

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230168-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Wenker, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Ohnjec
und Ersatzoberrichter PD Dr. Zogg sowie Gerichtsschreiberin MLaw
Blumer

Urteil vom 23. Januar 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **gewerbsmässigen Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 7. September
2022 (DG210027)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 14. Oktober 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 28).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 59 S. 36 ff. = Urk. 65 S. 36 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB,
 - des geringfügigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Brugg vom 20. April 2021 (ST.2020.37) ausgefallten Strafe, wovon bis und mit heute 23 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 100.00.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Der Beschuldigte wird gemäss seinem Anerkenntnis verpflichtet, der nachfolgend genannten Privatklägerschaft im nachfolgend genannten Umfang Schadenersatz zu bezahlen:
 - dem Privatkläger 2, B._____, Fr. 85.00 nebst Zins zu 5 % seit 31. August 2020;
 - dem Privatkläger 3, C._____, Fr. 77.00 nebst Zins zu 5 % seit 11. August 2020;
 - dem Privatkläger 5, D._____, Fr. 110.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. August 2020;

- dem Privatkläger 6, E._____, Fr. 100.00;
- dem Privatkläger 7, F._____, Fr. 70.00 nebst Zins zu 5 % seit 4. November 2020;
- dem Privatkläger 9, G._____, Fr. 150.00;
- dem Privatkläger 10, H._____, Fr. 50.00 nebst Zins zu 5 % seit 8. November 2020;
- dem Privatkläger 11, I._____, Fr. 120.00 nebst Zins zu 5 % seit 25. September 2020;
- dem Privatkläger 12, J._____, Fr. 150.00;
- dem Privatkläger 13, K._____, Fr. 350.00;
- dem Privatkläger 14, L._____, Fr. 80.00 nebst Zins zu 5 % seit 28. September 2020;
- dem Privatkläger 16, M._____, Fr. 200.00;
- der Privatklägerin 19, N._____, Fr. 87.40 nebst Zins zu 5 % seit 7. September 2020;
- dem Privatkläger 21, O._____, Fr. 75.00;
- dem Privatkläger 22, P._____, Fr. 200.00;
- dem Privatkläger 23, Q._____, Fr. 100.00;
- dem Privatkläger 24, R._____, Fr. 500.00 nebst Zins zu 5 % seit 22. November 2020;
- dem Privatkläger 25, S._____, Fr. 70.00 nebst Zins zu 5 % seit 3. Oktober 2020;
- dem Privatkläger 26, T._____, Fr. 120.00;
- dem Privatkläger 27, U._____, Fr. 630.00 nebst Zins zu 5 % seit 8. Oktober 2020;
- dem Privatkläger 28, V._____, Fr. 180.00;
- dem Privatkläger 29, W._____, Fr. 33.20;
- dem Privatkläger 33, AA._____, Fr. 250.00;
- dem Privatkläger 34, AB._____, Fr. 170.00 nebst Zins zu 5 % seit 9. Oktober 2020;

- dem Privatkläger 35, AC._____, Fr. 65.00 nebst Zins zu 5 % seit 17. November 2020;
- dem Privatkläger 37, AD._____, Fr. 150.00 nebst Zins zu 5 % seit 2. Dezember 2020;
- dem Privatkläger 38, AE._____, Fr. 400.00 nebst Zins zu 5 % seit 23. August 2020;
- dem Privatkläger 39, AF._____, Fr. 150.00;
- dem Privatkläger 40, AG._____, Fr. 200.00 nebst Zins zu 5 % seit 27. November 2020;
- dem Privatkläger 41, AH._____, Fr. 95.00;
- dem Privatkläger 42, AI._____, Fr. 400.00 nebst Zins zu 5 % seit 28. November 2020;
- dem Privatkläger 43, AJ._____, Fr. 145.00;
- dem Privatkläger 44, AK._____, Fr. 290.00 nebst Zins zu 5 % seit 12. November 2020;
- dem Privatkläger 46, AL._____, Fr. 50.00;
- der Privatklägerin 47, AM._____, Fr. 60.00 nebst Zins zu 5 % seit 30. September 2020;
- dem Privatkläger 48, AN._____, Fr. 200.00;
- dem Privatkläger 49, AO._____, Fr. 120.00;
- die Privatklägerin 50, AP._____, Fr. 180.00 nebst Zins zu 5 % seit 25. November 2020;
- der Privatkläger 51, AQ._____, Fr. 200.00;
- dem Privatkläger 53, AR._____, Fr. 100.00;
- dem Privatkläger 54, AS._____, Fr. 85.00 nebst Zins zu 5 % seit 23. Oktober 2020;
- dem Privatkläger 55, AT._____, Fr. 300.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 2020;
- dem Privatkläger 56, AU._____, Fr. 180.00;
- dem Privatkläger 57, AV._____, Fr. 30.00;
- dem Privatkläger 58, AW._____, Fr. 25.00;

- dem Privatkläger 59, BA._____, Fr. 150.00;
- dem Privatkläger 60, BB._____, Fr. 150.00;
- dem Privatkläger 62, BC._____, Fr. 250.00;
- dem Privatkläger 63, BD._____, Fr. 250.00 nebst Zins zu 5 % seit 22. September 2020;
- dem Privatkläger 64, BE._____, Fr. 95.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2020;
- dem Privatkläger 66, BF._____, Fr. 250.00;
- dem Privatkläger 68, BG._____, Fr. 180.00;
- dem Privatkläger 69, BH._____, Fr. 120.00;
- dem Privatkläger 70, BI._____, Fr. 160.00;
- dem Privatkläger 71, BJ._____, Fr. 150.00;
- dem Privatkläger 73, BK._____, Fr. 180.00;
- dem Privatkläger 74, BL._____, Fr. 300.00 nebst Zins zu 5 % seit 6. September 2020;
- dem Privatkläger 75, BM._____, Fr. 85.00 nebst Zins zu 5 % seit 17. September 2020;
- dem Privatkläger 76, BN._____, Fr. 56.00 nebst Zins zu 5 % seit 4. September 2020;
- dem Privatkläger 77, BO._____, Fr. 250.00;
- dem Privatkläger 78, BP._____, Fr. 75.00 nebst Zins zu 5 % seit 25. Oktober 2020;
- dem Privatkläger 79, BQ._____, Fr. 209.00;
- dem Privatkläger 80, BR._____, Fr. 65.00;
- dem Privatkläger 84, BS._____, Fr. 200.00;
- dem Privatkläger 86, BT._____, Fr. 350.00;
- dem Privatkläger 87, BU._____, Fr. 250.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. September 2020;
- dem Privatkläger 88, BV._____, Fr. 357.00 nebst Zins zu 5 % seit 7. November 2020;
- dem Privatkläger 89, BW._____, Fr. 300.00;

- dem Privatkläger 91, CA._____, Fr. 300.00;
- dem Privatkläger 92, CB._____, Fr. 50.00;
- dem Privatkläger 94, CC._____, Fr. 40.00;
- dem Privatkläger 95, CD._____, Fr. 100.00 nebst Zins zu 5 % seit 21. November 2020;
- dem Privatkläger 96, CE._____, Fr. 100.00;
- dem Privatkläger 97, CF._____, Fr. 330.00;
- dem Privatkläger 98, CG._____, Fr. 200.00;
- dem Privatkläger 99, CH._____, Fr. 150.00.

In einem allfälligen Mehrbetrag wird die Privatklägerschaft mit ihren Zivilansprüchen (Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren) auf den Zivilweg verwiesen.

7. Die nachfolgend genannte Privatklägerschaft wird mit ihren Zivilforderungen (Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren) auf den Zivilweg verwiesen:

- Privatkläger 1, CI._____;
- Privatkläger 4, CJ._____;
- Privatkläger 8, CK._____;
- Privatkläger 15, CL._____;
- Privatkläger 17, CM._____;
- Privatkläger 18, CN._____;
- Privatkläger 20, CO._____;
- Privatkläger 30, CP._____;
- Privatkläger 31, CQ._____;
- Privatkläger 32, CR._____;
- Privatkläger 36, CS._____;
- Privatkläger 45, CT._____;
- Privatkläger 52, CU._____;
- Privatkläger 61, CV._____;
- Privatkläger 65, CW._____;
- Privatkläger 67, DA._____;

- Privatkläger 71, DB._____;
 - Privatkläger 81, DC._____;
 - Privatkläger 82, DD._____;
 - Privatkläger 83, DE._____;
 - Privatkläger 85, DF._____;
 - Privatkläger 90, DG._____;
 - Privatklägerin 93, DH._____.
8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'500.00 Gebühr für das Vorverfahren.
9. Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____, wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 14'920.00 (inkl. Barauslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer) entschädigt.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

- a) Der amtlichen Verteidigung:
(Urk. 66 S. 2; Urk. 84 S. 7; sinngemäss)

Der Beschuldigte sei als Zusatzstrafe zum Urteil vom 20. April 2021 des Bezirksgerichtes Brugg (ST.2020.37) zu einer Zusatzstrafe von 3 Monaten bzw. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 26 Monaten zu verurteilen.

- b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:
(Urk. 70, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 7. September 2022, das dem Beschuldigten und seinem amtlichen Verteidiger sowie der Staatsanwaltschaft mündlich eröffnet und übergeben wurde (Prot. I S. 40), liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 57; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 18. respektive am 19. Januar 2023 zugestellt (Urk. 59 und Urk. 63/1-2), woraufhin der Beschuldigte am 7. Februar 2023 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen liess (Urk. 66; Art. 399 Abs. 3 StPO).
2. Mit Präsidialverfügung vom 17. März 2023 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern zugestellt. Gleichzeitig wurde ihnen Frist zur Erklärung der Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags angesetzt (Urk. 68). Die Staatsanwaltschaft erklärte den Verzicht auf Anschlussberufung innert Frist und ersuchte zeitgleich um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 69/1 und Urk. 70). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 17. August 2023 dispensierte die Berufungsinstanz die Staatsanwaltschaft von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 70).

3. Zur Berufungsverhandlung vom 23. Januar 2024 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, in welchem Rahmen er die eingangs aufgeführten Anträge stellen liess (Prot. II S. 3; Urk. 84 S. 7).

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht er-fassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (JÜRIG BÄHLER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 1 f. zu Art. 402 StPO).

2. Gegen das vorinstanzliche Urteil wurde seitens des Beschuldigten ein Rechtsmittel erhoben. Er beantragt eine Bestrafung mit 3 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Brugg vom 20. April 2021 (ST.2020.37) respektive mit 26 Monaten Gesamtfreiheitsstrafe. Er ficht damit die Dispositivziffern 2 teilweise (Höhe Zusatzfreiheitsstrafe) und 3 teilweise (Vollzug der Zusatzfreiheitsstrafe) des vorinstanzlichen Urteils an (Urk. 66 S. 2; Prot. II S. 3; Urk. 84 S. 7). Nicht angefochten wurden die Dispositivziffern 1 (Schuld-spruch), 2 teilweise (Busse als Zusatzstrafe), 3 teilweise (Vollzug der Busse als Zusatzstrafe), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 5 (Landesverweisung), 6 und 7 (Zivilforde-rungen) sowie 8 bis 11 (Kostendispositiv). Insoweit ist das Urteil des Bezirksge-richtes Dietikon vom 7. September 2022 in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. Damit blieb der vorinstanzliche Entscheid lediglich hin-sichtlich der Höhe der ausgesprochenen Zusatzfreiheitsstrafe und deren Vollzug streitig. Die Berufungsinstanz hat sich hierauf zu beschränken, wobei der vorin-stanzliche Entscheid diesbezüglich unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zur Disposition steht.

3. Schliesslich hat sich das urteilende Gericht nicht mit allen Parteistandpunk-ten einlässlich auseinanderzusetzen und es muss nicht jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sich die Berufungsinstanz auf die für ih-ren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297

E. 2.2.7; BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 m.H.).

III. Strafe

1. Vorinstanzliche Strafzumessung hinsichtlich des Berufungsgegenstands

1.1. Die allgemeinen Strafzumessungsregeln hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 65 S. 18 ff.). Im Sinne einer Wiederholung ist nochmals festzuhalten, dass der zu beurteilende gewerbsmässige Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB als vorliegend schwerste Straftat zu beurteilen ist. Die Strafnorm sieht als Sanktion Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen vor.

1.2. Im Rahmen des Tatverschuldens berücksichtigte die Vorinstanz insbesondere die beträchtliche Anzahl einzelner Delikte zum Nachteil einer grossen Anzahl an Geschädigten (128 einzelne Vorschussbeträge) in einem Zeitraum von vier Monaten. Die Deliktssumme von insgesamt Fr. 21'194.55 sei nicht unerheblich, auch wenn die einzelnen Deliktsbeträge geringfügig seien. Der Beschuldigte habe viel Zeit in seine deliktischen Tätigkeiten investiert, weshalb es die entsprechende kriminelle Energie zu berücksichtigen gelte. Sein delinquentes Verhalten habe nicht aus eigenem Antrieb, sondern zufolge seiner Verhaftung am 8. Dezember 2020 aufgehört. Er habe direktvorsätzlich und ausschliesslich aus egoistischen Motiven gehandelt. Daher sei das Tatverschulden insgesamt als gerade noch leicht einzustufen, wofür eine Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheine. Die durch das Urteil des Bezirksgerichts Brugg vom 20. April 2021 ausgefallte Freiheitsstrafe von 23 Monaten berücksichtigte sie in Anwendung des Asperationsprinzips mit 11 Monaten. Dabei erwog sie, dass die mit Urteil des Bezirksgerichts Brugg beurteilten und die vorliegend zu beurteilenden Taten nicht als Tateinheit anzusehen seien. Zwar bestehe teilweise ein sachlicher Zusammenhang, da es sich bei einem der Delikte, welche durch das Bezirksgericht Brugg beurteilt worden seien, auch um sogenannte Vorschussbeträge gehandelt habe. Indessen sei der Beschuldigte damals auch des gewerbsmässigen Diebstahls, des mehrfachen (teilweise versuchten) Hausfriedensbruchs sowie der

mehrfachen (teilweise versuchten) Sachbeschädigung schuldig gesprochen worden. Diese Taten stünden in keinem sachlichen Zusammenhang zu den hier zu beurteilenden Taten. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wertete die Vorinstanz als strafzumessungsneutral. Als weitere täterabhängige Faktoren berücksichtigte sie das Nachtatverhalten des Beschuldigten begünstigend im Umfang von 7 Monaten, zumal er sich im Strafverfahren als kooperativ und geständig gezeigt habe. Damit habe er die Strafuntersuchung wesentlich erleichtert. Darüber hinaus sei eine gewisse Reue und Einsicht erkennbar. Dagegen erwog sie die erneute Straffälligkeit des Beschuldigten während laufender Strafuntersuchung in Brugg und laufender Probezeit als deutlich strafferhöhend im Umfang von 11 Monaten. Von der daraus entstandenen hypothetischen Gesamtstrafe von 45 Monaten Freiheitsstrafe zog die Vorinstanz die mit Urteil des Bezirksgerichtes Brugg vom 20. April 2021 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 23 Monaten ab und setzte die Zusatzfreiheitsstrafe auf 22 Monate fest, unter Anrechnung 23 erstandener Hafttage. Einen (teilweisen) Strafaufschub schloss sie zufolge der Höhe der hypothetischen Gesamtstrafe von 45 Monaten Freiheitsstrafe aus (zum Ganzen Urk. 65 S. 22 ff.).

2. Vorbringen der Verteidigung

2.1. Im Berufungsverfahren kritisierte der amtliche Verteidiger die Strafzumessung im vorinstanzlichen Urteil insoweit, als die tiefe Gesamtschadenssumme von Fr. 21'194.55 zu wenig bis gar nicht berücksichtigt worden sei. Die Schadenssumme für jeden einzelnen Geschädigten bewege sich im Bagatellbereich; im Durchschnitt betrage sie Fr. 165.–. Dies hätte die Vorinstanz erheblich verschuldensmindernd berücksichtigen müssen. Die von der Vorinstanz eingesetzte Einsatzstrafe von 30 Monaten sei auch im Hinblick auf das leichte Verschulden des Beschuldigten unangemessen. Dies ergebe sich bereits aus dem Vergleich zur vom Erstgericht festgelegten Einsatzstrafe von 7 Monaten für gewerbsmässigen Diebstahl. Die von der Vorinstanz gewählte Einsatzstrafe von 30 Monaten liege sogar höher als die Gesamtstrafe, die das Erstgericht für alle dort zu beurteilenden Delikte zusammen gefällt habe. Weiter sei merklich zu Gunsten des Beschuldigten strafmindernd zu berücksichtigen, dass er bei der Tatbegehung keine be-

sondere Raffinesse an den Tag gelegt und sich durch die Angaben eigener Daten selbst exponiert habe. "Überhart" bewertet habe die Vorinstanz die Delinquenz während laufendem Strafverfahren, indem sie die Einsatzstrafe um 11 Monate erhöht habe. Ferner gelte es die Doppelverwertung zu beachten – das Bezirksgericht Brugg habe die Delinquenz während laufendem Verfahren bereits berücksichtigt. Klar strafmindernd zu berücksichtigen seien das jugendliche Alter des Beschuldigten, sein sofortiges und umfassendes Geständnis und die gezeigte Reue sowie Einsicht in sein Fehlverhalten. Weil von einer tieferen Einsatzstrafe auszugehen sei, hätten die zu beurteilenden Taten auch einen geringeren Anteil an der Gesamtstrafe, was sich in einer entsprechend geringeren Reduktion der asperierten Grundstrafe (4 Monate anstelle von 12 Monaten bei der Vorinstanz) niederschläge. Dies ergebe eine hypothetische Gesamtstrafe von 26 Monaten. Nach Abzug der Strafe des Ersturteils ergebe sich eine Zusatzstrafe von beantragten 3 Monaten (Prot. II S. 10; Urk. 84 S. 2 ff.).

2.2. Darüber hinaus brachte der amtliche Verteidiger an der Berufungsverhandlung vor, aus dem von ihm eingereichten Vollzugsbericht der Justizvollzugsanstalt Wauwilermoos vom 4. Dezember 2023 ergingen ein tadelloses Vollzugsverhalten und sehr gute Arbeitsleistungen des Beschuldigten. Er sei reuig und einsichtig hinsichtlich seiner Delinquenz und des Frustes der Geschädigten. Der Beschuldigte zahle bereits auf ein Konto ein, um mit diesem Geld die Geschädigten entschädigen zu können (Prot. II S. 10; Urk. 84 S. 2; Urk. 85).

3. Strafzumessung und Vollzug

3.1. Bildung einer Zusatzstrafe

3.1.1. Mit Blick auf den Berufungsgegenstand hat zunächst eine Neuurteilung der vorliegenden Umstände nach den üblichen Strafzumessungskriterien zu erfolgen. Dazu ist im Sinne einer Vorbemerkung festzuhalten, dass die Vorinstanz die relevanten äusseren und inneren Umstände in ihr Urteil miteinbezogen hat. Es gilt lediglich die Gewichtung derselben zu überprüfen und gegebenenfalls punktuell zu ergänzen. Ausgangspunkt und Leitlinie ist dabei das rechtskräftige Ersturteil

des Bezirksgerichtes Brugg vom 20. April 2021, zu welchem eine Zusatzstrafe zu fällen ist.

3.1.2. Im Zeitraum vom 5. August 2020 bis 7. Dezember 2020, mithin innert vier Monaten, erzielte der Beschuldigte eine nicht unbeachtliche Deliktssumme von Fr. 21'194.55, indem er eine beträchtliche Anzahl von 128 Personen um für sich genommen eher moderate Einzelbeträge betrog (Vorschussbetrüge; Urk. 28 S. 3 ff.). Zur Beurteilung des Verschuldens fallen in casu weniger die einzelnen Deliktsbeträge, die durchschnittliche Schadenssumme oder die Deliktssumme insgesamt, sondern vielmehr die innert kurzer Zeit überaus grosse Anzahl geschädigter Personen ins Gewicht, welche von erheblicher krimineller Energie zeugt. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass das delinquierende Verhalten nicht aus eigenem Antrieb, sondern erst mit seiner Verhaftung endete (Urk. 65 S. 22). Das stümperhafte Tatvorgehen des Beschuldigten ändert nichts an der Intensität der kriminellen Energie. Er unternahm zwar keine ausserordentlichen Anstrengungen, um zu verhindern, dass er bei den Betrügen auffliegt und gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet wird. Trotzdem bediente er sich unzähliger erfundener, lebensnaher Geschichten, um seine Person als Verkäufer glaubhafter darzustellen, und war auch rund um die Uhr erreichbar, investierte mithin viel Zeit in seine deliktischen Tätigkeiten (so bereits die Vorinstanz, Urk. 65 S. 22 f.). Zugutezuhalten ist dem Beschuldigten der Umstand, dass das Tatbestandsmerkmal der Arglist in gewissen Fällen nur knapp erfüllt war. Mithin war auch die Konstruktion viel raffinierterer Lügengebäude – als der vom Beschuldigten beanspruchten – denkbar. Damit ist das objektive Tatverschulden in Relation zum Strafrahmen des gewerbsmässigen Betrugs insgesamt als gerade noch leicht zu qualifizieren. Dieses wird weder durch das direktvorsätzliche Handeln und die finanzielle Motivation, die in der gewerbsmässigen Tatbegehung bereits berücksichtigt ist, noch durch das eher junge Alter des Beschuldigten relativiert (vgl. auch Urk. 49/429 und 49/432 f.). Für das gerade noch leichte Verschulden erscheint eine Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe, wie sie die Vorinstanz erwog, als zu hoch. Dies gilt auch mit Blick auf die im Ersturteil festgesetzte Einsatzstrafe von 7 Monaten für gewerbsmässigen Diebstahl, obschon das Bezirksgericht Brugg damals vergleichsweise wenige (sechs) Diebstähle zu beurteilen hatte, die zwar auch innert

kürzester Zeit (einem Monat) mit einer ähnlichen Deliktssumme von circa Fr. 22'000.– erfolgten, jedoch vergleichsweise lediglich rund 26 geschädigte Personen betrafen (vgl. Urk. 49/6 ff. und 49/432 f.). Daher erscheint, entgegen dem Vorbringen der Verteidigung, vorliegend eine vergleichbare Einsatzstrafe zu erwägen, eine Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe der neu zu beurteilenden Delinquenz und dem gerade noch leichten Verschulden angemessen.

3.1.3. Zur Beurteilung der Täterkomponenten ist vorab festzuhalten, dass das Zweitgericht auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zum Zeitpunkt der Zusatzstrafe abzustellen hat (JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 14 zu Art. 49 StGB m.H.). Diese haben sich jedoch seit dem Ersturteil vom 20. April 2021, soweit ersichtlich, nicht massgeblich verändert (Prot. II S. 4 ff.) und wurden im Übrigen von der Vorinstanz detailliert wiedergegeben. Darauf und auf die Ausführungen zum Vorleben kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 49/434 f.; Urk. 65 S. 24 f.). Mit dem Bezirksgericht Brugg und der Vorinstanz wirken sich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse strafzumessungsneutral aus. Im massgebenden Ersturteil wurden die Vorstrafen sowie der Umstand, dass der Beschuldigte einerseits während der laufenden Probezeiten delinquierte, andererseits sein deliktisches Handeln trotz ausgestandener Untersuchungshaft und während der laufenden Strafuntersuchung ungehindert fortsetzte, insgesamt im Umfang von 6 Monaten straf erhöhend berücksichtigt (vgl. Urk. 49/434 Erw. 7.6.2.). Die durch die Vorinstanz für die wiederum erneute Delinquenz des Beschuldigten während des Strafverfahrens in Brugg im Zusammenhang mit dem hier zu beurteilenden gewerbsmässigen Betrug vorgenommene Straferhöhung um 11 Monate findet vor diesem Hintergrund keine Stütze. In Anbetracht der Erwägungen des Erstgerichts ist der Umstand, dass der Beschuldigte auch hinsichtlich der in diesem Verfahren zu beurteilenden Straftaten während des laufenden Strafverfahrens und während laufender Probezeit delinquierte, mit einer Erhöhung zu 8 Monaten zu berücksichtigen. Im Gegensatz zum Verfahren vor dem Erstgericht, wo sich unter dem Titel des Nachtatverhaltens nichts zu Gunsten des Beschuldigten strafmindernd auswirkte (vgl. Urk. 49/435 Erw. 7.6.2.), ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass er vorliegend bereits in der Strafuntersuchung ein umfassendes Geständnis ablegte und

das Verfahren damit erheblich erleichterte. Sodann zeigte der Beschuldigte diesmal von Anfang an eine gewisse Reue und Einsicht in sein Fehlverhalten, was sich auch in der Berufungsverhandlung bestätigte (Urk. 65 S. 25, Prot. II S. 4, 8 ff.). Die Vorinstanz nahm eine Reduktion der Strafe um 7 Monate vor. Eine Reduktion für das Nachtatverhalten erscheint angesichts der Höhe der dem Ver schulden zugemessenen Einsatzstrafe von 24 Monaten im Umfang von 11 Monaten als gerechtfertigt. Zusammenfassend bleibt es unter Berücksichtigung der Täterkomponenten bei einer Einsatzstrafe von 21 Monaten Freiheitsstrafe.

3.1.4. Wurde bei der Grundstrafe und/oder den neuen Delikten bereits eine Gesamtstrafe gebildet (und damit bereits asperiert), ist im Rahmen der Zusatzstrafenbildung durch das Zweitgericht darauf zu achten, dass es nicht zur doppelten Asperation kommt. Für diesen Fall ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Erhöhung der (bereits asperierten) Grundstrafe resp. der bereits asperierten Gesamtstrafe für die neuen Delikte das Asperationsprinzip gemässigt anzuwenden (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 m.w.H.). Angesichts der vorliegend bereits asperierten Grundstrafe ist unter nunmehr gemässigter Anwendung des Asperationsprinzips die Einsatzstrafe im Umfang von angemessenen 12 Monaten Freiheitsstrafe zu erhöhen.

3.1.5. Im Ergebnis ergibt die Einsatzstrafe von 21 Monaten Freiheitsstrafe erhöht um die anteilmässige Grundstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe eine hypothetische Gesamtstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe. Hiervon ist die rechtskräftige Grundstrafe von 23 Monaten Freiheitsstrafe in Abzug zu bringen, woraus sich die vorliegend auszufällende Zusatzstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe errechnet (zum methodischen Vorgehen insgesamt vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.3 f.; HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 524 ff.).

3.2. Anrechnung der Haft

Mit der Vorinstanz sind nach Art. 51 StGB vorliegend 23 Tage als durch (Untersuchungs-)Haft erstanden an die Strafe anzurechnen (D1/Urk. 15/2 und 16).

3.3. Vollzug

3.3.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (bedingte Strafe; Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (teilbedingte Strafe; Art. 43 Abs. 1 StGB). Zur Beurteilung, ob für die Zusatzstrafe objektiv der (teil)bedingte Strafvollzug in Betracht kommt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die sich aus der Grundstrafe und der Zusatzstrafe ergebende Strafdauer massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6b_574/2008 vom 27. November 2008 E. 2.1).

3.3.2. Für die sich aus der Grundstrafe und der Zusatzstrafe ergebende Strafdauer von 33 Monaten Freiheitsstrafe würde ein teilbedingter Vollzug in Frage kommen. Jedoch ist dem Beschuldigten – wie das Bezirksgericht Brugg in seinem Urteil vom 20. April 2021 erwog (Urk. 49/435 f. Erw. 7.7.) – eine schlechte Legalprognose zu stellen: Die regelmässige und insbesondere auch gleichartige Delinquenz trotz laufender Probezeit, unmittelbar eröffneter Strafuntersuchung und verbüsster Untersuchungshaft wirken sich zuungunsten des Beschuldigten aus. Bei dieser Unbelehrbarkeit und Renitenz kann ihm keine gute Prognose gestellt werden. Daran vermag auch die anlässlich der Berufungsverhandlung vorgebrachte inzwischen eher positive Entwicklung im Strafvollzug nichts zu ändern (Prot. II S. 5 ff.; Urk. 85 S. 2 ff.). Die Zusatzfreiheitsstrafe ist zu vollziehen.

3.4. Fazit

Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, als Zusatz zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Brugg vom 20. April 2021 (ST.202.37) ausgefallten Strafe, zu bestrafen. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

IV. Kosten

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 2'500.– 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 gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 6 zu Art. 428 StPO).

2. Da der Beschuldigte vorliegend mit seinen Anträgen zu drei Fünfteln obsiegt, sind ihm ausgangsgemäss die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu zwei Fünfteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskassen zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist im Umfang von zwei Fünfteln vorzubehalten.

3. Der seitens der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Aufwand von Fr. 4'580.70 für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren ist ausgewiesen und erscheint angemessen (Urk. 86). Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren pauschal und gesamthaft mit Fr. 5'500.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 7. September 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 teilweise (hinsichtlich der Busse als Zusatzstrafe), 3 teilweise (hinsichtlich Vollzug der Busse als Zusatzstrafe), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 5 (Landesverweisung), 6 und 7 (Zivilforderungen) sowie 8 bis 11 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, als Zusatz zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Brugg vom 20. April 2021 (ST.2020.37) ausgefallten Strafe, wovon 23 Tage als durch Haft geleistet gelten.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'500.00 amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Fünfteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von zwei Fünfteln vorbehalten.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (kanzlei.bvd@ji.zh.ch)
 - die Privatklägerschaft(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.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (kanzlei.bvd@ji.zh.ch)
- die Privatklägerschaft, sofern verlangt

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 Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- das Bezirksgericht Brugg (Referenz: ST.2020.37)
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

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

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

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 23. Januar 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Wenker

MLaw Blumer