV 3.4.) können diesen Effekt noch verstärken. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist dem Beschuldigten im Sinne einer "letzten Chance" der teilbedingte Vollzug zu gewähren.

5. Bei einer teilweise bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 27 Monaten muss der zu verbüssende Strafteil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB), darf aber 13 ½ Monate nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Innerhalb dieses Rahmens steht dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum offen. Bei dessen pflichtgemässer Handhabung muss es aber einerseits die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Beschuldigten und andererseits dessen Einzeltatschuld angemessen berücksichtigen (BGE 134 IV 1 E. 5.6; BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_785/2007 vom 14. Mai 2008, E. 3.1). Unter diesen Gesichtspunkten – insbesondere unter Berücksichtigung, dass dem Beschuldigten im Sinne einer "letzten Chance" der teilbedingte Vollzug zu gewähren ist – ist die Freiheitstrafe im Umfang von 12 Monaten (abzüglich der erstandenen Haft) zu vollziehen und der Vollzug der restlichen Strafe (15 Monate) aufzuschieben. Den verbleibenden Bedenken betreffend die Legalprognose des

Beschuldigten ist mit einer nicht minimalen Probezeit von 4 Jahren Rechnung zu tragen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Kosten- und Entschädigungsfolgen im erstinstanzlichen Verfahren**

1.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen, nachdem er schuldig zu sprechen ist (Art. 426 Abs. 1 StPO).

1.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 429 Abs. 1 lit. a und c StPO).

### **2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren**

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN in: BKS StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6; GRIESSER, StPO-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 428 N 1).

2.2. Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen Freispruch an und unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft obsiegt im Strafpunkt und unterliegt betreffend ihre Anträge zum Strafvollzug, wobei es sich um einen Ermessensentscheid handelt. Es rechtfertigt sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### 3. Entschädigung

Mit Verweis auf die obigen Erwägungen hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf eine Prozessentschädigung (vgl. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 24. Juni 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

#### **"Es wird erkannt:**

1.-5. (...)

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2019 beschlagnahmte Schiess-Munition (Asservaten-Nr. A011'391'541) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. Januar 2019 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Verlangt der Beschuldigte die Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, werden sie der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - ein Mobiltelefon "Samsung Galaxy S 3", IMEI-Nr. 1, mit Schachtel und Netzteil (Asservaten-Nr. A011'391'245);
  - eine Schachtel, schwarz, zu iPhone mit IMEI-Nr. 2, mit SIM-Blister und SIM-Karte (Asservate-Nr. A011'391'256);
  - drei Verträge "Sunrise" (Asservaten-Nr. A011'391'289, A011'391'303 und A011'391'314);
  - ein Mobiltelefon "Switel M17D", IMEI-Nr. 3, 4 (Asservaten-Nr. A011'391'347);
  - ein Schreiben der Swisscom (Asservaten-Nr. A011'391'370)
  - ein Reparaturvertrag vom 7. März 2018 (Asservaten-Nr. A011'391'405);
  - ein Mobiltelefon "Samsung GT-19000", IMEI-Nr. 5, mit Netzteil und zwei SIM-Karten (Asservaten-Nr. A011'391'427);

- eine Fotokamera "Rollei" mit Akku und Speicherkarte (Asservaten-Nr. A011'391'449);
  - eine Fotokamera "Nikon" mit Akku und Speicherkarte (Asservaten-Nr. A011'391'450);
  - ein Mobiltelefon "Apple iPhone A1429", IMEI-Nr. 6, (Asservaten-Nr. A011'391'472);
  - eine Schachtel zu iPhone mit IMEI-Nr. 7 mit drei SIM-Blistern (Asservaten-Nr. A011'391'507);
  - zwei Schachteln zu iPhones mit IMEI-Nr. 8 und 9 (Asservaten-Nr. A011'391'494 und A011'391'518);
  - eine Schachtel zu iPhone mit IMEI-Nr. 10 mit SIM Blister (Asservaten-Nr. A011'391'529);
  - eine Schachtel zu Samsung Galaxy S mit IMEI-Nr. 11 (Asservaten-Nr. A011'391'530);
  - ein Mobiltelefon "Apple iPhone A1778" (Asservaten-Nr. A011'391'563).
8. Das einzig als Beweismittel sichergestellte Mobiltelefon der Marke "Apple" (Asservaten-Nr. A011'542'077) wird B.\_\_\_\_\_ auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Verlangt B.\_\_\_\_\_ das Mobiltelefon nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, wird es der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung zur gutschheinenden Verwendung überlassen.
9. Von der Abnahme einer DNA-Probe und der Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes wird abgesehen.
10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 4'500.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 6'000.- Gebühr Strafuntersuchung
- Fr. 4'160.- Auslagen Untersuchung
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
11. (...)
12. (Mitteilungen)
13. (Rechtsmittel)"
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Die mit Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 5. Juli 2016 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten und 15 Tagen wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziff. 2 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 55 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 15 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die mit Strafmandat der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 6. Juli 2016 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu Fr. 50.– wird widerrufen. Die Strafe ist zu vollziehen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
  - das Regionalgericht Emmental-Oberaargau, betr. PEN 16 202
  - die regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, betr. EO 16 2463
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
10. 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, 3. Dezember 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw A. Donatsch

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.