

ZH_OBERGERICHT SB190591 vom 25. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190591

FR: ZH_OBERGERICHT SB190591 du 25 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB190591 del 25 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang/Umfang der Berufung

E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 44 S. 3).

E. 1.2

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 13. November 2019 meldeten der Beschuldigte am 14. November 2019 (Urk. 38) und die Staatsanwaltschaft am 18. November 2019 (Urk. 39) fristgerecht Berufung an. Nach Zustellung des begründeten Urteils erfolgten am 17. Dezember 2019 seitens der Staatsanwaltschaft (Urk. 43/1 i.V.m. Urk. 45) und am 6. Januar 2020 seitens des Beschuldigten (Urk. 43/2 i.V.m. Urk. 48) wiederum innert Frist die Berufungserklärungen an das Obergericht.

E. 1.3

Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen den teilweisen Freispruch, gegen die Bemessung der Strafe und die Kostenaufgabe. Sie beantragte die (zusätzliche) Verurteilung des Beschuldigten wegen Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB, seine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von elf Monaten und die Auflage der gesamten Verfahrenskosten (Urk. 45 S. 1 f., Urk. 72 S. 1 f.).

E. 1.4

Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf die Strafzumessung und die Anordnung zum Strafvollzug. Während dem die Verteidigung neben der Gewährung des bedingten Vollzuges im Rahmen der Berufungserklärung noch eine angemessene Reduktion der von der Vorinstanz festgelegten Freiheitsstrafe verlangte (Urk. 48 S. 3), beantragte sie vor Berufungsgericht eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2020 (Urk. 73 S. 1).

E. 1.5

Weder die Staatsanwaltschaft (Urk. 53) noch der Beschuldigte (Urk. 56) erhoben Anschlussberufung oder liessen beantragen, dass auf die Berufung der Gegenpartei nicht einzutreten sei.

E. 1.6

Der Privatkläger erhob weder Berufung noch Anschlussberufung.

E. 1.7

Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil somit hinsichtlich der Verurteilung wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB, wegen mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a und lit. b SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV sowie wegen mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG. Auch hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigerin sowie der übrigen Verfahrenskosten blieb das vorinstanzliche Urteil unangefochten. Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil in den Dispositivziffern 2, 5 und 6 in Rechtskraft erwachsen ist (Prot. II S. 5).

E. 1.8

Am 2. Oktober 2020 liess die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat dem Obergericht einen Strafbefehl zukommen, den sie am 3. September 2020 betreffend den Beschuldigten erlassen hatte (Urk. 60). Dieser rechtskräftige Strafbefehl hat Strassenverkehrsdelikte zum Gegenstand, die sich im Juni und Dezember 2019 ereigneten (Urk. 67 S. 3, Urk. 71 S. 5).

E. 1.9

Zur Berufungsverhandlung erschienen sind der Leitende Staatsanwalt Dr. iur. M. Oertle sowie der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____ (Prot. II S. 3). Sie stellten die eingangs wiedergegebenen Anträge.

E. 2

Betrug

E. 2.1

Die Vorinstanz erachtete den äusseren Sachverhalt gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten und diverse Unterlagen der Mobilfunkanbieter als im Wesentlichen erwiesen. Als nicht erstellt befand sie den inneren Sachverhalt, insbesondere die dem Beschuldigten vorgeworfene Absicht, sich selber oder B._____ unrechtmässig zu bereichern, und dass er deshalb die Mobilfunkanbieter bewusst täuschte und schädigen wollte bzw. dies in Kauf nahm (Urk. 44 S. 11 ff.).

E. 2.2

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

- 7 - Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, wird gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

E. 2.3

Damit Art. 146 StGB zur Anwendung kommen kann, muss der Täter jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen täuschen (BSK StGB II-Maeder/Niggli, 4. Auflage 2019, Art. 146 N 41). Gegenstand einer Täuschung können auch sogenannte innere Tatsachen sein, wie etwa die Zahlungsbereitschaft (BSK StGB II-Maeder/Niggli, a.a.O., Art. 146 N 43). Auch mittels Teilunwahrheiten und Verschweigen kann eine betrugsrelevante Täuschung begangen werden. Das ist der Fall, wenn der Täter den Eindruck erweckt, das Opfer sei in Kenntnis der ganzen Wahrheit (BSK StGB

II-Maeder/Niggli, a.a.O., Art. 146 N 52 f.). Der objektive Tatbestand, namentlich die Täuschung, muss vom Täter zumindest in seinen Umrissen gewollt, also vom Vorsatz umfasst sein, wobei Eventualvorsatz genügt (BSK StGB II-Maeder/Niggli, a.a.O., Art. 146 N 273).

E. 2.4

Die Staatsanwaltschaft erachtet es als offensichtlich, dass der Beschuldigte, welcher die Abonnementsverträge in seinem Namen abgeschlossen und unterzeichnet habe, die Mobilfunkanbieter über die Person des Vertragspartners vorsätzlich getäuscht habe. Der Beschuldigte habe nicht vorgehabt, die Zahlungspflichten selber zu erfüllen, welche er mit Abschluss dieser Verträge eingegangen sei, und sei sich auch bewusst gewesen, dass er dazu gar nicht in der Lage wäre. Sodann habe der Beschuldigte nicht abgeklärt, ob es überhaupt möglich sei, diese Verträge auf B._____ bzw. eine seiner Gesellschaften umzuschreiben. Der Beschuldigte habe es auch unterlassen, sich über B._____ und dessen Gesellschaften kundig zu machen, insbesondere über deren Geschäftsbereich und Liquidität. Was die Bereicherungsabsicht anbelangt, so die Staatsanwaltschaft weiter, sei es lebensfremd anzunehmen, dass der Beschuldigte diese Verträge in altruistischer Weise abgeschlossen habe. Selbst wenn dem so wäre, müsste auf die Absicht des Beschuldigten geschlossen werden, einen Dritten bereichern zu wollen, nämlich B._____ oder eine seiner Gesellschaften (Urk. 45 S. 2, Urk. 72 S. 2 ff., Prot. II S. 8).

- 8 -

E. 2.5

Das Anliegen, mit welchem B._____ an den Beschuldigten herantrat, war in der Tat eigenartig und hätte den Beschuldigten stutzig machen müssen. Das grossspurige Auftreten B._____, welches der Beschuldigte beschrieb (D2-Urk. 2 Ziff. 7, 10 und 13 f.) und er als Zeichen finanzieller Potenz gewertet haben will (D2-Urk. 2 Ziff. 16 f. und 21), passt nicht zur angeblichen Erklärung B._____, er brauche weitere Handys für seine Angestellten, könne diese aber nicht selber beschaffen, da er sein Limit ausgeschöpft habe (D2-Urk. 2 Ziff. 40). Auch einem jungen Mann ohne Lehrabschluss, wie dem Beschuldigten, dürfte klar sein, dass ein Unternehmer, der wegen einer hohen Zahl von Angestellten einen grossen Bedarf an Mobilfunkgeräten und -abonnements hat, diese in unbegrenzter Menge bei einem Mobilfunkanbieter beziehen und entsprechende Verträge abschliessen kann, sofern er es sich denn auch leisten kann. Der Beschuldigte hatte somit durchaus Anlass, an der Fähigkeit oder dem Willen von B._____ zu zweifeln, die aus dem Abschluss von Mobilfunkabonnements entstehenden Zahlungspflichten zu erfüllen. Darauf deuten auch die Aussage des Beschuldigten hin, dass es darum gegangen sei, "dass der Mobilfunkanbieter sieht, dass er (gemeint B._____) doch noch zahlen kann." (D2-Urk. 2 Ziff. 41), oder der Umstand, dass B._____ den Beschuldigten zwar zu den Verkaufslokalen begleitet, aber nie den Laden betreten haben soll, sondern immer vor dem Geschäft gewartet habe, bis er mit den erworbenen Geräten wieder erschienen sei (D2-Urk. 2 Ziff. 48, 59 und 73; D2-Urk. 3 Ziff. 35 und 48). Mit der Staatsanwaltschaft ist sodann davon auszugehen, dass der damals arbeitslose Beschuldigte von Anfang an erwartete, für seine Gefälligkeit belohnt zu werden. Anders lassen sich seine Aussagen im Vorverfahren nicht verstehen (D2-Urk. 2 Ziff. 38: "(...) Ich hatte zu diesem Zeitpunkt gerade Rechnungen zum Zahlen und meine Kollegen sagten mir, dass sie als Dankeschön, im Nachhinein CHF 600.– bis CHF 700.– erhalten hatten. Ich dachte, möglicherweise

bekomme ich ja auch etwas. (...)" ; D2-Urk. 3 Ziff. 29: Frage "Was war Ihre Motivation, bei diesem Geschäft mitzumachen?", Antwort: "Das Geld."). Dass der Beschuldigte als 20-jähriger ohne Berufsausbildung keine vertieften Abklärungen über die Liquidität der Gesellschaften von B. _____ getroffen hatte,

- 9 - kann ihm – im Einklang mit der Verteidigung (Prot. II S. 6 f. und 8 f.) – nicht vorgeworfen werden. Es muss aber der Staatsanwaltschaft gefolgt werden, wenn sie festhält, dass der Beschuldigte wissen musste, dass – untechnisch gesprochen – ein krummes Ding gedreht wurde (Prot. II S. 8). Dafür und zum Erkennen der Tragweite betreffend den Abschluss eines Mobiltelefonabonnements war – entgegen der Verteidigung (Prot. II S. 6 f., 8 f.) – auch kein Hintergrundwissen nötig. Entsprechend gab der Beschuldigte in der polizeilichen Einvernahme vom 1. September 2016 denn auch zu Protokoll, dass er seine Kollegen zuerst noch davon abhalten wollte, Abonnements für B. _____ abzuschliessen und dass sie dumm seien, so was zu tun (D2-Urk. 2 Ziff. 39). Ob der Beschuldigte seine Vertragspartner über den fehlenden Willen bzw. die mangelnde Fähigkeit täuschte, die aus den Vertragsabschlüssen entstehenden Zahlungspflichten zu erfüllen, und er in (persönlicher) Bereicherungsabsicht handelte, kann letztlich aber offen bleiben. Das Vorliegen eines Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist aus einem anderen Grund zu verneinen.

E. 2.6

Nicht jede Täuschung genügt zur Erfüllung des Betrugstatbestandes, vielmehr verlangt das Gesetz einschränkend, dass die Täuschung arglistig ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Arglist gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2).

E. 2.7

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten die Tatbestandsvariante der einfachen Lüge vor und erblickt die Arglist darin, dass der Beschuldigte gewusst habe, dass es sich bei Vertragsabschlüssen für Mobiltelefonabonnemente um ein Massengeschäft handelt, bei welchen die Verkäufer die Bonität der Kunden nur beschränkt prüfen und folglich nicht überprüfen würden, ob er in der Lage sein würde, die entstehenden Kosten zu bezahlen bzw. welche Absichten er mit

- 10 - den abgeschlossenen Verträgen hatte. Diesen Umstand habe er ausgenutzt (Urk. 29 S. 5).

E. 2.8

Die Umstände der Vertragsabschlüsse können vorliegend einzig anhand der Aussagen des Beschuldigten und der Vertragsunterlagen, welche von den jeweiligen Vertragspartnern eingereicht wurden, festgestellt werden. Aussagen der Vertreter der geschädigten Unternehmen, welche die Abonnementsverträge mit dem Beschuldigten abschlossen, liegen nicht vor.

E. 2.8.1

Der Beschuldigte gab an, dass die Vertragsabschlüsse jeweils schnell getätigt worden seien und die Verkäufer keinerlei Fragen gestellt hätten (D2-Urk).

E. 2.8.2

Laut Anklageschrift soll es in einem Fall zum Erwerb lediglich eines Mobilgeräts und Abschluss eines entsprechenden Mobilfunkabonnements gekommen sein (1 x nicht näher bekanntes Abonnement bei D._____. mit unbekanntem Gerät, Rufnummer ...). Zu diesem Geschäft befinden sich in den Akten weder Vertragsunterlagen, welche über die Vertragsbedingungen näheren Aufschluss erzielten, noch machte der Beschuldigte hierzu konkrete Aussagen. Ob es in diesem zu einem Täuschungsvorgang kam, der als arglistig zu qualifizieren ist, kann somit von vornherein nicht überprüft werden.

E. 2.8.3

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die jeweiligen Verkäufer die Verträge mit dem Beschuldigten, welche Gegenstand der Anklage bilden, leichtfertig abschlossen, indem sie nur schon ein kritisches Nachfragen, das sich unter den konkreten Umständen aufdrängte, unterliessen.

E. 2.9

Das Tatbestandsmerkmal der Arglist ist nach dem Gesagten hinsichtlich sämtlicher im Anklagesachverhalt umschriebener Betrugshandlungen zu verneinen. Entsprechend ist das Urteil der Vorinstanz in diesem Anklagepunkt, wenn auch mit anderer Begründung, zu bestätigen. Zwar sind in der Anklageschrift wie gesehen mehrere Betrugshandlungen umschrieben, eingeklagt wurde hingegen "lediglich" ein einfacher Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Von diesem Vorwurf ist der Beschuldigte freizusprechen.

E. 3

September 2020 geahndeten Strassenverkehrsdelikte und Ausfällung einer entsprechenden Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB somit nicht möglich.

E. 3.1

Zur Debatte steht die Festsetzung der Strafe für den vom Beschuldigten verübten Angriff im Sinne von Art. 134 StGB zum Nachteil des Privatklägers und die vom Beschuldigten begangenen Strassenverkehrsdelikte, zum einen das mehrfache Fahren in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a und lit. b SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV und zum anderen das mehrfache Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG

- 12 - i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG. Die Vorinstanz hat die massgeblichen Grundsätze, welche bei der Strafzumessung, namentlich im Fall mehrerer Delikte, zu beachten sind, in zutreffender Weise dargelegt (Urk. 44 S. 16 ff.), so dass darauf verwiesen werden kann. Ergänzend ist auf die neueste einschlägige Rechtsprechung zu verweisen, wonach bei Tatmehrheit aus dem Urteil hervorgehen muss, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden (vgl. Urteil 6B_1071/2019 vom 5. November 2020 E. 3.3.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat ausgehend von der Strafandrohung für den Angriff im Sinne von Art. 134 StGB eine Einsatzstrafe festgelegt und diese aufgrund der Strassenverkehrsdelikte erhöht, nachdem es sich aus Zweckmässigkeitsgründen dafür entschieden hatte, sämtliche

vom Beschuldigten verübten Delikte mit Freiheitsstrafe zu bestrafen. Dabei stufte sie das objektive und subjektive Tatverschulden beim Angriff als nicht mehr leicht ein und setzte eine Einsatzstrafe von fünf Monaten fest. Aufgrund der Strassenverkehrsdelikte, bei welchen sie auf ein noch leichtes Tatverschulden schloss, erhöhte sie die Einsatzstrafe um zwei Monate, allerdings ohne die Einzelstrafen für die verschiedenen Strassenverkehrsdelikte zu nennen. Die Berücksichtigung der Täterkomponente, insbesondere der getrübe Leumund des Beschuldigten, führte zu einer weiteren Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat, und die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten schliesslich mit acht Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 44 S. 17 und S. 19 ff.). Die Staatsanwaltschaft erachtet die Einsatzstrafe von fünf Monaten, welche die Vorinstanz für den Angriff festsetzte, als zu tief. Mehr als nur leicht wiegt gemäss Auffassung der Staatsanwaltschaft sodann die Tatschwere der Strassenverkehrsdelikte. Sie hält eine Freiheitsstrafe von elf Monaten für angemessen, geht bei diesem Antrag aber von einem Schuldspruch auch wegen Betrugs aus (Urk. 45 S. 4 f., Urk. 72 S. 4 f.). Nachdem der Beschuldigte vor Vorinstanz noch eine Freiheitsstrafe von zwölf Monaten beantragen liess (Urk. 35 S. 1 Ziff. 3), forderte die Verteidigung in ihrer Berufungserklärung eine angemessene Reduktion der vorinstanzlich festgesetzten Freiheitsstrafe von acht Monaten und begründete dies vorab mit einer positiven Entwicklung seiner Lebenssituation (Urk. 48 S. 2). An der Berufungsverhand-

- 13 - lung beantragte die Verteidigung schliesslich eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2020 (Urk. 73 S. 1 und 4 f.). Zugunsten des Beschuldigten sei zu berücksichtigen, dass – anders als bei dem heute zu beurteilenden Angriff – keine seiner vier Vorstrafen strafbare Handlungen gegen Leib und Leben betroffen hätten und die als schwerwiegend zu qualifizierende Delikte, z.B. Diebstahl, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, etc. allesamt im Jahr 2012 und somit als Jugendlicher begangen worden seien und schon aus Zeitablaufgründen eine gewisse Milde zu walten sei (Urk. 73 S. 3).

E. 3.3

Die Verhältnisse haben sich seit der Fällung des erstinstanzlichen Urteils insofern geändert, als der Beschuldigte zwischenzeitlich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. September 2020 wegen mehrerer Strassenverkehrsdelikte, welche er am 28. und 29. Juni 2019 sowie am 10. Dezember 2019 beging, zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 50.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt wurde (Urk. 60). Art. 49 Abs. 2 StGB bestimmt für diesen Fall Folgendes: Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Auch im Fall der sogenannten retrospektiven Konkurrenz setzt die Ausfällung einer Zusatzstrafe aber voraus, dass die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt sind. Wurde im früheren Urteil der Täter zu einer Geldstrafe verurteilt, so ist es unzulässig, im neuen Urteil eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu fällen, selbst wenn die Strafandrohungen beider Delikte dies zulassen würden. Will das Gericht für die noch offenen Delikte eine Freiheitsstrafe ausfällen, so hat sie das im neuen Urteil unabhängig vom ersten Urteil bzw. kumulativ zu diesem Entscheid zu tun (BGE 144 IV 217 E. 2.2, 3.3, 3.4; vgl. bereits BGE 138 IV 122). In einem ersten Schritt ist folglich zu prüfen, welche Strafe für die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Delikte auszufällen ist.

E. 3.4

Mit der Vorinstanz ist von der Strafandrohung des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB, Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, als dem

- 14 - schwersten vom Beschuldigten begangenen Delikt auszugehen und für diese Tat die Einsatzstrafe zu bestimmen. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte ein- gestandenermassen wiederholt mit Fäusten auf den Privatkläger eindrosch und diesen zusätzlich mit Füßen und Knien traktierte. Hervorzuheben ist, dass die Faustschläge auch gegen den Kopf des Privatklägers ausgeführt wurden (D1-Urk. 10/4 Ziff. 16 ff., Urk. 34 S. 3 f., Urk. 35 S. 4). Der Privatkläger, welcher sich jedenfalls Schürfungen und Hämatome im Gesicht, am Kopf und im unteren Rücken zuzog (vgl. Urk. 44 S. 11), hatte grosses Glück, dass er keine schwereren Verletzungen erlitt. Der Angriff hatte eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit von vier Tagen zur Folge (D1-Urk. 12/2). Der Tatbeitrag des Beschuldigten ist gross. Er war es, der den Angriff initiierte (D1-Urk. 19/7 S. 3) und den ersten Schlag (ins Gesicht des Privatklägers) ausführte (D1-Urk. 10/4 Ziff. 8). Was die subjektive Tatschwere betrifft, ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte den Angriff plante und mit direktem Vorsatz ausführte, wobei dieser auch auf das Zufügen von Körperverletzungen gerichtet war. Der Beschuldigte begab sich aus eigenem Antrieb – zusammen mit einer weiteren Person – zum Wohnort des Privatklägers, um diesem wegen einer Drogengeschichte eine Abreibung zu ver- passen (D1-Urk. 19/7 S. 3 i.V.m. D1-Urk. 11B/4 Ziff. 77). Dieses gezielte Vorge- hen sowie die Geringschätzung der körperlichen Integrität des Privatklägers ist Ausdruck einer bedenklichen Gewaltbereitschaft des Beschuldigten und zeugt von erheblicher krimineller Energie. Hinweise für eine verminderte Schuldfähigkeit liegen nicht vor. Der Vorinstanz ist zu folgen, wenn sie das Tatverschulden im Ergebnis als nicht mehr leicht einstuft (Urk. 44 S. 20). Die von ihr festgelegte Einsatzstrafe für den Angriff in der Höhe von fünf Monaten erweist sich angesichts des ordentlichen Strafrahmens von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe – mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 72 S. 4 f.) – aber als zu tief. Sie ist mit acht Monaten zu bemessen. Was die Täterkomponente betrifft, ist zunächst auf das Nachtatverhalten des Beschuldigten einzugehen. Es ist richtig, wenn die Vorinstanz in diesem Zusam-

- 15 - menhang berücksichtigte, dass der Beschuldigte den ihm zur Last gelegten An- griff im Wesentlichen gestand und Reue bekundete (Urk. 44 S. 20). Grosses Ge- wicht ist diesen positiv zu wertenden Faktoren indessen nicht beizumessen, ver- hielt sich der Beschuldigte anfänglich doch renitent (vgl. D1-Urk. 1 S. 3) und ge- stand er die Tat erst nach und nach unter dem Druck der ihn belastenden Aussa- gen des Privatklägers (vgl. D1-Urk. 10/1, 10/3, 19/7 und 10/4), worauf auch die Staatsanwaltschaft zu Recht hinweist (Urk. 72 S. 4 f.). Zu Ungunsten des Be- schuldigten wirken sich die diversen Vorstrafen aus (Urk. 67), auch wenn diese hinsichtlich des hier zur Debatte stehenden Angriffs nicht einschlägiger Natur sind. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse kann vorab auf die diesbezügli- chen Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 44 S. 23). An der Berufungsverhandlung gab er neu an, seit nunmehr einem Jahr in einer Beziehung zu leben. Während der Beschuldigte im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung noch auf Arbeitssuche war, arbeitet er heute in einer Festanstellung als Stromer/Elektromonteur mit einem monatlichen Netto-Einkommen von Fr. 3'800.–, Fr. 3'900.–. Das Ziel, eine Lehre zu beginnen, konnte der Beschuldigte gemäss seinen Angaben bis heute noch nicht verwirklichen. Hingegen haben sich seine Schulden im Vergleich zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils auf rund Fr. 30'000.– reduziert (Urk. 71 S. 2 ff., Urk. 73 S. 5 ff.). Aus den persönlichen Ver- hältnissen des Beschuldigten lassen sich, auch wenn seine

Kindheit und Jugend nicht leicht gewesen sein mögen, keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Auch eine besondere Strafempfindlichkeit ist, wie schon die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 44 S. 24), nicht auszumachen. Negative Auswirkungen einer Freiheitsstrafe auf die berufliche Situation des Betroffenen liegen in der Natur der Sache. Der Beschuldigte war aufgrund seiner Vorstrafen ausreichend gewarnt und hatte folglich genügend Gelegenheit, sich über die Folgen seiner Taten Gedanken zu machen. Insgesamt betrachtet halten sich die be- und entlastenden Faktoren die Waage, so dass die allein mit Blick auf die Tatkomponente festgesetzte Einsatzstrafe weder zu erhöhen noch zu mindern ist. Bei einer Strafe von acht Monaten fällt einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 40 StGB). Was den Angriff im Sinne von Art. 134 StGB betrifft, ist die Bildung einer Gesamtstrafe für die mit Strafbefehl vom

- 16 -

E. 3.5

Was die Strafzumessung für das Fahren ohne Berechtigung sowie das Fahren in fahruntüchtigem Zustand angeht, kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur objektiven Tatschwere verwiesen werden (Urk. 44 S. 21 ff.). Der abstrakte Strafrahmen beträgt sowohl für das Fahren ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG) als auch für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand (Art. 91 Abs. 2 lit. a und b SVG) Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis maximal 180 Tagessätze (Urk. 44 S. 17, Art. 34 Abs. 1 StGB). Hinsichtlich des Vorfalles vom 28. Juni 2019 (Dossier 3) ist mit der Vorinstanz in Bezug auf das Fahren ohne Berechtigung aufgrund der Fahrt mitten in der Stadt Zürich von einem erhöhten Gefährdungspotential auszugehen. Wenn die Vorinstanz insgesamt noch von einem leichten Tatverschulden ausgeht, kann dies – unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände und im Vergleich zu allen denkbaren Formen der Tatverwirklichung – noch vor Berücksichtigung der Täterkomponenten so übernommen werden (Urk. 44 S. 21). Von einem leichten Tatverschulden auszugehen ist sodann in Bezug auf das Fahren ohne Berechtigung vom 26. Juli 2019 (Dossier 4) auf der F.____-Strasse in ... Zürich Richtung G.____ (Urk. 44 S. 21). Isoliert betrachtet erweist sich für die unberechtigten Fahrten nach Würdigung der Tatkomponenten je Vorfall eine Strafe von 30 (Dossier 3) respektive 20 (Dossier 4) Strafeinheiten als angemessen. Mit der Vorinstanz insgesamt ebenso im unteren Bereich anzusiedeln ist das Tatverschulden in Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand hinsichtlich der Vorfälle vom 28. Juni 2019 (Dossier 3) sowie 26. Juli 2019 (Dossier 4). In Bezug auf die Fahrt vom 28. Juni 2019 ins Gewicht fällt mit der Vorinstanz die qualifizierte Alkoholkonzentration von 0.54 mg/l. Beim Vorfall vom 26. Juli 2019 neben dem zwar unter dem qualifizierten Alkoholkonzentrationswert liegenden

- 17 - Blutalkoholkonzentrationswert von 0.68 Promille erschwerend zu berücksichtigen sind mit der Vorinstanz die 1.5 µg/l THC, welcher Wert allerdings knapp an der Nachweisbarkeitsgrenze liegt (Urk. 44 S. 22). In Bezug auf die subjektive Tatschwere liegen keine Umstände vor, die die objektiven Tatschweren in einem milderen Licht erscheinen lassen würden. Isoliert betrachtet erweist sich für die Fahrten in fahruntüchtigem Zustand nach Würdigung der Tatkomponenten je Vorfall eine Strafe von 30 (Dossier 3) respektive 40 (Dossier 4) Strafeinheiten als angemessen. Bezüglich der Täterkomponente sind die Vorstrafen – wovon zwei einschlägig sind (Urk. 67) – sowie die Tatsache, dass der Beschuldigte während laufendem Strafverfahren in kurzem Abstand zweimal gegen mehrere Strassenverkehrsregeln versties, in erheblichem Masse zu Ungunsten des

Beschuldigten zu werten. Der Umstand, dass er sich geständig zeigte, kann sich angesichts der klaren Beweislage nur geringfügig strafmindernd auswirken. Seine persönlichen Verhältnisse sind auch bei diesen Delikten strafzumessungsneutral zu werten. Ebenso ist auch hier keine besondere Strafeempfänglichkeit auszumachen, die es zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen gilt. Im Ergebnis drängt sich somit eine spürbare Erhöhung der hypothetischen Einheitsstrafen im Umfang von rund einem Sechstel auf. Bei Strafen in dieser Höhe sind sowohl Geld- als auch Freiheitsstrafen möglich (Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG und Art. 91 Abs. 2 lit. a und b SVG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB). Das Prinzip der Verhältnismässigkeit verlangt, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt wird, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift. Die Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensiv und gilt daher als die mildere Strafe (BGE 134 IV 97, E. 4.2.1 f.). Art. 41 Abs. 1 StGB schreibt deshalb vor, dass das Gericht (nur dann) statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen kann, wenn a) eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung - 18 - weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, oder b) eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann. Wie bereits erwähnt, weist der Beschuldigte diverse Vorstrafen auf, wovon zwei einschlägiger Natur sind (Urk. 67). Die bisherigen Strafen in Form von gemeinnütziger Arbeit und Geldstrafe liessen den Beschuldigten, wie die hier zu beurteilenden Taten zeigen, völlig unbeeindruckt. Keinerlei Wirkung zeigte auch das Strafverfahren wegen des Angriffs auf den Privatkörper, das bei Ausübung der Strassenverkehrsdelikte pendent war. All dies macht deutlich, dass eine Geldstrafe beim Beschuldigten nicht mehr ausreicht, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Sind aber auch für die hier zu beurteilenden Strassenverkehrsdelikte Freiheitsstrafen auszufallen, kann definitiv keine Gesamtstrafe für die mit Strafbefehl vom 3. September 2020 geahndeten Delikte gebildet und keine entsprechende Zusatzstrafe zu diesem Entscheid gemäss Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB ausgefällt werden.

E. 3.6

Nach dem Gesagten sind sowohl für den Angriff als auch für die Strassenverkehrsdelikte, für welche der Beschuldigte mit Urteil der Vorinstanz vom 13. November 2019 schuldig gesprochen wurde, Freiheitsstrafen auszufallen. In Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist deshalb die (Einsatz-)Strafe für den Angriff in der Höhe von acht Monaten (vgl. vorstehende Erw. 3.4) aufgrund der zusätzlichen Strassenverkehrsdelikte (vgl. vorstehende Erw. 3.5) angemessen zu erhöhen. Alles in allem erscheint eine Freiheitsstrafe von elf Monaten als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

E. 4

Strafvollzug

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die zu beachtenden Grundsätze beim Entscheid über den (un-)bedingten Strafvollzug in zutreffender Weise wiedergegeben (Urk. 44 S. 25 f.) und diese bei der Würdigung der konkreten Situation des Beschuldigten auch richtig angewendet (Urk. 44 S. 26).

E. 4.2

Entgegen der Auffassung seiner amtlichen Verteidigerin ist beim Beschuldigten keine nachhaltige Änderung in seiner Lebenssituation auszumachen, welche die ungünstige Legalprognose wesentlich verbessert. Die diversen Vorstrafen innert weniger Jahre und das wiederholte Delinquieren während laufendem Strafverfahren manifestieren eine frappante Gleichgültigkeit und Uneinsichtigkeit. Es verwundert daher nicht, dass seine Aussage, welche er am 24. September 2019 gegenüber der Staatsanwältin machte – "(...) auf jeden Fall werde ich nicht mehr hinter das Lenkrad gehen bis ich in 15 Jahren eine Autoprüfung machen kann." (D1-Urk. 10/5 S. 3 Ziff. 19) – reines Lippenbekenntnis blieb und er die Hoffnungen, welche die amtliche Verteidigerin in ihn setzte (vgl. Urk. 35 S. 18), nicht zu erfüllen vermochte. Nur wenige Wochen nachdem er am 29. Oktober 2019 nach einem rund dreimonatigen Bussenverhaft entlassen worden (D1-Urk. 10/5 Ziff. 24 ff., Urk. 34 S. 1) und nachdem am 13. November 2019 die erstinstanzliche Hauptverhandlung samt Urteilseröffnung im vorliegenden Strafverfahren erfolgt war (Prot. II S. 5 ff.), sass er am 10. Dezember 2019 bereits wieder am Steuer eines Personenwagens und war mit diesem Motorfahrzeug in der Stadt Zürich unterwegs, ohne im Besitz eines Führerausweises zu sein (Urk. 60). Es ist auch nicht so, dass die vom Beschuldigten ausgeführten Delikte nahe an der Fahrlässigkeitsgrenze gelegen hätten. Sodann handelt es sich weder beim Angriff noch bei den Strassenverkehrsdelikten um Bagatelldelikte. Selbst die Verteidigung führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass der 14-monatige Zeitraum, in dem der Beschuldigte nun straffrei war, für ihn eine doch sehr lange Zeit sei (Prot. II S. 9). Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse positiv hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte seine Schulden am abbezahlen ist (Urk. 71 S. 5, Urk. 73 S. 6 f., Urk. 74/6-8, vgl. auch vorstehende Erw. 3.4). Neu gab der Beschuldigte wie gesehen an, seit ungefähr einem Jahr in einer Beziehung zu leben und seit Sommer 2020 fest angestellt zu sein (vgl. vorstehende Erw. 3.4). Insgesamt ist – mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 8) – aber keine nachhaltige Veränderung der Lebensumstände erkennbar, die die Annahme einer günstigen Legalprognose rechtfertigen würde. Zwar unternimmt der Beschuldigte Anstrengungen, um sein Leben zu ordnen. Doch haben ihn auch die von der Verteidigung

- 20 - hervorgehobenen positiven Lebensumstände bis anhin nicht davon abgehalten, weiter zu delinquieren. Wie den Akten entnommen werden kann, lebt er etwa bereits seit achteinhalb Jahren bei seiner Pflegefamilie und ging er auch im Tatzeitpunkt der heute zu beurteilenden sowie der im Strafbefehl vom 3. September 2020 abgeurteilten Strassenverkehrsdelikte einer temporären Erwerbstätigkeit nach (Urk. 73 S. 6, 8 ff.; Urk. 74/5, 12). Faktisch ist sodann auch in therapeutischer Hinsicht nicht möglich, dass sich aufgrund einer Sitzung bereits etwas zum Positiven hätte verändern können (vgl. dazu Urk. 71 S. 5, Urk. 73 S. 10 f., Urk. 74/14).

E. 4.3

Nach dem Gesagten erscheint eine unbedingte Strafe als notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Begehen abzuhalten. Es ist daher der Vollzug der Freiheitsstrafe anzuordnen.

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Dem Freispruch vom Vorwurf des Betrugs Rechnung tragend, auferlegte die Vorinstanz die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten lediglich zu zwei Dritteln (Urk. 44 S. 26 f.). Da es bei diesem Freispruch bleibt, besteht kein Anlass, an dieser Anordnung, welche lediglich vom Staatsanwalt angefochten wurde, etwas zu ändern.

E. 5.2

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

E. 5.3

Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte im Schuldpunkt, indem er vom Vorwurf des Betrugs freizusprechen ist, und unterliegt im Strafpunkt, da die Strafe im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil zu erhöhen, eine Freiheitsstrafe auszusprechen und ihm der bedingte Strafvollzug zu verweigern ist. In Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO und Art. 426 Abs. 1 StPO drängt es sich auf, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, die eine Hälfte definitiv, die andere Hälfte einstweilen. In diesem Umfang

- 21 - bleibt eine Nachforderung gegenüber dem Beschuldigten gemäss Art. 134 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 5.4

Die amtliche Verteidigerin reichte für ihre Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren eine Honorarnote von Fr. 6'622.65 (inkl. MwSt) ein, wobei sie für die Berufungsverhandlung einen Zeitaufwand von 5 Stunden schätzte (Urk. 70). Nachdem die Berufungsverhandlung kürzer dauerte als von der Verteidigung angenommen, und vor dem Hintergrund, dass nicht mit einer umfangreichen Nachbesprechung zu rechnen ist, ist die Entschädigung für die amtliche Verteidigung in Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung unter Berücksichtigung des Aufwandes, der Bedeutung und Komplexität des Falles pauschal auf Fr. 6'200.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.