

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220093-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichter lic. iur. Castrovilli und Ersatzoberrichter lic. iur. Vogel sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Wolter

**Urteil vom 17. Januar 2023**

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfachen Betrug etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht,  
vom 12. Oktober 2021 (GG210020)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 5. März 2021 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 48, S. 53 ff.)

**«Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie
  - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG.
2. Der mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 15. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. GG190014-I) für eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten sowie für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 60.– (entsprechend Fr. 3'600.–) unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen und es werden die Strafen für vollziehbar erklärt.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der vorstehend gemäss Dispositiv-Ziffer 2 widerrufenen bedingten Geldstrafe bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je Fr. 60.– (entsprechend Fr. 10'800.–) als Gesamtstrafe und teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 15. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. GG190014-I).
4. Die Geldstrafe wird vollzogen.
5. Die Zivilansprüche der Privatkläger 1 und 2 werden auf den Zivilweg verwiesen.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 1'200.00 die weiteren Auslagen betragen:
  - Fr. 4'000.00 Gebühr für die StrafuntersuchungAllfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. (Mitteilung)
9. (Rechtsmittel)»

### **Berufungsanträge:**

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 52/1; Prot. II S. 4)

- «1. Mit Ausnahme des Schuldpunkts bezüglich des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG wird das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. Oktober 2021 vollumfänglich angefochten.
2. Der Berufungskläger sei in Bezug auf den Tatbestand des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB freizusprechen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten Staates.»

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 55, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang und Prozessuales**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 43, Urk. 33) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. Oktober 2021 und damit rechtzeitig durch seine erbetene Verteidigung Berufung anmelden (Urk. 38; Art. 399 Abs. 1 StPO).

1.2. Mit Verfügung vom 25. Januar 2022 berichtigte die Vorinstanz ihr Urteil vom 12. Oktober 2021 in Anwendung von Art. 83 Abs. 1 StPO, indem sie das Urteilsdispositiv um die bis dahin versehentlich nicht festgehaltene Kostenaufgabe ergänzte, welche ausgangsgemäss zu Lasten des Beschuldigten ausgefallen war (Art. 426 Abs. 1 StPO; Urk. 42).

Am 8. Februar 2022 versandte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, nun begründete Urteil (in der berichtigten Fassung; Urk. 44 = Urk. 48) an die Parteien, bei welchen es am 9. Februar 2022 einging (Urk. 46).

1.3. Die Berufungserklärung namens des Beschuldigten erfolgte am 28. Februar 2022 (Datum Poststempel) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO (Urk. 52/1). Gleichzeitig teilte die erbetene Verteidigung mit, das Mandat werde mit der Zustellung der Berufungserklärung niedergelegt (Urk. 52/1).

Mit Präsidialverfügung vom 2. März 2022 (Urk. 53) wurde die Berufungserklärung den Privatkägern und der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Ausserdem wurde der Beschuldigte unter Hinweis auf sein Aussageverweigerungsrecht aufgefordert, ein Datenerfassungsblatt auszufüllen und seine finanziellen Verhältnisse zu belegen.

Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Die Privatkläger liessen sich innert der Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 54/2 und 54/3).

Am 22. März 2022 ging das vom Beschuldigten eingereichte Datenerfassungsblatt über seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse ein (Urk. 56, ohne Beilage von Belegen).

In einer Eingabe vom 20. Juni 2022 (Datum Poststempel, eingegangen am Folgetag) legte der Beschuldigte schriftlich die Gründe für seine Berufung dar (Urk. 58).

Am 8. Juli 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 17. Januar 2023 vorgeladen. Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an seinen bisherigen Anträgen fest (Prot. II S. 3).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Insoweit wird die Rechtskraft gehemmt. Demgegenüber erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (Art. 437 StPO).

2.2. Von der Berufung explizit ausgenommen ist laut der Berufungserklärung vom 28. Februar 2022 der Schuldspruch wegen Fahrens ohne Berechtigung (Dispositiv-Ziffer 1, 2. Lemma). Ansonsten focht der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 52/1).

Der Beschuldigte bestätigte anlässlich der Berufungsverhandlung, an seiner Berufungserklärung vom 20. Juni 2022 und der darin gemachten Beschränkung (Urk. 58) festzuhalten. Eine Ausdehnung des Berufungsgegenstands wäre ohnehin nicht mehr möglich gewesen. Die Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO ist verbindlich; nach Ablauf der Rechtsmittelfrist kann der Umfang der Berufung nicht mehr ausgedehnt werden (vgl. BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, Art. 399 N 3 und 6).

2.3. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG (Dispositiv-Ziffer 1, 1. Lemma) ist somit in Rechtskraft erwachsen, wovon vorab Vormerk zu nehmen ist (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO sowie Art. 404 StPO).

## II. Schuldpunkt

### 1. Ausgangslage

1.1. Soweit im Berufungsverfahren noch verfahrensgegenständlich, wirft die Anklage dem Beschuldigten zwei Internet-Bestellbetrüge vor, wobei es in beiden Fällen um Verkäufe je eines Mobiltelefons «iPhone XS» gegen Vorkasse über die Verkaufsplattform B.\_\_\_\_.ch geht (vgl. Urk. 17 S. 2–5; korrekt zusammengefasst bereits von der Vorinstanz in Urk. 48 E. II/1 f. S. 4 ff.).

#### Dossier 1:

Beim einen Vorfall (Dossier 1) soll der Beschuldigte unter Verwendung des Verkäuferaccounts «C.\_\_\_\_» [dem Account seiner damaligen Lebenspartnerin] ein neues und originalverpacktes Mobiltelefon «iPhone XS, Space Gray, 256 GB» (belegt mit Fotografien und einer Kaufquittung) für Fr. 1'011.– zuzüglich Fr. 9.– Lieferkosten zum Verkauf inseriert haben. Tatsächlich soll der Beschuldigte aber – so der Vorwurf – gar keinen Leistungswillen gehabt haben. In der Folge habe der Geschädigte D.\_\_\_\_ am 9. Juli 2019 das inserierte Mobiltelefon ersteigert und den Kaufpreis von Fr. 1'020.– noch gleichentags per Kreditkarte bezahlt. Via die Verkaufsplattform soll der Kaufbetrag ca. 1–2 Wochen später auf das Konto des Beschuldigten geflossen sein. Noch am Tag der Ersteigerung soll der Geschädigte den Beschuldigten kontaktiert haben hinsichtlich der Lieferung. Der Beschuldigte soll ihm beschieden haben, er könne das Mobiltelefon erst nach seiner Rückkehr aus dem Ausland zukommen lassen. Nach mehrmaligem Nachfragen des Geschädigten und seiner Mitteilung, das Telefon spätestens am 25. Juli 2019 zu benötigen, soll der Beschuldigte am 22. Juli 2019 mitgeteilt haben, er könne diese Frist (entgegen dem zuvor erweckten Eindruck) nicht einhalten und werde daher den Kaufbetrag zurückerstatten. Dies habe der Beschuldigte mit einem Printscreen seiner Zahlungsanweisung an die E.\_\_\_\_ [Bank] (mit Valuta

23. Juli 2019) dokumentiert. Mit E-Mail vom 24. Juli 2019 habe er den Geschädigten erneut für die Rückzahlung auf den nächsten Tag vertröstet. Effektiv sei die Zahlungsanweisung mangels Deckung auf dem Konto nicht ausgeführt worden; eine Rückzahlung sei nie erfolgt.

Stattdessen soll der Beschuldigte am 12. August 2019 – mithin weit nach der vereinbarten Lieferfrist und auch nach der inzwischen vereinbarten Geldrückerstattung – ein zuvor in der Postfiliale F.\_\_\_\_\_ zu Werbezwecken ausgestelltes Fotobuch eingepackt und das Paket dem Geschädigten gesandt haben, nur um in der Folge unter Beibringung der Paketaufgabebestätigung zu erklären, er habe das Kaufsobjekt nun ordnungsgemäss geliefert.

All dies habe der Beschuldigte in der Absicht getan, den vom Geschädigten im Voraus entrichteten Kaufpreis für sich zu verwenden, ohne dafür die angebotene Ware zu leisten (Urk. 17 S. 2 f., zusammengefasst).

#### Dossier 2:

Beim andern, zweiten Vorfall soll der Beschuldigte unter Benutzung des Verkäuferaccounts «G.\_\_\_\_\_» ein Mobiltelefon «iPhone XS, 512 GB, silver» (wiederum belegt mit Fotografien und einer Kaufquittung) für Fr. 955.80 zum Verkauf inseriert haben. Tatsächlich aber soll der Beschuldigte – so der Vorwurf – auch hier gar keinen Leistungswillen gehabt haben. In der Folge habe der Geschädigte H.\_\_\_\_\_ am 16. September 2019 das inserierte Mobiltelefon ersteigert und den Kaufpreis von Fr. 955.80 tags darauf vereinbarungsgemäss auf ein Bankkonto des Beschuldigten bezahlt.

Der Beschuldigte habe daraufhin aber das Mobiltelefon nicht geliefert, sondern den Geschädigten hingehalten mit der Begründung, er liege wegen eines Unfalls im Spital – er werde ihm jedoch umgehend den Kaufpreis zurückerstatten. Als der Geschädigte auf die Lieferung des iPhones bestanden habe, habe ihm der Beschuldigte beschieden, er könne das iPhone nicht mehr liefern und werde den Kaufbetrag zurückerstatten. Und am 27. November 2019 habe er dem Geschädigten eine schriftliche Schuldanererkennung ausgestellt, wonach er nicht nur den Kaufpreis von Fr. 955.80, sondern darüber hinaus Fr. 75.– für die lange Wartezeit entrichten werde, dies bis am 1. Dezember 2019. Zu einer Zahlung sei es indes nie gekommen, und am 26. Januar 2020 habe der Beschuldigte dem Geschädigten mitgeteilt, er sei nach Kanada ausgewandert.

All dies habe der Beschuldigte in der Absicht getan, den vom Geschädigten im Voraus entrichteten Kaufpreis für sich zu verwenden, ohne dafür die angebotene Ware zu leisten (Urk. 17 S. 2 f., zusammengefasst).

In rechtlicher Hinsicht erhebt die Staatsanwaltschaft den Vorwurf des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.

1.2. Wegen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist strafbar, 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.

Was die Vorinstanz zu den allgemeinen Voraussetzungen zur Erfüllung des Betrugstatbestandes ausführte (Urk. 48 E. IV/1.2 S. 21–24), ist nicht zu beanstanden, und es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.3. Vom Beschuldigten nicht bestritten (und durch das Untersuchungsergebnis klar gedeckt) ist zunächst, dass es überhaupt zu den beiden in die Anklage aufgenommenen Verkaufsgeschäften kam (Prot. II S. 11, Prot. I S. 13 f., Urk. D1/5/1-2; Prot. I S. 29 f.). Unbestritten ist sodann auch die Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und den Käufern nach dem Online-Vertragsschluss (Prot. I S. 17 ff. und S. 32 ff.), weitgehend ist sie denn auch dokumentiert (Urk. D1/5/3-5; Urk. D2/3/1-3, D2/5/6).

In Abrede gestellt wird vom Beschuldigten aber, und zwar in beiden Fällen, dass er die Käufer absichtlich darüber täuschte, dass er jeweils von Beginn weg gar keinen Leistungswillen gehabt, sondern vielmehr in der Absicht gehandelt habe, sich unrechtmässig zu bereichern. Bestritten sind vom Beschuldigten noch weitere Elemente des in die Anklage aufgenommenen Tat-sachenfundaments – allen voran beim Dossier 1, dass er dem Käufer im späteren Verlauf der Geschäftsabwicklung anstelle des verkauften iPhones ein Fotobuch sandte. Der Beschuldigte weist allgemein von sich, in diesen



beiden Verkaufsfällen je unredliche Beweggründe gehabt zu haben, auch wenn sein Verhalten wohl diesen Anschein erweckt habe (Prot. I S. 25, 29 und 41; Prot. II S. 11).

An der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte abermals fest, dass er zwar anerkenne, Fehler gemacht zu haben; es seien aber keine bösen Absichten dahinter gestanden. Er habe in jener Zeit unter gesundheitlichen Problemen gelitten (Prot. II S. 11, 14 f., 17). Er monierte zudem, dass der Grundsatz «in dubio pro reo» nicht angewandt worden sei (Prot. II S. 16).

1.4. Die Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz ging dahin, dass es an der für die Tatbestandserfüllung erforderlichen Arglist, am Vorsatz und an der Absicht der unrechtmässigen Bereicherung in beiden Fällen fehle.

Beim ersten Vorfall (Dossier 1) habe der Beschuldigte dem Geschädigten angeboten, den Kaufpreis zurückzuerstatten, weshalb bloss eine *Gefährdung* des Vermögens vorgelegen habe, was zur Erfüllung des Betrugstatbestands nicht ausreiche. Nachdem sich der Geschädigte einer Stornierung des Geschäfts aber entgegengesetzt habe und nicht nur den Kaufgegenstand, sondern überdies die Rückerstattung des Kaufpreises verlangt und auch noch den Käuferschutz von B.\_\_\_\_\_ aktiviert habe, habe es dem Beschuldigten nicht mehr klar sein können, wie er sich zu verhalten habe (wobei er in der Lage gewesen wäre, den Kaufpreis zurückzuerstatten). Es liege daher eine die Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung vor. Darüber hinaus könne – zumindest in dubio pro reo – nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte vorsätzlich getäuscht habe und sich unrechtmässig bereichern habe wollen. Der Beschuldigte habe glaubhaft darlegen können, wie es auf seiner Seite allenfalls zu Fehlern habe kommen können, wie es schon früh zu Unstimmigkeiten zwischen den Vertragsparteien gekommen sei und wie er dann möglicherweise den Überblick verloren habe (Urk. 34 N 7–10).

Ähnlich lautete vor Vorinstanz die Argumentation bezogen auf den zweiten Vorfall (Dossier 2): Wiederum sei es bloss zu einer Vermögensgefährdung gekommen, da der Beschuldigte im fraglichen Zeitpunkt zur Rückerstattung

fähig und willens gewesen sei, was insbesondere mit der unterzeichneten Schuldanerkennung untermauert sei. Ausserdem habe der Beschuldigte aufgrund des vom Geschädigten aktivierten Käuferschutzes davon ausgehen können, dass allenfalls der gesamte Kaufpreis zurückerstattet würde. In subjektiver Hinsicht liege kein Täuschungsvorsatz vor; der Beschuldigte sei im Besitz des verkauften Mobiltelefons und auch willens sowie in der Lage gewesen, dieses zu liefern. Zudem habe der Beschuldigte mit der Ausstellung der Schuldanerkennung die Absicht kundgetan, den Kaufpreis zurückzuerstatten, wodurch die fehlende Bereicherungsabsicht zusätzlich verifiziert worden sei. Nach Meinung des Beschuldigten sei der Kaufpreis letztlich zurückerstattet worden; sollte dem tatsächlich nicht so sein, wäre dies – so die Verteidigung – auf ein unvorsätzliches Versäumnis aufgrund der damals belasteten Lebenssituation des Beschuldigten zurückzuführen (Urk. 34 N 13 f.).

## 2. Grundsätze der Sachverhaltserstellung

Was die Vorinstanz allgemein zu den Grundsätzen der Sachverhaltserstellung (inkl. Methodik bezüglich äusserer und innerer Sachverhaltselemente; Urk. 48 E. III/1.1.1 S. 7 f.) sowie zu den Anforderungen an einen rechtsgenügenden Schuldbeweis und den Beweismäßigkeitsregeln (dabei insbesondere zur Aussagewürdigung; Urk. 48 E. III/2 S. 11 f.) aufführt, ist nicht zu beanstanden.

Der Beschuldigte rügt eine Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo». Nach ihm wurde diesem Grundsatz im gesamten bisherigen Strafverfahren nicht nachgelebt. Vielmehr habe man von Anfang an «nichts anderes gemacht», als Indizien gegen ihn «zu finden und im Sinne einer Verurteilung anzuwenden» (Urk. 58 S. 1). Die Erwägungen der Vorinstanz vertiefend wird der besagte Grundsatz und der Indizienbeweis nachfolgend näher beleuchtet:

Gemäss der in Art. 10 Abs. 3 StPO verankerten Maxime «in dubio pro reo» ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Art. 10 Abs. 1 StPO;

BGE 138 V 74 E. 7, BGE 127 I 38 E. 2a). Aus der Unschuldsvermutung – als Beweislastregel – ergibt sich, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und dass nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss (ZK StPO-WOHLERS, 3. Aufl. 2020, Art. 10 N 6; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, 3. Aufl., 2017, N 216 f.; BSK StPO-TOPHINKE, Art. 10 N 19, 80; BGE 127 I 40; BGE 120 Ia 37). Der Grundsatz «in dubio pro reo» ist verletzt, wenn das Strafgericht einen Beschuldigten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen (BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweis).

Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz «in dubio pro reo» ausserdem, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1168/2020 vom 11. Oktober 2022 E. 1.1 mit Hinweisen).

Wenn, wie hier, für verschiedene unmittelbar rechtserhebliche Punkte keine direkten Beweise vorliegen, ist der Nachweis der Tat mit Indizien, das heisst mit indirekten, mittelbaren Beweisen, zu führen. 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 Andersseins 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\_1168/2020 vom 11. Oktober 2022 E. 1.1 und 1.3; 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); der Grundsatz entfaltet seine Wirkung bei der Beweiswürdigung *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; ZK StPO-WOHLERS, Art. 10 N 27; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 1090).

### 3. Massgebliche Beweismittel zum bestrittenen Sachverhalt

Die Vorinstanz hat die vorhandenen Beweismittel genannt, deren Verwertbarkeit und deren Inhalt umfassend und richtig wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 48 E. III/3.1–3.3 S. 12–15 sowie E. III/4.1–4.3 S. 18 f.).

### 4. Beweiswürdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtete die beiden zu beurteilenden Sachverhalte gestützt auf die massgeblichen Beweismittel im Wesentlichen als erstellt, und zwar sowohl vom äusseren Ablauf her (Urk. 48 E. III/3.4 S. 16 ff.; E. III/4.4 S. 19 ff.), als auch was die subjektiven Elemente betrifft (Urk. 48 E. IV/1.4 S. 31; E. IV/2.3 S. 37). Es kann vorweggenommen werden, dass den von der Vorinstanz aus dem Beweismaterial gezogenen Schlüssen im Ergebnis zu folgen ist. Ausführlich, sehr sorgfältig und zutreffend hat die Vorinstanz die Beweismittel gewürdigt, indem sie die einzelnen Indizien differenziert abhandelte und einzeln und schliesslich in ihrer Gesamtheit würdigte.

Die nachstehenden Erwägungen sollen die wesentlichsten Punkte nochmals aufgreifen; sie verstehen sich insofern als Verdeutlichung der vorinstanzlichen Beweiswürdigung. Ferner sollen sie auch erläutern, warum trotz der vom Beschuldigten vorgebrachten Kritik angesichts der Beweislage keine unüberwindlichen Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO verblei-

ben, dass sich die beiden Sachverhalte so zugetragen haben, wie es schon die Vorinstanz ihrer rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat.

## 5. Anklagevorwurf Dossier 1: Verkauf an D.

### 5.1. Bestrittene Falschsendung eines Fotobuchs

Der Beschuldigte hält es für eine Unterstellung resp. für unbewiesen, dass er dem Privatkäufer 1 statt das verkaufte Mobiltelefon ein Fotobuch ins Postpaket tat (vgl. Urk. 58 S. 2). Sinngemäss moniert er, dass nicht überprüft worden sei, ob das Paket während des Transports durch jemanden geöffnet und der Inhalt ausgetauscht wurde (Urk. 58 S. 2). Nach ihm hätte ausserdem der Käufer zuerst zur Poststelle gehen und einen Rapport erstellen lassen müssen, damit die Post den Sachverhalt hätte prüfen können (Urk. 58 S. 2, Prot. II S. 13).

Für sich betrachtet ist tatsächlich nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine unbekannte Person, beispielsweise in der Paketdistribution, den Paketinhalt ausgewechselt hat, um sich das iPhone anzueignen. Angesichts der Vorgeschichte mit dem Hin und Her in der Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkäufer 1 über die verzögerte Lieferung des Kaufgegenstands bzw. Rückerstattung (vgl. Urk. D1/5/4) wäre dies zwar ein eher sonderbarer Zufall; es könnte aber sein. Die allgemeine Lebenserfahrung spricht indes eher gegen einen Zufall; wahrscheinlicher scheint angesichts der Vorgeschichte, dass der Beschuldigte in jener Situation dachte, er könnte sich mit einem solchen Trick aus einer empfundenen Drucksituation, vor allem gegenüber B.\_\_\_\_\_, befreien.

Wenngleich die Motivlage für sich betrachtet noch nicht als Beweis genügt, spricht dieser Aspekt *als Indiz* gegen die Version des Beschuldigten. Wie gesagt, findet der Grundsatz «in dubio pro reo» auf das einzelne Indiz keine Anwendung; die Möglichkeit des Andersseins bleibt noch offen. Und vielleicht wäre das Indiz noch etwas stärker, wenn der Privatkäufer 1 das Paket vor den Augen des Paketboten geöffnet hätte und dieser womöglich den Vorgang noch zu Beweis Zwecken gefilmt hätte, damit dem Privatkäufer 1

nicht vorgeworfen werden kann, er habe sich den Rückerstattungsanspruch erhalten wollen, weil er inzwischen keine Verwendung mehr für das iPhone gehabt habe (so der Beschuldigte in Urk. D1/2/4 F/A 67). Selbst wenn man den Akt der Empfangnahme des Pakets aber lückenlos dokumentieren könnte, wäre noch immer nicht völlig ausgeschlossen, dass schon vorher, während des Sortiervorgangs im Paketzentrum, der Paketinhalt ausgewechselt worden wäre.

Laut Urk. D1/6/3 erfolgte die Zustellung des Pakets, indem das Paket ins Ablagefach (Milchkasten) gelegt wurde. Es könnte theoretisch also auch sein, dass das Paket dort eine Weile lang unbeaufsichtigt lag und sich irgendjemand daran zu schaffen machte. Bei der Post sogleich einen Rapport zu verlangen, hätte jedenfalls nichts daran geändert, dass es – rein theoretisch – gleich mehrere Möglichkeiten gab, wie es theoretisch auch noch hätte sein können. Im Übrigen wurden Abklärungen der Post in die Strafuntersuchung einbezogen (vgl. Urk. D1/10). Zum Vorbringen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung, wonach er irritiert sei, dass der Privatkläger 1 den Erhalt des nicht bestellten Fotobuches erst so spät gemeldet hätte (Prot. II. S. 13), ist festzuhalten, dass zwischen der Paketzustellung und der Meldung nur wenige Stunden vergingen (Urk. D1/6/4).

Diese Denkvarianten illustrieren, dass man sich häufig weitere theoretische Möglichkeiten ausdenken kann, wie es auch hätte sein können. Dass es solche alternativen Möglichkeiten gibt, muss noch nicht zum Freispruch führen. Wie schon erwogen, ist entscheidend die Gesamtheit der Indizien, deren «Mosaik» (vgl. oben E. II/2).

Zum vorstehend besprochenen Indiz kommen noch weitere hinzu: Allen voran das Gewicht der Sendung bei der Aufgabe. Dieses passt mit 0,44 kg zur Sendung mit einem Fotobuch (Urk. D1/6/2–3), aber nicht zum Gewicht des verkauften iPhones in dessen Originalverpackung (Urk. D1/6/1 in Verbindung mit Urk. D1/ 6/2, Foto 3). Wiederum wäre – rein theoretisch – möglich, dass der Beschuldigte, wie er vorbringt, das iPhone XS entgegen seiner Ausschreibung ohne Zubehör gesandt hatte – versehentlich oder weil seine

damalige Partnerin Zubehörteile ansichgenommen hatte (Prot. I S. 25). Rein theoretisch hätte das Gewicht der Sendung mit dem iPhone XS auf diese Weise dezimiert sein können und just jenem entsprochen haben, wie es auch mit dem Fotobuch resultiert (0,44 kg). Der Beschuldigte wird hier aber auch selbst erkennen, dass ein solcher Zufall äusserst unwahrscheinlich ist.

Weiter als starkes Indiz hinzu kommt, dass nach den glaubhaften Angaben der als Zeugin befragten Postangestellten I.\_\_\_\_\_ genau ein solches Fotobuch über Malaysia, wie es vom Privatkläger 1 als empfangen gemeldet wurde (Urk. D1/ 6/4), zuvor in der Poststelle der Sendungsaufgabe als unverkäufliches Muster für Fotobücher ausgestellt war (Urk. D1/4 F/A 24 f.). Auch dies dürfte kein Zufall sein.

Und schliesslich sind auch die vom Beschuldigten geschilderten Umstände der Paketaufgabe, wonach er am Postschalter das Verpackungsmaterial gekauft habe und das iPhone sogleich direkt vor den Augen der Schalterperson verpackt habe (Prot. I S. 24), widerlegt. Einerseits wäre ein solches Vorgehen eher ungewöhnlich, weil man auf diese Weise über unnötig lange Zeit den Schalter blockieren würde (vgl. auch Urk. D1/4 F/A 21 f.); andererseits divergieren die bei der Post edierten Journalangaben (Urk. D1/10/2-5) und die Zeugenaussagen der das Paket in Empfang genommenen Postmitarbeiterin (I.\_\_\_\_\_, nicht die vom Beschuldigten in Urk. D1/2/4 F/A 72 zunächst genannte Frau J.\_\_\_\_\_; Urk. D1/4 F/A 19 ff.) auffällig stark von den Angaben des Beschuldigten. Frau J.\_\_\_\_\_ auch noch als Zeugin zu befragen (wie es der Beschuldigte implizit verlangt [Urk. 58 S. 2, vgl. aber auch Urk. D1/2/5 F/A 9 ff., Prot. II S. 14]), hätte da keinen weiteren Erkenntniswert bringen können. Dies gilt umso mehr, nachdem der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung – im Widerspruch zu seiner früheren Aussage – selbst ausführte, das Paket bei Frau J.\_\_\_\_\_ gekauft und bei Frau I.\_\_\_\_\_ aufgegeben zu haben (Prot. II S. 14).

Es besteht nach dem Erwogenen eine für die vorgeworfenen Machenschaften des Beschuldigten überzeugend sprechende Indizienlage, für die dieser letztlich keine plausiblen Erklärungen zu liefern vermag. Der Beschuldigte

räumte denn auch anlässlich der Berufungsverhandlung selbst ein, dass es sehr selten sei, dass der Inhalt eines Pakets nach dessen Aufgabe ausgetauscht werde (Prot. II S. 13). Fehlen Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen, darf das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, seine Vorbringen seien unglaubhaft (vgl. hierzu Urteile des Bundesgerichts 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4 [nicht publ. in BGE 147 IV 176]; 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4; 6B\_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6 [nicht publ. in BGE 138 IV 47]; 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1 mit Hinweisen; 1P.641/2000 vom 24. April 2001, publ. in: Pra 90/2001 Nr. 110, E. 3; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, 3. Aufl., 2017, N 231; Entscheid des EGMR vom 8. Februar 1996, Murray gegen Vereinigtes Königreich, in: EuGRZ 1996, S. 587, Nr. 47; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, EMRK, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, Art. 6 N 138 mit Hinweisen).

In ihrer Gesamtheit führen die referierten Indizien unweigerlich zum Schluss, dass es der Beschuldigte gewesen sein muss, der bei der Post ein Paket an den Privatkläger 1 aufgab, in welchem sich nicht etwa ein iPhone XS, sondern ein Malaysia-Fotobuch befand. Daran bestehen keine unüberwindlichen Zweifel. Der diesbezügliche Sachverhalt ist damit erstellt.

## 5.2. Arglistige Täuschung

5.2.1. Zutreffend zeigt die Vorinstanz die Widersprüche in den Angaben des Beschuldigten zum Verkaufsgeschäft auf (Urk. 48 E. IV/1.3.1.2 S. 24 ff.). Sie verfiel dabei – entgegen der Wahrnehmung des Beschuldigten (Urk. 58 S. 1) – nicht in Einseitigkeit, hielt sie doch vielmehr auch fest, wenn einzelne der vom Beschuldigten vorgebrachten Erklärungen für sich betrachtet möglich wären resp. nicht unglaubhaft wirken.

Wenn man die Aussagen des Beschuldigten wiederum in ihrer Gesamtheit und unter Einbezug der Sachbeweismittel würdigt, bleiben aber – mit der Vorinstanz – zu viele Unstimmigkeiten und Widersprüche zurück, als dass



dies Erinnerungsfehlern, Missverständnissen, blossen Versehen oder unglücklichen Zufällen geschuldet sein könnte.

5.2.2. Im Zusammenhang mit der vom Beschuldigten geltend gemachten Verwirrung aufgrund der Drucksituation ist das Folgende hervorzuheben:

Erstellt ist, dass am 9. Juli 2019 die Kaufpreiszahlung bei B.\_\_\_\_\_ eingegangen war (vgl. Urk. D1/5/1) und es zum ersten Telefonkontakt zwischen dem Privatkläger 1 und dem Beschuldigten kam (unstrittig, vgl. auch Urk. D1/3 Zeilen 20 ff.). Zehn Tage später, am 19. Juli 2019 meldete sich der Beschuldigte per E-Mail beim Privatkläger 1 und gab an, er sitze in Italien fest, wo ihm alles entwendet worden sei, auch das Portemonnaie und das Mobiltelefon – er habe ihn daher nicht früher kontaktieren können. Sein Rückflug sei für den Folgetag (ein Samstag) geplant (Urk. D1/5/3). Der Privatkläger 1 schrieb gut zwei Stunden später zurück, äusserte Bedauern und schlug als Handlungsalternativen vor, «am Montag» (es musste der 22. Juli 2019 gemeint sein) entweder das iPhone per Express zu senden (damit er es seiner Tochter noch vor deren Abreise übergeben könne) oder den Kaufpreis zurückzuerstatten (Urk. D1/5/3). Eigentlichen Druck seitens des Privatklägers 1, welchem der Beschuldigte vom ersten Moment an ausgesetzt gewesen sein will (Prot. I S. 17), geht aus dieser Korrespondenz nicht hervor.

*Nicht* im Einklang mit der in freundlichem Ton gehaltenen E-Mail steht auch die Aussage des Beschuldigten vor der Staatsanwaltschaft am 16. Oktober 2020, welche wie folgt protokolliert wurde (Urk. D1/2/4 F/A 11):

«Er [gemeint der Privatkläger 1] warf mir von Beginn an Betrug vor. Ich sagte ihm dann, ich hätte das Geld noch nicht erhalten und ich würde das Telefon erst schicken, wenn ich das Geld auf dem Konto hätte.»

Davon war in der erwähnten E-Mail (Urk. D1/5/3) keine Rede.

An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte als Grund, warum es schon zu Beginn der Verkaufsabwicklung zu Problemen gekommen sei, an, dies habe am Missverständnis bezüglich der Lieferfrist gelegen. Der Käufer habe das iPhone innerhalb von zwei Tagen erwartet, was aufgrund der Kaufabwicklung nicht möglich gewesen sei. Ausserdem habe er (der Beschuldigte) im Inserat eine Lieferfrist angegeben *und sei im Ausland*

gewesen (Prot. I S. 13). Bezüglich Letzterem, der Auslandabwesenheit, präziserte der Beschuldigte seine Angabe kurz darauf und gab nun an, dass er damals entgegen seiner Angabe eigentlich noch nicht im Ausland gewesen sei; er sei erst in der zweiten Julihälfte für ein paar Tage nach Italien gereist. Er habe sich den Privatkläger 1 damals mit seiner Angabe wohl einfach vom Hals schaffen (recte wohl: halten) wollen (Prot. I S. 17).

Darauf angesprochen, warum er nicht die (naheliegende) Handlungsalternative einer schnellstmöglichen Postsendung gewählt habe, gab der Beschuldigte zu Protokoll, der Privatkläger 1 habe extremen Druck ausgeübt – er habe versucht, diesem das iPhone auszureden, da er ja auch das Geld noch nicht erhalten habe (Prot. I S. 18).

Wiederum widerlegt die bereits erwähnte E-Mail-Korrespondenz (dokumentiert Urk. D1/5/3-4) den vom Beschuldigten behaupteten Kommunikationsverlauf. Vom noch nicht erhaltenen Entgelt, das laut ihm der Grund für die zurückbehaltene Lieferung gewesen sein soll, geht nichts aus der E-Mail-Korrespondenz hervor. Wäre das ein Thema gewesen, wäre es dort zweifellos zumindest angeklungen.

Vor allem aber ergibt es keinen Sinn, dass der Beschuldigte zwar die Lieferung des Kaufgegenstandes zurückbehalten haben will, aus der Befürchtung heraus, der Kaufpreis könnte noch nicht entrichtet sein, stattdessen aber bereits eine Rücküberweisung des Kaufpreises veranlasst oder dies zu tun vorgibt.

Auch die Angaben des Beschuldigten im Zusammenhang mit der übermittelten Überweisungsbestätigung (Urk. D1/5/3-5) und dem daraufhin nicht ausgeführten Zahlungsauftrag an E. \_\_\_\_\_ (Urk. D1/2/4 F/A 41 ff., Prot. I S. 19 ff.) lassen sich nicht in Einklang bringen mit den Sachbeweismitteln dazu, den dokumentierten Abläufen bei E. \_\_\_\_\_ (Urk. D1/9/2-10).

5.2.3. Der Vollständigkeit halber und um das vom Aussageverhalten des Beschuldigten gewonnene Bild abzurunden, ist kurz auf die Angaben zu seinem Online-Handel mit Telefonen einzugehen: Nachdem er in der Einvernahme bei der Polizei am 25. Oktober 2019, also rund dreieinhalb Monate

nach dem fraglichen Verkauf, noch verneinte hatte, in letzter Zeit mehrere iPhones XS über B.\_\_\_\_\_ verkauft zu haben, und bloss angab, er habe «mal noch ein iPhone 5 verkauft» (Urk. D1/2/2 F/A 5), sprach er bei der Staatsanwaltschaft am 16. Oktober 2020 davon, dass er in jener Zeit hobbymässig Telefone vertrieben habe, sodass es bei den vielen Inseraten wohl zu Verwechslungen gekommen sei und erklärte zudem, auch neue Telefone verkauft zu haben (Urk. D1/2/4 F/A 11, 14, 16, 20 ff.). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf diesen Widerspruch hingewiesen, gab er an, er könne sich nicht an die Aussage bei der Polizei erinnern, aber er habe zuvor schon viele iPhones verkauft (Prot. I S. 14; vgl. auch Urk. 48 S. 26). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, dass es ein Hobby von ihm gewesen sei, Mobiltelefone zu verkaufen. Meist habe es sich um beschädigte Exemplare gehandelt, die er repariert und dann weiterverkauft habe. Es habe sich um mindestens 20 Telefone gehandelt (Prot. II S. 12). Seine diesbezüglichen Aussagen sind inkonsistent und in sich nicht schlüssig, da er zeitweise von hobbymässigem Verkauf, vom Verkauf reparierter und vom Verkauf neuer Mobiltelefone sprach. Solche Anpassungen der eigenen Angaben an die jeweilige Befragungssituation ziehen sich wie ein roter Faden durch die Aussagen (einlässlich dazu bereits die Vorinstanz in Urk. 48 S. 28).

5.2.4. Die Summe der den Beschuldigten belastenden Indizien und das Fehlen einer glaubhaften Erklärung dafür lassen – mit der Vorinstanz (Urk. 48 E. IV/1.3.1.2 S. 29) – auch hier keine vernünftigen Zweifel daran aufkommen, dass der Beschuldigte von Anfang an gar nicht den Willen hatte, nach Erhalt des Kaufpreises das von ihm zum Verkauf angebotene iPhone XS zu liefern.

Ob er über dieses überhaupt je verfügte, wie er beteuert (Urk. 58 S. 2), ist angesichts der publizierten, nicht lückenlos zusammenpassenden Bilder (vgl. Urk. D1/2/2 F/A 40, Prot. I S. 14) und seines inhaltenden Verhaltens bei der Geschäftsabwicklung eher fraglich, kann letztlich aber offenbleiben.

5.2.5. Wie aus der Kommunikation mit dem Privatkläger 1 hervorgeht, täuschte er diesen über den fehlenden Leistungswillen, was sich deutlich zeigt einerseits in seiner Kommunikation (E-Mail-Korrespondenz vom 19. bis 24. Juli 2019, Urk. D1/5/4), worin er zunächst schnellstmöglichen Versand und später unverzügliche Rückvergütung in Aussicht stellte, andererseits aber auch, indem er später statt des Kaufgegenstandes einen willkürlich ausgewählten anderen Gegenstand, ein Fotobuch, sandte, was eine täuschende Machenschaft darstellt.

5.2.6. Ein arglistiges Verhalten des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 48 E. IV/1.2.1 und IV/1.3.1) zu bejahen, wobei deren Erwägungen ergänzend noch folgendes hinzuzufügen ist: Zur Untermauerung seiner Leistungsfähigkeit beschrieb der Beschuldigte auf der allgemein bekannten Internet-Verkaufsplattform B.\_\_\_\_\_ die Beschaffenheit des Kaufobjekts. Er veranschaulichte dieses mit Bildern der Verpackung, Angaben zur Seriennummer, der Kaufquittung und gab überdies Informationen zum seinerzeitigen Erwerb an. Bei den Verkäuferangaben war ausserdem angegeben, dass es sich um ein verifiziertes, geübtes B.\_\_\_\_\_ -Mitglied handle (vgl. Urk. D1/5/2). Der Beschuldigte hat damit seinen Leistungswillen betreffend die Mobiltelefone vorgetäuscht, im Wissen darum, diese nie zu liefern. Die Täuschung bezieht sich auf eine innere Tatsache, welche vom Privatkläger 1 nicht überprüft werden konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_147/2009

vom 9. Juli 2009 E. 1.6.1). Dass vor diesem Hintergrund der Privatkläger 1 grundlegendste (Arglist ausschliessende) Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hätte, lässt sich nicht sagen.

Allgemein ist dem Privatkläger 1 kein Fehlverhalten vorzuwerfen. Dass er trotz der im Inserat angegebenen Versandfrist von 10 Tagen ab Zahlungseingang (vgl. D1/5/2) um eine unverzügliche Lieferung bat, ist im Übrigen legitim. Dafür, dass er dabei (oder allgemein) ungebührlichen Druck aufgesetzt hätte, bestehen keinerlei Anhaltspunkte (vgl. dazu namentlich seine E-Mail vom 19. Juli 2019, 12:18 Uhr [Urk. D1/5/4]).

Von einer Opfermitverantwortung kann damit keine Rede sein.

### 5.3. Irrtum, Vermögensdisposition und Schaden

Es liegt (mit der Vorinstanz, Urk. 48 E. IV/1.3.2 und IV/1.3.3) auf der Hand, dass sich der Privatkläger 1 aufgrund des ohne wirkliche Leistungsabsicht vom Beschuldigten geschalteten Inserates im Irrtum befand und nur deshalb den Kaufpreis von insgesamt Fr. 1'020.– entrichtete. Mit der Zahlung entstand dem Privatkläger 1 unmittelbar ein Schaden, selbst wenn ihm später ein Teil oder allenfalls sogar der ganze Kaufpreis zurückerstattet worden sein sollte. Der Schaden war zumindest vorübergehend, was zur Erfüllung des Tatbestandes ausreicht (vgl. nachfolgend E. II.6.2.).

### 5.4. Innerer Sachverhalt, subjektiver Tatbestand

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass dem Beschuldigten bewusst war, dass sein Inserat und die Aussicht auf das angepriesene iPhone der Grund sein würde, wenn ein Käufer den verlangten Kaufpreis überweisen würde. Der Beschuldigte war geübt mit Online-Verkäufen und wusste genau, worauf Kaufinteressenten besonders achten (vgl. etwa Prot. I S. 20 und 26). Als er einen Kaufpreis verlangte und via B. \_\_\_\_\_ auch einkassierte, muss es ihm um eine wirtschaftliche Besserstellung gegangen sein. Er musste auch wissen, dass er auf den Kaufpreis nur Anspruch haben würde, wenn er auch den Kaufgegenstand liefern würde.

Die Vorinstanz knüpft die Absicht unrechtmässiger Bereicherung an den Versand eines Fotobuchs statt des Kaufgegenstands an (Urk. 48 E. IV/1.3.4 S. 31). Richtig daran ist, dass sich diese Absicht dort erneut manifestierte. Genau genommen muss die Absicht aber bereits beim Aufschalten des fraglichen Inserates ohne wirklichen Leistungswillen bestanden haben, denn ein anderes Motiv ist nicht ersichtlich.

#### 5.5. Zwischenfazit in Bezug auf den Anklagevorwurf Dossier 1

Abschliessend hierzu ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den objektiven und subjektiven Tatbestand des Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt hat. Mangels Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe hat er sich schuldig gemacht.

### 6. Anklagevorwurf Dossier 2: Verkauf an H.\_\_\_\_\_

#### 6.1. Arglistige Täuschung

6.1.1. Dieser Vorwurf betrifft wiederum ein Verkaufsangebot auf B.\_\_\_\_\_ über ein iPhone XS (typenähnlich zum Gerät im Dossier 1), wobei unbestritten und belegt ist, dass der Privatkläger 2 das Gerät am 16. September 2019 ersteigerte und den Kaufpreis mit Valutadatum auf das Konto des Beschuldigten bei der K.\_\_\_\_\_ [Bank] überwies (Prot. I S. 29 f.; Urk. D2/7/7, D2/3/1, D2/5/7).

Von der Grundkonstellation her (Kauf eines iPhones XS gegen Vorkasse über B.\_\_\_\_\_) ist dieser Vorwurf dem gemäss Dossier 1 sehr ähnlich. Wiederum fragt sich, ob der Beschuldigte von Anfang an gar keinen Leistungswillen hatte. Auch was diesen Vorwurf betrifft, hat sich bereits die Vorinstanz gründlich und zutreffend mit den Erklärungen des Beschuldigten auseinandergesetzt (Urk. 48 E. IV/2.2.1.2 S. 32 ff.); wiederum kann vorab darauf verwiesen werden.

Wenn man die Aussagen des Beschuldigten wiederum in ihrer Gesamtheit und unter Einbezug der Sachbeweismittel würdigt, bleiben auch hier – mit

der Vorinstanz – zu viele Unstimmigkeiten und Widersprüche zurück, als dass dem Beschuldigten geglaubt werden könnte.

6.1.2. Nachfolgend wird nochmals auf den (an sich nicht bestrittenen und überdies dokumentierten) Geschehensablauf unmittelbar nach der Ersteigerung eingegangen:

Der Privatkläger 2 meldete seinen Kauf dem Beschuldigten kurz nach seiner Ersteigerung, am 16. September 2019 um 22:17 Uhr per iMessage. Am 20. September 2019 schrieb er erneut, diesmal per E-Mail, und erkundigte sich mit der Bitte um Rückmeldung, ob der Beschuldigte das Gerät schon auf die Post gebracht habe. Darauf meldete sich der Beschuldigte am 22. September 2019 und schrieb folgende Antwortmail (Urk. D2/3/1):

«Guten Tag Herr H. \_\_\_\_\_  
Bitte entschuldigen Sie die späte Rückmeldung. Ich hatte leider einen Unfall und liege noch im Spital. Leider konnte ich das Gerät noch nicht auf die Post bringen und weiss noch nicht wann ich aus dem Spital kann. Sollte Ihnen dies zu lange gehen, kann ich Ihnen gerne den Betrag gerne umgehend zurück überweisen.  
Bitte um Rückmeldung, wie Sie gerne fortfahren möchten.  
Freundliche Grüsse  
A. \_\_\_\_\_»

Es fällt bereits hier auf, dass der Beschuldigte erneut (ähnlich wie bei Dossier 1) an der Vertragserfüllung unverhofft verhindert sein will und sogleich eine Rückabwicklung vorschlägt, noch bevor er weiss, ob dem Käufer überhaupt am baldigen Erhalt des Kaufobjekts gelegen ist. Der Privatkläger 2 antwortete kurz darauf, dass er auf das iPhone warte, bis der Beschuldigte aus dem Spital sei; er wünsche gute Besserung (Urk. D2/3/1).

Wie aus den Angaben des Beschuldigten hervorgeht, kann es sich nur um einen kurzen Spitalaufenthalt gehandelt haben – nach der Version des Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft am 16. Oktober 2020 war es «grundsätzlich ein Tagesaufenthalt im Spital mit anschliessender Ruhe zu Hause während vier Tagen» (Urk. D1/2/4 F/A 87), nach der Version an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sollen es mehrere Spitaltage, er glaube drei, gewesen sein, wobei er sich nicht mehr erinnern könne (Prot. I S. 30).

Gefragt, warum er denn dem Privatkläger 2 so rasch eine Rückzahlung angeboten habe, wollte sich der Beschuldigte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht mehr erinnern (Prot. I S. 31); bei der Staatsanwaltschaft hatte er noch die Vermutung geäussert, es sei wohl der damals unklare Zeitpunkt der Heimreise gewesen (Urk. D1/2/4 F/A 88).

Laut dem Beschuldigten fand die Heimreise schliesslich «noch im September 2019» statt (Prot. I S. 31).

Auf die Rückfragen des Privatklägers vom 30. September 2019, 4. Oktober 2019 und vom 17. Oktober 2019, antwortete der Beschuldigte mit einiger Verzögerung, am 25. Oktober 2019 (Urk. D2/3/1-2):

«Guten Tag Herr H.\_\_\_\_\_,  
Leider konnte ich auf Ihre Nachricht nicht früher antworten.  
Gerne würde ich Ihnen den Kaufbetrag komplett rückerstatten.  
Ein Versand ist leider nicht mehr möglich. Ich hoffe Sie sind  
damit einverstanden. Vielen Dank und ich bitte um Entschuldigung.  
Freundliche Grüsse  
A.\_\_\_\_\_»

Warum der Versand nun nicht mehr möglich sein soll, blieb offen. Unmittelbar darauf gab der Privatkläger 2 seine Kontoangaben an, worauf ihm drei Tage später vom Beschuldigten ein finanzieller Engpass aufgrund Krankheit und Jobverlust gemeldet wurde und er ihn ein erstes Mal um einen Zahlungsaufschub nachsuchte (Urk. D2/3/2; zur folgenden längeren Auseinandersetzung vgl. Urk. D2/5/3 und D2/5/4).

Führt man sich nur schon diese Kommunikation vor Augen, fragt man sich unweigerlich, warum der Beschuldigte nicht einfach den Kaufvertrag erfüllte und das inserierte iPhone sandte, kaum war er zu Hause angekommen. Dazu an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung befragt, antwortete er zunächst, dass er damals mit dem Verkaufen aufgehört habe, es sei ihm nicht gut gegangen, er sei zu nichts mehr im Stande gewesen (Prot. I S. 32).

Es kann zwar sein, dass der Beschuldigte in jener Zeit eine persönliche Krise durchlief, was er auch anlässlich der Berufungsverhandlung nochmals geltend machte (Prot. II S. 17). Dass er als geübter B.\_\_\_\_\_-Verkäufer aber völlig blockiert gewesen sein soll, gleichzeitig aber die Energie aufbrachte,



sich lange über Rückzahlungsmodalitäten mit dem ihm zuvor unbekanntem Privatkläger 2 auszutauschen und diesem sogar noch eine Schuldanererkennung sandte, ist wenig plausibel. Umso weniger macht dies Sinn, als die finanzielle Situation des Beschuldigten (wie die Vorinstanz Urk. 48 E. IV/2.2.1.2 S. 34 zutreffend aufzeigte) nicht derart prekär war, dass er gleichsam vor dem Ruin gestanden wäre. Viel näher hätte gelegen, das iPhone (so er es denn überhaupt besass) zu senden. Mit überzeugender Begründung verwarf die Vorinstanz die erstmals an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gegebene Erklärung (seine damalige Partnerin habe eines Tages seine Wohnung verwüstet, wobei auch ein iPhone demoliert worden sei) als Schutzbehauptung (Urk. 48 E. IV/2.2.1.2 S. 33, vgl. dazu ferner auch Urk. D1/2/4 F/A 101).

Allgemein hinterlässt das ungewöhnlich selektive Erinnerungsvermögen des Beschuldigten Zweifel. Nur um ein Beispiel zu nennen: Bei einem nicht allzu weit zurückliegenden Spitalaufenthalt erinnert man sich rückblickend noch recht zuverlässig daran, ob es ein mehrtägiger oder ein Tagesaufenthalt war – umso mehr, wenn es in einem anderen Land (wie hier in Südfrankreich) war.

6.1.3. Wie schon beim Vorwurf Dossier 1 lassen auch hier die Summe der den Beschuldigten belastenden Indizien und das Fehlen einer glaubhaften Erklärung dafür – mit der Vorinstanz (Urk. 48 E. IV/2.2.1.2 S. 35) – keine vernünftigen Zweifel daran aufkommen, dass der Beschuldigte von Anfang an gar nicht den Willen hatte, nach Erhalt des Kaufpreises das von ihm zum Verkauf angebotene iPhone XS zu liefern.

Wiederum kann offenbleiben, ob der Beschuldigte überhaupt je über das zum Verkauf angebotene iPhone XS verfügte, wie er angab (Urk. 58 S. 2, Prot. I S. 32). Es darf dies aber bezweifelt werden angesichts seines hinhaltenden Verhaltens bei der Geschäftsabwicklung.

6.1.4. Eine arglistige Täuschung ist analog zu vorn bezüglich Dossier 1 zu bejahen (vgl. E. II/5.2.6). Auch hier kann festgehalten werden, dass dem Pri-

vatkläger 2 keinerlei Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Von einer Opfermitverantwortung kann keine Rede sein.

#### 6.2. Irrtum, Vermögensdisposition und Schaden

6.3. Es liegt (mit der Vorinstanz, Urk. 48 E. IV/2.2.2 und IV/2.2.3) auch hier auf der Hand, dass sich der Privatkläger 2 aufgrund dessen, dass dem vom Beschuldigten geschalteten Inserat kein effektiver Leistungswille zugrunde lag, im Irrtum befand und nur deshalb den Kaufpreis von Fr. 955.80 entrichtete. Mit der Zahlung entstand dem Privatkläger 2 unmittelbar ein Schaden, auch wenn der Beschuldigte objektiv gesehen rückzahlungsfähig gewesen wäre (diesbezüglich kann zustimmend auf die Vorinstanz verwiesen werden: Urk. 48 E. IV/ 2.2.3 S. 37). Ob der erhaltene Kaufbetrag inzwischen, nach langer Zeit vom Beschuldigten doch noch retourniert wurde, wie er glaubt (Prot. I S. 34), wofür er aber auch anlässlich der Berufungsverhandlung keinen Beleg vorlegen konnte (Prot. II S. 14), ist für die Frage der Tatbestandserfüllung irrelevant, zumal eine vorübergehende Vermögensverminderung ausreichend ist (BGE 120 IV 122 E. 6b). Innerer Sachverhalt, subjektiver Tatbestand

Was die subjektiven Elemente angeht, kann angesichts der gleichen Grundkonstellation und des ähnlichen Tatvorgehens des Beschuldigten (Online-Inserat schalten, Kaufpreis einkassieren, Hinhalten/Nichtleistung) kein Zweifel bestehen, dass es sich gleich verhielt, wie bei Dossier 1 ausgeführt. Es kann daher auf vorn E. II/5.4 verwiesen werden, welchen Erwägungen analog auch hier Geltung zukommt.

#### 6.4. Fazit

Abschliessend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte beim Dossier 2, wie schon beim Dossier 1, damit mehrfach den objektiven und subjektiven Tatbestand des Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt hat. Mangels Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe hat er sich in diesem Sinne schuldig gemacht.

### III. Widerruf

#### 1. Grundlagen

Hinsichtlich der Ausgangslage (Vorstrafe, erneute Delinquenz, Anträge), der rechtlichen Grundlagen betreffend die Nichtbewährung des Täters innerhalb der Probezeit und der damit einhergehenden Frage des Widerrufs einer Vorstrafe kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 48 E. V/1 und V/2 S. 38 f.).

#### 2. Beurteilung

Den erstinstanzlichen Überlegungen zum Widerruf der Vorstrafe kann auch hinsichtlich der Beurteilung des konkreten Falles gefolgt werden (Urk. 48 E. V/3 S. 39 f.). Die Vorinstanz ist zu bestätigen; dem Beschuldigten kann betreffend die Frage des Widerrufs angesichts dessen, dass er sich unbeherrschbar zeigte und schon kurz nach Ansetzung der vierjährigen Probezeit (Urteil Nr. GG190014-I/U vom 15. Juli 2019 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster) erneut straffällig wurde (Dossier 2, etwas später mit der Wiederhandlung gegen das SVG [Dossier 3] auch einschlägig), keine günstige Prognose gestellt werden. Zwar erklärte er anlässlich der Berufungsverhandlung, dass es ihm wieder besser gehe (Prot. II S. 17). Seine aktuellen Lebensumstände erscheinen mit der erneuten Arbeitslosigkeit jedoch noch nicht vollständig gefestigt (Prot. II S. 7 f.; anders noch die Vorinstanz in Urk. 48 E. V/3 S. 40 unter Verweis auf Prot. I S. 10 f.). Hinzu kommt der vom Beschuldigten erwähnte Privatkonkurs (Prot. II S. 6). Die wirtschaftlichen Verhältnisse erscheinen daher nach wie vor problembelastet. Ausserdem zeigt der Beschuldigte wenig Einsicht in sein Fehlverhalten, sondern sieht sich selber als Opfer (vgl. Urk. 58 S. 2 f., Prot. II S. 11). Nicht gefolgt werden kann ihm, wenn er rückblickend die Rechtmässigkeit in Zweifel zieht, wie er wegen des Vorfalls im Strassenverkehr vom 20. August 2018 abgeurteilt wurde (vgl. Urk. 58 S. 1 f., Prot. II S. 15 f.). Das entsprechende Urteil ist rechtskräftig. Im vorliegenden Zusammenhang kommt entscheidend hinzu, dass die neuerliche Delinquenz des Beschuldigten eher noch schwerer ausgefallen ist als die Vortaten. In einem solchen Fall kann die frühere bedingte

Strafe in aller Regel nicht nochmals aufgeschoben werden (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1449/2021 vom 22. September 2022 E. 2.2.2 sowie 6B\_971/2009 vom 22. März 2010 E. 2).

### 3. Fazit

Der mit Urteil Nr. GG190014-I/U vom 15. Juli 2019 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Uster bedingte Aufschub der Freiheitsstrafe von 5 Monaten und der Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 60.– ist demnach zu widerrufen, und die Strafen sind für vollziehbar zu erklären.

## **IV. Sanktion**

### 1. Allgemeines, Grundsätze der Strafzumessung, Strafraumen

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug der widerrufenen bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen mit einer unbedingten Geldstrafe (im Sinne einer Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe) von 180 Tagessätzen zu je Fr. 60.– (zusätzlich zur widerrufenen bedingten Freiheitsstrafe).

Da einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhob, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine strengere Bestrafung von vornherein ausser Betracht. Vorweggenommen werden kann damit auch, dass für die mehreren zu beurteilenden Delikte einzig Geldstrafen in Frage kommen. Die eingriffsintensivere Strafart der Freiheitsstrafe kommt nicht in Frage.

1.2. Die Vorinstanz ist auf die vorliegend zu beurteilende Konstellation mit mehreren Delikten eingegangen (Urk. 48 E. VI/1.1 S. 40 f.). Sie hat die Strafzumessungskriterien dargelegt (Urk. 48 E. VI/1.2 S. 41 f.); ebenfalls hat sie den Strafraumen der vom Beschuldigten begangenen Delikte korrekt abgesteckt (sub Urk. 48 E. VI/2 S. 42). All dies braucht hier nicht wiederholt zu werden. Was das methodische Vorgehen betrifft, wo es um Delikte geht, die teils vor und teils nach früher festgesetzten Strafen begangen wurden (retro-

spektive Konkurrenz, siehe sogleich), ist die Vorinstanz jedoch nicht der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss BGE 145 IV 1 E. 1.2 und 1.3 gefolgt, was somit zu korrigieren ist.

1.3. Die zur Anklage gebrachten Taten wurden teilweise vor und teilweise nach einem früheren Strafurteil begangen (vgl. Urk. 51). Die Anklagebehörde beantragt daher zu Recht die Bestrafung teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil Nr. GG190014-I/U vom 15. Juli 2019 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster (Urk. 17 S. 7).

Ein Fall der sogenannten retrospektiven Konkurrenz gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB liegt vor, wenn wie hier das Gericht eine Tat zu beurteilen hat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist. Massgeblicher Zeitpunkt für die frühere Verurteilung ist die Ausfällung des Entscheides, mithin das Datum der ersten Verurteilung (BGE 138 IV 113 E. 3.4.2). Es sind Straftaten vom 9. Juli 2019 (Dossier 1), vom 16. September 2019 (Dossier 2) und vom 21. September 2020 (Dossier 3) zu beurteilen (vgl. Urk. 17). Das erwähnte Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster wurde am 15. Juli 2019 gefällt. Folglich liegt retrospektive Konkurrenz einzig mit Bezug auf den Betrug vom 9. Juli 2019 (Dossier 1) vor.

Hat das Gericht mehrere Taten zu beurteilen, die teils vor, teils nach einer rechtskräftigen früheren Verurteilung begangen wurden, so bildet diese erste Verurteilung eine Zäsur in dem Sinne, als dass für die Straftaten, die vor und nach dem Ersturteil begangen wurden, zu unterscheiden ist. Das Gericht prüft in einem ersten Schritt, ob für die vor dem Ersturteil begangenen Taten mit Blick auf die gewählte Strafart Art. 49 Abs. 2 StGB anzuwenden ist, während in einem zweiten Schritt für die späteren Taten, allenfalls in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB, eine unabhängige Gesamt- oder Einzelstrafe festgesetzt werden muss. In einem dritten Schritt wird die für die vor dem Ersturteil begangenen Straftaten festgelegte Zusatzstrafe oder zu kumulierende Strafe zu derjenigen für die neuen Taten festgesetzte hinzugezählt (BGE 145 IV 1 E. 1.3).

1.4. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat das Gericht zu prüfen, ob mit Blick auf die Art der vorgesehenen Strafe die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB in Betracht kommt. Ist das der Fall, hat es unter Berücksichtigung des sich aus Art. 49 Abs. 1 StGB ergebenden Schärfungsgrundsatzes eine Zusatzstrafe zur Grundstrafe festzulegen. Kann dagegen Art. 49 Abs. 2 StGB nicht angewendet werden, weil die Strafart, die für die vor dem Urteil begangenen Straftaten vorgesehen ist, von derjenigen der bereits verhängten Strafe abweicht, so muss das Gericht eine kumulierende Strafe verhängen (BGE 145 IV 1 E. 1.3). Dem Gericht ist es nicht erlaubt, im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz die rechtskräftige Grundstrafe abzuändern (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2 S. 269 f. m. w. H.).

Mit überzeugender Argumentation kam die Vorinstanz zum Schluss, dass es angesichts des Widerrufs der bedingten *Freiheitsstrafe* und deren nun zu erfolgenden Vollzugs *nicht* notwendig erscheine, den Beschuldigten für die nun zu beurteilenden Taten wiederum mit einer Freiheitsstrafe zu belegen; vielmehr sei hierfür nun eine Geldstrafe auszeichnend (Urk. 48 E. VI/3.2.3.2 S. 46).

## 2. Strafzumessung für die Straftat vor dem Ersturteil

2.1. Wie erwähnt, wurde der Beschuldigte mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 15. Juli 2019 mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen belegt. Folglich ist hinsichtlich der Geldstrafe für den Betrug Dossier 1 heute unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB auszufällen.

### 2.2. Tatkomponente des Betruges (Dossier 1)

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere des Hauptdelikts ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit einem iPhone XS einen beliebten und damit einfach handelbaren Gegenstand zum Verkauf anbot. Zur Untermauerung seiner Leistungsfähigkeit beschrieb er detailliert die Beschaffenheit des Kaufobjekts und veranschaulichte es mit Bildern. Nachdem der Käufer das Objekt ersteigert und den Kaufpreis entrichtet hatte, gaukelte der Beschuldigte ihm

zunächst vor, er sei gerade verhindert (und das Kaufentgelt sei noch nicht eingetroffen), er werde den Gegenstand aber so bald als möglich liefern. Kurz darauf wurde das Geschäft Richtung Rückabwicklung gelenkt, wobei dann die versprochene Rückzahlung ausblieb. In Bedrängnis (nicht zuletzt seitens des Käuferschutzes von B.\_\_\_\_\_) liess sich der Beschuldigte noch dazu hinreissen, dem Käufer statt des Kaufgegenstands ein Fotobuch zukommen zu lassen, womit er diesen vermutlich in die Defensive zu drängen suchte. Der Deliktsbetrag ist mit Fr. 1'020.– nicht hoch im Vergleich zu anderen Betrugsfällen. Insgesamt ging es nicht um einen massiven Vertrauensmissbrauch; beim Betroffenen dürfte aber einige Wut aufgekommen sein. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie, wenngleich nicht von einer besonderen tatsächlichen oder intellektuellen Komplexität bezüglich der Täuschungshandlungen die Rede sein kann.

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und offensichtlich aus finanziellen Motiven handelte. Letzteres Kriterium kann ihm indessen nicht als verschuldenserhöhend angelastet werden, da dies bereits Merkmal des gesetzlichen Tatbestands ist (Urteil des Bundesgerichts 6S.44/2007 vom 6. Juni 2007 E. 4.3.2). Zu erwähnen ist aber doch, dass der Beschuldigte nicht aus einer besonderen finanziellen Notlage heraus handelte. Abgesehen davon würden selbst finanziell knappe Verhältnisse allein sein Tun weder rechtfertigen noch entschuldigen. Die subjektive Tatschwere vermag damit die objektive Tatschwere in keiner Weise in einem milderem Licht erscheinen zu lassen.

Mit Blick auf das gesamte Spektrum möglicher Betrugshandlungen ist das Tatverschulden als leicht zu gewichten. Als hypothetische Einsatzstrafe für sich betrachtet, wären 60 Tagessätzen angemessen.

2.3. Täterkomponente/Zwischenergebnis betreffend den Betrug (Dossier 1)

2.3.1. Zu den persönlichen Verhältnissen ist aus dem bisherigen Verfahren und der Berufungsverhandlung bekannt, dass der Beschuldigte in L.\_\_\_\_\_

aufgewachsen ist und dort seine Schulzeit verbracht hat. Danach absolvierte er eine Ausbildung bei M.\_\_\_\_\_ in N.\_\_\_\_\_. Anschliessend hat er verschiedene Weiterbildungen gemacht und auch Führungspositionen bekleidet, grösstenteils in der Automobilindustrie, in der er aber wegen des Entzugs des Führerausweises nicht mehr tätig ist. Seit Februar 2022 ist der Beschuldigte arbeitslos und auf Stellensuche (Prot. II S. 8). Er erhält eine Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 5'600.– bis 6'000.– pro Monat (Prot. II S. 9). Der Beschuldigte lebt getrennt von seiner Ehefrau. Er lebt mit seiner Lebenspartnerin zusammen und teilt sich mit dieser die Miete für die gemeinsame Wohnung, wobei sein Mietanteil Fr. 1'150.– beträgt (Prot. II S. 5). Über den Beschuldigten wurde der Privatkonkurs eröffnet (Prot. II S. 6, 10). Er wies anlässlich der Berufungsverhandlung zudem darauf hin, seiner kranken Mutter finanziell mit mehreren Hundert Franken pro Monat unter die Arme zu greifen (Prot. II S. 9).

Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf, und entgegen der Vorinstanz (Urk. 48 E. VI/3.2.2.2 S. 45 f.) ist nicht ersichtlich, weshalb die geltend gemachte (gegebenenfalls bedauerliche) berufliche und private Krise oder eine durchlebte Depression Auswirkungen auf die Strafzumessung zeitigen sollte.

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

2.3.2. Den Vorstrafen kommt bei der Strafzumessung allgemein eine wichtige Rolle zu (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 130). Weist ein Täter Vorstrafen auf, wird dies grundsätzlich strafferhöhend gewichtet (Urteil des Bundesgerichts 6B\_325/2013 vom 13. Juni 2013 E. 3.2.3; BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 ff.). Die Vorstrafen des Beschuldigten (vgl. Urk. 51) stammen grossmehrheitlich aus SVG-Verstössen und sind damit nicht einschlägig; bei der Urkundenfälschung (2018) und dem Vergehen gegen das AVIG (2016) geht es aber um verwandte Straftatbestände (welche u.a. auf den Vertrauensschutz zielen).



Ausserdem delinquierte der Beschuldigte während eines laufenden Strafverfahrens, nämlich des erwähnten vor dem Bezirksgericht Uster.

All das lässt auf eine ausgeprägte Einsichtslosigkeit schliessen, und es ist angemessen, die Strafe um 10 Tagessätze auf 70 Tagessätze zu erhöhen.

#### 2.4. Zusatzstrafe für Straftat vor Ersturteil: Betrug Dossier 1

Mit dem erwähnten Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 15. Juli 2019 wurde der Beschuldigte (u.a.) mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen bestraft. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist von einer Gesamtstrafe von 120 Tagessätzen ( $60 + 70 = 130 \Rightarrow 120$ ), mithin von einer Zusatzstrafe zum Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster in der Höhe von 60 Tagessätzen ( $120 - 60 = 60$ ) Geldstrafe auszugehen.

### 3. Strafzumessung für die Straftaten *nach* dem Ersturteil

#### 3.1. Gesonderte Strafzumessung

Bei teilweiser retrospektiver Konkurrenz ist für Straftaten nach dem Ersturteil gegebenenfalls unter Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine unabhängige Strafe festzusetzen (BGE 145 IV 1 E. 1.3). Bei gleichartigen Strafen ist eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden. Ungleichartige Strafen wären hingegen unabhängig voneinander kumulativ zu verhängen.

#### 3.2. Tatkomponente des Betruges (Dossier 2)

3.2.1. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere kann auf bereits oben Erwogenes verwiesen werden (vgl. E. IV/2.2): Wiederum bot der Beschuldigte ein gut beschriebenes iPhone XS zum Verkauf an. Nachdem der Käufer das Objekt ersteigert und den Kaufpreis entrichtet hatte, gaukelte der Beschuldigte wieder zunächst vor, er sei am Versenden noch verhindert, woraufhin bald schon auf eine Rückabwicklung gelenkt und Ausnahmesituation/finanziellen Engpass, zuletzt noch Emigration nach Kanada vorgeschoben wurde, wobei es sich um für den Privatkläger 2 unüberprüfbare und damit arglistige Lügen handelte. Der Deliktsbetrag ist mit Fr. 955.80 wiederum

nicht hoch. Insgesamt ging es auch hier nicht um einen massiven Vertrauensmissbrauch; beim Betroffenen ist aber verständlicherweise Wut und Unverständnis aufgekommen (vgl. Urk. D2/5/3 a.E.).

Betreffend kriminelle Energie und subjektive Tatschwere kann auf vorstehende Erwägungen (E. IV/ 2.2) verwiesen werden.

Mit Blick auf das gesamte Spektrum möglicher Betrugshandlungen ist das Tatverschulden als leicht zu gewichten. Als hypothetische Einsatzstrafe für sich betrachtet wären 30 Tagessätzen angemessen.

### 3.2.2. Täterkomponente/Zwischenergebnis betreffend den Betrug (Dossier 2)

Diesbezüglich kann auf das oben in E. IV/2.3 Ausgeführte verwiesen werden, wobei die Delinquenz hier nicht während laufendem Verfahren, indes während kürzlich angesetzter Probezeit erfolgte.

Auch hier scheint angemessen, die Strafe um 10 Tagessätze zu erhöhen, sodass sie 40 Tagessätze zu stehen kommt.

### 3.3. Tatverschulden betreffend das Fahren ohne Berechtigung (Dossier 3)

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere kann mit der Vorinstanz (Urk. 48 E. IV/ 5.1 S. 48 f.) festgehalten werden, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten zwar keine erhöhte abstrakte Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer geschaffen hat. Dennoch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass ihm der Führerausweis nicht ohne Grund, sondern wegen seiner zahlreichen früheren Strassenverkehrsdelikte entzogen worden war. Dennoch setzte er sich wieder unerlaubt hinter das Steuer.

Bei der subjektiven Tatschwere, ist festzuhalten, dass der Beschuldigte keinen triftigen Grund hatte, unerlaubt ein Fahrzeug zu lenken. Sein Vorgehen war mithin direktvorsätzlich. Er hat die behördliche Anordnung ignoriert. Falls effektiv seine Partnerin krankheitshalber ihn für einmal nicht fahren können (vgl. Prot. S. 38), so hätte er jemand andern z.B. ein Taxi oder die öffentlichen Verkehrsmittel dafür suchen müssen, sich mithin ohne Weiteres

korrekt verhalten können. Insgesamt betrachtet erscheint das Verschulden des Beschuldigten noch als leicht, weshalb hierfür die Einsatzstrafe mit der Vorinstanz auf 30 Tagessätze festzusetzen ist.

#### 3.4. Täterkomponente/Zwischenergebnis betr. Fahren ohne Berechtigung (Dossier 3)

Diesbezüglich kann vorab auf das oben in E. IV/2.3 Erwogene verwiesen werden, wobei dieses Delikt hier nicht während laufendem Verfahren, indes während der Probezeit erfolgte und die Vorstrafen zudem mehrheitlich einschlägig sind.

Es scheint angemessen, die Strafe um 10 Tagessätze zu erhöhen, sodass sie auf 40 Tagessätze zustehenkommt.

#### 3.5. Gesamtstrafe für die Straftaten nach dem Ersturteil

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erscheint eine Gesamtstrafe von 60 Tagessätzen ( $40 + 40 = 80 \Rightarrow 60$ ) als angemessen.

### 4. Angemessene Strafe

Wie bereits erwogen, wird die Zusatzstrafe, welche für die vor dem Ersturteil begangene Straftat festgelegt wurde, zu derjenigen für die neuen Taten hinzugezählt (BGE 145 IV 1 E. 1.3). Folglich ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Uster vom 15. Juli 2019 zu bestrafen.

### 5. Tagessatzhöhe

Die zur Bestimmung der Tagessatzhöhe rechtlich relevanten Grundlagen sowie tatsächlich massgebenden finanziellen Verhältnisse legte die Vorinstanz zutreffend dar (Urk. 48 E. VI/3.2.4 S. 46 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Eine Tagessatzhöhe von Fr. 60.– erscheint angesichts der aktuellen finanziellen Verhältnisse (vgl. vorne E. IV.2.3.1.) angemessen.

## 6. Vollzug

Die Vorinstanz hat die anwendbaren Grundsätze bei der Prüfung eines bedingten Strafvollzugs korrekt wiedergegeben (Urk. 48 E. VII/1 S. 50 f.). Bei der Subsumption erwog sie, dass zwar von der Vermutung einer günstigen Prognose (Art. 42 Abs. 1 StGB) auszugehen sei, dass aber aufgrund der Umstände – angesprochen wurden die mehreren Vorstrafen, wobei die beiden Betrugsdelikte während laufendem Verfahren bzw. kurz dem Ansetzen einer Probezeit verübt wurden – keine günstige Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB gestellt werden könne (Urk. 48 E. VII/2 S. 51). Dem ist beizupflichten. In der Tat ist nicht zu erwarten, dass sich der Beschuldigte von einer bedingten Geldstrafe nachhaltig beeindruckt lassen würde. Deshalb ist der Vollzug der Geldstrafe anzuordnen.

## **V. Zivilansprüche**

Die allgemeinen Voraussetzungen und gesetzlichen Grundlagen für die Beurteilung von Zivilansprüchen wurden durch die Vorinstanz korrekt wiedergegeben, und es wurde zuvor zutreffend festgehalten, dass die beiden Privatkläger ihre Zivilansprüche (insoweit sie denn überhaupt noch stellen) weder vorab schriftlich noch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung mündlich begründeten, weshalb die Ansprüche in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Zivilweg zu verweisen seien (Urk. 48 E. VIII S. 52 f.). Die Zivilansprüche sind damit auch im Berufungsverfahren gleich zu entscheiden.

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

### 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 6 und 7) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

## 2. Kosten des Berufungsverfahrens

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 12. Oktober 2021 bezüglich der Dispositivziffer 1, 2. Lemma (Schuldspruch wegen Fahrens ohne Berechtigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist ferner schuldig des mehrfachen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.
2. Der mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 15. Juli 2019 für eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten sowie für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 60.– unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen, und es werden die Strafen für vollziehbar erklärt.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der vorstehend gemäss Dispositiv-Ziffer 2 widerrufenen bedingten Geldstrafe bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 60.– als Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Uster vom 15. Juli 2019.
4. Die Geldstrafe wird vollzogen.

5. Die Zivilansprüche der Privatkläger 1 und 2 werden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - den Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - die Privatkläger 1 und 2

(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

- den Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Privatkläger 1 und 2 (auf Verlangen)

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

- die Vorinstanz
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, Richterliche Fahrverbote, 8090 Zürich
- das Bezirksgericht Uster, Geschäfts-Nr. GG190014-I gemäss Disp.-Ziff. 2
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B.

10. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 17. Januar 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Wolter