

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120220-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni und Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 3. September 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

vorsätzliches Fahren in fahrunfähigem Zustand etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom
12. Dezember 2011 (GG110025)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 6. September 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 20).

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV;
 - der versuchten Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG und mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - des geringfügigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB;
 - des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB, teils in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Die Gewährung des bedingten Vollzuges der mit Urteil des Kreispräsidenten B._____ vom 18. November 2005 ausgefallten Gefängnisstrafe von 20 Tagen wird nicht widerrufen und die Probezeit um zwei Jahre verlängert.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 220 Tagessätzen zu Fr. 80.–, wobei zwei Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
4. Diese Geldstrafe ist im Umfang von 110 Tagessätzen (abzüglich der bereits als durch Untersuchungshaft geleistet geltenden zwei Tagessätze) innert der von der Vollzugsbehörde anzusetzenden Frist zu bezahlen.

Der Vollzug der restlichen Geldstrafe von 110 Tagessätzen wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.

5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen.
6. Dem Beschuldigten wird die Weisung erteilt, das Lernprogramm Training für alkoholauffällige Verkehrsteilnehmer (TAV) zu absolvieren und an den Nachkontroll-Gesprächen beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Lernprogramme, ..., teilzunehmen.
7. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 30. August 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und durch die Kasse des Bezirksgerichts Hinwil verwertet:
 - Mobiltelefon "..."
 - PC-...
 - Harddisk "..."
 - Laptop ...
 - Laptop ...

Der Nettoverkaufserlös wird zur (teilweisen) Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.

8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'200.- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 1'700.- ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 30.- Kosten KAPO
 - Fr. 972.30 Untersuchungskosten
 - Fr. 1'500.- Gebühr für das Vorverfahren
10. Die Kosten der Untersuchung und des Vorverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die

Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 150.– zu bezahlen.
12. Mitteilung
13. Rechtsmittel

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 71 S. 1)

1. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf des geringfügigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB teils in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
3. Es sei der Beschuldigte mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.-- sowie mit einer Busse von Fr. 300.-- zu bestrafen.
4. Die Forderung der Privatklägerschaft ist abzuweisen. Eventualiter ist sie auf den Zivilweg zu verweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 50)

Verzicht auf Stellung von Anträgen

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom 12. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV, der versuchten Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG und mit Art. 22 Abs. 1 StGB, des geringfügigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB und des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB, teils in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer Geldstrafe von 220 Tagessätzen zu Fr. 80.-- und mit einer Busse von Fr. 300.--. Im Umfang von 110 Tagessätzen wurde ihm der bedingte Strafvollzug gewährt unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren, im Übrigen (110 Tagessätze abzüglich der durch Untersuchungshaft erstandenen 2 Tagessätze) wurde der Vollzug der Geldstrafe angeordnet. Die Gewährung des bedingten Vollzuges der mit Urteil des Kreispräsidenten B._____ vom 18. November 2005 ausgefallten Gefängnisstrafe von 20 Tagessätzen wurde nicht widerrufen und die Probezeit um zwei Jahre verlängert. Dem Beschuldigten wurde die Weisung erteilt, das Lernprogramm Training für alkoholauffällige Verkehrsteilnehmer (TAV) zu absolvieren und an den Nachkontrollgesprächen beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich teilzunehmen. Verschiedene beschlagnahmte Gegenstände wurden eingezogen und deren Verwertung zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten angeordnet. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 1'200.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 150.-- zu bezahlen.

Der Beschuldigte meldete mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 fristgerecht Berufung gegen das Urteil an (Urk. 38) und reichte seine Berufungserklärung mit Eingabe vom 13. April 2012 ein (Urk. 45). Er ficht den Schuldspruch betreffend geringfügigen Betrug und betreffend betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage an und beantragt in beiden Punkten Freispruch. Er beantragt die Ausfällung einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.--, während die von der Vorinstanz ausgefällte Busse unangefochten blieb. Als Folge der beantragten Freisprüche stellt er den Antrag auf Abweisung der Zivilforderung der Privatklägerschaft und ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Die Privatklägerin und die Staatsanwaltschaft haben weder eigenständige Berufung noch Anschlussberufung erhoben.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2012 beantragte die Privatklägerin, es sei auf die Berufung des Beschuldigten nicht einzutreten (Urk. 52). Mit Verfügung vom 23. Mai 2012 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist zur freigestellten Stellungnahme betreffend die Eintretensfrage angesetzt (Urk. 58). Die Staatsanwaltschaft hat auf Stellungnahme verzichtet (Urk. 60), der Beschuldigte beantragte mit Eingabe vom 15. Juni 2012, der Antrag der Privatklägerschaft auf Nicht-eintreten auf die Berufung sei abzuweisen (Urk. 62). Mit Beschluss vom 25. Juni 2012 wurde auf die Berufung des Beschuldigten eingetreten (Urk. 64 S. 3).

Beweisanträge wurden keine gestellt. Der Beschuldigte hat mit Eingabe vom 21. Mai 2012 innert der mit Verfügung vom 26. April 2012 (Urk. 48) angesetzten Frist das ausgefüllte Datenerfassungsblatt und Unterlagen betreffend seine wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht (Urk. 55 und 57/1-6).

Angefochten und zu überprüfen sind im vorliegenden Berufungsverfahren dem zufolge die Schuldsprüche betreffend geringfügigen Betrug und betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, die Sanktionshöhe und die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges, die Zivilforderungen und die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. In den übrigen Punkten (Schuldsprüche betreffend vorsätzliches Fahren in fahruntüchtigem Zustand, und versuchte Vereite-

lung einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, Verzicht auf Widerruf und Verlängerung der Probezeit bezüglich des Urteils des Kreispräsidenten B._____, Erteilung einer Weisung, Einziehung beschlagnahmter Gegenstände und Kostenfestsetzung) ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen. Die von der Vorinstanz ausgefallte Busse von Fr. 300.-- bezieht sich auf den geringfügigen Betrug (Urk. 43 S. 15 f.). Da der Beschuldigte in diesem Punkt einen Freispruch beantragt, ist die Bemerkung in seiner Berufungserklärung, wonach die Busse unangefochten bleibe (Urk. 45 S. 3), nicht ganz zutreffend und dahingehend zu verstehen, dass die Bussenhöhe für den Eventualfall eines Schuldspruches akzeptiert wird.

II. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

1.1. Nebendossier 2 (geringfügiger Betrug)

Den Sachverhalt gemäss Anklageschrift Seite 3 unter dem Titel geringfügiger Betrug hat der Beschuldigte in der Untersuchung und vor Vorinstanz eingestanden und er wurde von der Vorinstanz als erwiesen betrachtet. Im Berufungsverfahren wurde die Sachverhaltserstellung nicht angefochten, vielmehr bezieht sich die Berufung auf die rechtliche Würdigung dieses Anklagesachverhaltes durch die Vorinstanz (Urk. 45 S. 2). Der Sachverhalt ist somit erstellt.

1.2. Nebendossiers 3 bis 11 (betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, teilweise versucht)

Betreffend den Sachverhalt gemäss Anklageschrift Seiten 4 und 5 erklärte sich der Beschuldigte ebenfalls geständig mit Ausnahme des Vorfalles vom 29. September 2009 (ND 4). Die Vorinstanz erachtete den vom Beschuldigten bestrittenen Sachverhaltsabschnitt als nicht erstellt und sprach den Beschuldigten betreffend den Vorwurf des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Hinblick auf ND 4 frei (Urk. 34 S. 5 f.), ohne dass der Freispruch in das Dispositiv aufgenommen worden wäre, was jedoch vorliegend nachzuholen

ist. Im Übrigen erachtete sie den Sachverhalt als erstellt. Die Sachverhalts-erstellung durch die Vorinstanz wurde von keiner Seite beanstandet. Demgemäss ist der Sachverhalt mit Ausnahme des Vorwurfes betreffend Nebendossier 4 erstellt.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Anklagevorwurf ND 2

2.1.1. Sachverhalt

Für die rechtliche Würdigung ist von folgendem erstellten Sachverhalt auszugehen: Der Beschuldige bestellte am 22. September 2009 am Kiosk an der ...strasse ... in C._____ eine ...card für Fr. 150.-- und behauptete gegenüber der Verkäuferin wahrheitswidrig und im Wissen, dass er nicht bezahlen werde, er werde die Karte 20 Minuten später bezahlen, er müsse zuerst Geld abheben, die ...card benötige er sofort für den Erwerb eines Geschenkes für seine Tochter auf ... [Internetplattform], da die Auktion gleich ablaufe. Er hinterliess der Verkäuferin als Pfand für den Kaufpreis seinen Ausländerausweis.

2.1.2. Standpunkte

Die Vorinstanz würdigte dieses Verhalten als geringfügigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB. Die Verteidigung ficht die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz an (Urk. 45 S. 2). Zur Begründung brachte sie vor, die Herausgabe der ...card durch die Kioskverkäuferin habe keine unmittelbare Vermögensverminderung bewirkt. Damit es zu einer Vermögensverminderung gekommen sei, sei eine zusätzliche Zwischenhandlung des Beschuldigten notwendig gewesen, nämlich das Eingeben des Codes im Computer. Erst durch die Verwendung des Codes durch den Beschuldigten habe die Vermögensverminderung stattgefunden, hätte er den Code nicht benutzt, wäre keine Vermögensverminderung eingetreten. Es fehle daher an der für die Erfüllung des Betrugstatbestandes notwendigen unmittelbaren Vermögensverschiebung durch die getäuschte Person (Urk. 32 S. 3, Urk. 71 S. 3 f.).

Die Vorinstanz hat dazu erwogen, obwohl der eigentliche Schaden im vorliegenden Fall erst durch die missbräuchliche Verwendung der ...card herbeigeführt worden sei, sei das Vermögen der Privatklägerin bereits im Zeitpunkt des täuschenden Verhaltens dermassen gefährdet gewesen, dass eine schadensgleiche Vermögensgefährdung bejaht werden müsse. Dass der Beschuldigte den erhaltenen Code verwenden würde, sei logische Konsequenz seines täuschenden Verhaltens gewesen. Die Aushändigung der ...card sei mit der Vornahme einer unmittelbaren Vermögensdisposition im engeren Sinn gleichzusetzen (Urk. 43 S. 7 f.).

2.1.3. Würdigung

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen 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.

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte die Kioskverkäuferin betreffend seinen Zahlungswillen täuschte. Er hat der Verkäuferin vorgetäuscht, er benötige die ...card sofort, da er ein Geburtstagsgeschenk für seine Tochter auf ... kaufen wolle und die Internet-Auktion gleich ablaufe. Er werde in 20 Minuten das Geld bringen. Ausserdem hinterlegte er seinen Ausländerausweis und gewann das Vertrauen der Verkäuferin. Die aufeinander abgestimmten Lügen stellen ein eigentliches Lügengebäude dar und sind mit der Vorinstanz als arglistig zu beurteilen.

Von zentraler Bedeutung ist vorliegend die Frage, ob die Verkäuferin durch die Übergabe der ...card an den Beschuldigten die D._____ AG (Privatklägerin) im Sinne von Art. 146 StGB an ihrem Vermögen schädigte.

Die Vermögensminderung im Sinne von Art. 146 StGB muss unmittelbar auf das Verhalten des Getäuschten zurückzuführen sein und darf nicht von zusätzlichen deliktischen Handlungen des Täters abhängen (BGE 126 IV 117). Im Zusammen-

hang mit der Verwendung einer durch arglistige Täuschung erlangten Kreditkarte hat das Bundesgericht in BGE 127 IV 75 f. festgehalten:

Es stellt sich die Frage, ob bereits die Erlangung der Karte durch arglistige Täuschung des Ausstellers als solche den Tatbestand des Betrugs im Sinne von **Art. 146 StGB** erfüllt (bejahend zum Beispiel REHBERG/SCHMID, Strafrecht III, 7. Aufl., 1997, S. 197; verneinend zum Beispiel JENNY, a.a.O., S. 408 f.; SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 1990, N. 64 zu Art. 148 (a)StGB; GRACE SCHILD TRAPPE, Zum neuen Straftatbestand des Check- und Kreditkartenmissbrauchs, **Art. 148 StGB** - zugleich eine Anmerkung zu [BGE 122 IV 149](#) ff., in: ZBJV 133/1997 S. 1 ff., 3 Fn. 8). Die Frage ist zu verneinen. Der Aussteller wird nicht schon durch die Überlassung der Karte an einen Zahlungsunfähigen oder Zahlungsunwilligen am Vermögen geschädigt, sondern erst dadurch, dass dieser die Karte tatsächlich verwendet. Das Risiko beziehungsweise die Wahrscheinlichkeit, dass der zahlungsunfähige oder zahlungsunwillige Inhaber die ihm vom Aussteller überlassene Karte verwenden wird, stellt noch keinen rechtlich relevanten Vermögensschaden dar. Ein solcher Vermögensschaden tritt erst dann ein, wenn der Inhaber die ihm überlassene Karte verwendet und die damit entstandene Forderung des Ausstellers infolge der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit des Inhabers der Karte in ihrem Wert vermindert ist.

Auf diese Erwägungen des Bundesgerichtes stützt der Beschuldigte im vorliegenden Fall seine Argumentation. Damit verkennt er jedoch, dass eine ...card nicht mit einer Kreditkarte gleichzusetzen ist. Anders als bei einer Kreditkarte bezahlt der Erwerber der ...card den in dieser Karte verkörperten Wert im Voraus. Die ...card dient dem sicheren bargeldlosen Geschäftsverkehr für Geschäfte im Internet. Der Erwerber bezahlt dem Verkäufer der Karte einen bestimmten Bargeldbetrag und erhält eine ...card mit einem PIN-Code und dem Aufdruck des bezahlten Betrages. Der in der Karte verkörperte Wert entspricht dem vom Erwerber der ...card bezahlten Betrag, untechnisch gesprochen wird Bargeld gegen die ...card getauscht (vgl. dazu die Erläuterungen auf www....card.com/ch und Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Benutzung der ...card (Urk. 33/1)). Der Besitzer der ...card kann im Internet Produkte oder Dienstleistungen bestimmter Anbieter erwerben und durch Eingabe des PIN-Codes bezahlen. Mit Eingabe des Codes wird der Webshop zu Abbuchung des Betrages für das jeweilige Produkt bzw. die jeweilige Dienstleistung ermächtigt (Urk. 33/1 AGB Ziff. 4.5.). Aus diesen Darlegungen geht hervor, dass die ...card keine Kreditkarte sondern eine Prepaidkarte darstellt. Mit der Aushändigung der ...card mit dem PIN-Code übergibt der Verkäufer der Karte eine geldwerte Leistung. Die Karte verkörpert einen bestimmten Bargeldbetrag und ist übertragbar (Urk. 33/1 ABG Ziff. 4.7). Die Karte wird von der Vertriebsstelle nur gegen Bezahlung des auf der Karte aufgedruckten Betrages übergeben (Urk. 33/1 AGB Ziff. 3.2.). Vorstehenden Erwägungen ist zu ent-

nehmen, dass die Kioskverkäuferin durch Übergabe der ...card für Fr. 150.-- ohne Bezahlung des entsprechenden Bargeldbetrages durch den Beschuldigten unmittelbar eine Vermögensverfügung zum Nachteil der D._____ AG vornahm.

Damit ist der Tatbestand des Betruges im Sinne von Art. 146 StGB erfüllt. Dass aufgrund des Wertes der ...card von Fr. 150.-- von einem geringfügigen Betrug im Sinne von Art. 172ter StGB auszugehen ist, steht ausser Frage. Der Beschuldigte ist daher des geringfügigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2.2. Anklagevorwürfe ND 3 und ND 5 bis ND 11

2.2.1. Sachverhalt

Der rechtlichen Würdigung zu Grunde zu legen ist betreffend diese Anklagevorwürfe der Sachverhalt, wonach der Beschuldigte in der Zeit vom 25. September 2009 bis 28. September 2009 in 8 Malen immer wieder an einem anderen Kiosk eine ...card für Fr. 150.-- verlangte, diese dann unbemerkt mit seinem Mobiltelefon fotografierte, dem Verkaufspersonal retournierte und erklärte, er müsse zuerst Geld abheben. Die fotografierten PIN-Codes verwendete er unbefugt im Internet um Spiele zu bezahlen (6 Mal löste er die PIN-Codes ein, 2 Mal setzte er die erlangten PIN-Codes nicht ein).

2.2.2. Standpunkte

Der Beschuldigte liess geltend machen, sein Verhalten sei nicht strafbar (Urk. 32 S. 4). Der Straftatbestand des Art. 147 StGB verlange, dass durch Einwirkung auf den elektronischen Datenverarbeitungsvorgang das Vermögen des Betroffenen vermindert und zugleich das Vermögen des Täters vermehrt werde (Urk. 32 S. 5). Die Sachverhaltsschilderung in der Anklageschrift, wonach der Beschuldigte den PIN-Code unbefugt im Internet verwendet habe, um über ein Wettkonto Spiele zu bezahlen, wodurch er die D._____ AG finanziell geschädigt und sich selbst einen Vorteil verschafft habe, sei ungenau, wenn nicht gar falsch. Der Beschuldigte habe mit Eingabe des Codes die Wettspiele der Unternehmung www.....com bezahlt. Diese Unternehmung sei von der Einwirkung auf den Datenverarbeitungs-

vorgang betroffen. Das Eintippen des Codes habe gerade keine Vermehrung des Vermögens auf Seiten des Beschuldigten und keine unmittelbare Vermögensverminderung auf Seiten der Unternehmung bewirkt, vielmehr sei diese Unternehmung durch die E._____ AG entschädigt worden. In der Anklageschrift habe die rechtlich relevante Tatsache, dass zwischen der durch Eintippen des Codes erfolgten Bezahlung der Wettspiele bei der Unternehmung für Wettspiele und dem eingetretenen Schaden bei der D._____ AG zusätzlich die Unternehmung E._____ AG dazwischen geschaltet gewesen sei, keine Erwähnung gefunden. Obwohl dieser Ablauf für die Strafbarkeit des Handelns des Beschuldigten entscheidend sei, fehle es an dem für eine Verurteilung notwendigen Anklagefundament in der Anklageschrift (Urk. 32 S. 5 f., Urk. 71 S. 1 f.). Durch die Verwendung des Codes habe sich das Vermögen des Wettkontounternehmens nicht vermindert, dieses habe vielmehr ein Guthaben gegenüber der E._____ AG erhalten. Letztere Gesellschaft habe ihrerseits eine Forderung gegenüber der D._____ AG erhalten. Der Schaden bei der D._____ AG trete erst mittelbar ein, wenn die E._____ AG ihre Forderung gegenüber der D._____ AG geltend mache (Urk. 71 S. 4 ff.).

Die Vorinstanz erwog, es treffe zu, dass die Anklageschrift hinsichtlich der am Abwicklungsverhältnis beteiligten Parteien nur ungenau Auskunft gebe, jedoch sei die vertragliche Verkettung der an einer elektronischen Finanztransaktion Beteiligten nur insofern massgebend als sich die unbefugte Verwendung von Daten letztlich negativ im Vermögen der Privatklägerschaft niedergeschlagen haben müsse. Die amtliche Verteidigung führe selber aus, dass die Transaktion des Beschuldigten auf das Vermögen der dazwischengeschalteten Unternehmen keinen Einfluss gehabt habe. Eine wirksame Verteidigung sei möglich gewesen, der Anklagegrundsatz sei gewahrt (Urk. 43 S. 10). Mit der unbefugten Eingabe der PIN-Codes habe der Beschuldigte eine Kausalkette losgetreten, welche zwangsläufig in einem Vermögensschaden der D._____ AG habe münden müssen. Dass zwischen der Eingabe des Codes und dem Eintritt des Vermögensschadens mehrere Finanztransaktionen zwischengeschaltet waren, sei für die Strafbarkeit nicht massgeblich (Urk. 43 S. 11).

2.2.3. Würdigung

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StGB macht sich des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, durch unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten oder in vergleichbarer Weise auf einen elektronischen oder vergleichbaren Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang einwirkt und dadurch eine Vermögensverschiebung zum Schaden eines anderen herbeiführt oder eine Vermögensverschiebung unmittelbar danach verdeckt.

Der Beschuldigte handelte in subjektiver Hinsicht eindeutig mit der Absicht sich ungerechtfertigt zu bereichern. Durch die Verwendung der unrechtmässig erlangten PIN-Codes bezahlte er kostenpflichtige Leistungen im Internet, ohne dass eine Verminderung seiner Aktiven oder eine Vermehrung seiner Passiven eingetreten wäre. Damit erfolgte entgegen der Ansicht der Verteidigung sehr wohl eine Vermögensvermehrung seitens des Beschuldigten bzw. eine Vermögensverschiebung zu seinen Gunsten. Keiner weiteren Erklärung bedarf es, dass der Beschuldigte unrechtmässig in den Besitz der PIN-Codes gekommen war und diese unbefugt verwendete.

In der Anklageschrift wird sodann festgehalten, dass die D._____ AG durch das Verhalten des Beschuldigten geschädigt wurde. Auch das Element der Vermögensverschiebung zum Schaden eines andern ist somit in der Anklageschrift umschrieben. Ein Verletzung des Anklageprinzips, wie sie von der Verteidigung gerügt wird, liegt nicht vor. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 43 S. 10).

Vorausgesetzt ist für den Tatbestand des betrügerischen Missbrauches einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 StGB, dass der Vermehrung des Vermögens beim Täter auf Seiten des Opfers eine entsprechende unmittelbare Vermögensverminderung gegenübersteht (S.Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar Zürich/St. Gallen 2008, Art. 147 N 9). Sind weitere Handlungen des Täters erforderlich, um den Vermögensvorteil zu erlangen, kommt Art. 147 StGB nicht zur Anwendung (G. Fiolka in. Basler Kommentar,

Strafrecht III, 2. A. Basel 2007, Art. 147 N 29). Unbestritten ist, dass die D._____ AG durch das Verhalten des Beschuldigten geschädigt wurde. Erstellt ist sodann, dass es ausser der Eingabe des PIN-Codes keiner weiteren Handlung des Beschuldigten für den Schadenseintritt bedurfte. Der Einwand der Verteidigung, es fehle an einer unmittelbaren Vermögensminderung seitens der Privatklägerin, der Schaden bei der D._____ AG sei nur mittelbar eingetreten, erweist sich unter diesen Umständen als nicht stichhaltig. Mit Eingabe des Codes wurde die Belastung des Betrages zum Nachteil der D._____ AG ausgelöst bzw. eine Forderung eines zwischengeschalteten Unternehmens gegenüber der D._____ AG begründet. Entscheidend ist, dass die Vermögensverschiebung in dem Sinne unmittelbar erfolgte, als keine weitere Handlung des Beschuldigten oder Dritter für den Schadenseintritt bei der D._____ AG erforderlich war. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte durch die unbefugte Eingabe des PIN-Codes eine Kausalkette losgetreten hat, welche zwangsläufig in einem Vermögensschaden der D._____ AG münden musste (Urk. 43 S. 11). Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass für die Strafbarkeit des Beschuldigten nicht massgeblich ist, ob zwischen der Eingabe des Codes und dem Eintritt des Vermögensschadens bei der D._____ AG Weiterverbuchungen oder andere Transaktionen durch Dritte stattfanden.

Der Tatbestand des betrügerischen Missbrauches einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 StGB ist daher erfüllt, wobei es in zwei Fällen beim Versuch geblieben ist. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass die Vielzahl der einzelnen Tathandlungen als natürliche Handlungseinheit zu betrachten sei, weshalb sie den Beschuldigten nicht der mehrfachen Tatbegehung schuldig sprach (Urk. 43 S. 12). Da diese Annahme der Vorinstanz sich zugunsten des Beschuldigten auswirkt und von keiner Seite angefochten wurde, verbietet sich unter dem Aspekt des Verschlechterungsverbotes die Prüfung der Problematik eines fortgesetzten Deliktes. Der Beschuldigte ist daher in Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruches des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB teils in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Vorbemerkungen

1.1. Busse

Die von der Vorinstanz betreffend geringfügigen Betrug ausgefallte Busse von Fr. 300.-- und die Festlegung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen blieben für den Eventualfall eines Schuldspruches in diesem Punkt unangefochten und ist zu bestätigen.

1.2. Geldstrafe

Betreffend die weiteren Delikte (Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB, Fahren in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SVG und versuchte Vereitelung einer Massnahme zu Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG) ist die Strafandrohung Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Die Vorinstanz hat eine Geldstrafe ausgefällt, weshalb auch im Berufungsverfahren unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot nur eine Geldstrafe auszufällen ist. Die Ausfällung einer Freiheitsstrafe fällt ausser Betracht.

1.3. Zusatzstrafe

Nachdem der Beschuldigte sämtliche vorliegend zu beurteilenden Delikte begangen hat, bevor er am 29. Februar 2012 wegen in Umlaufsetzens falschen Geldes vom Bezirksgericht Zürich mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 80.-- bestraft wurde (Urk. 71 A), ist die heute zu verhängende Strafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB als Zusatzstrafe auszufällen. Bedingung für eine Zusatzstrafe ist stets, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 137 IV 57). Diese Bedingung ist erfüllt, da vorliegend zwei Geldstrafen im Raum stehen.

2. Festlegung der Geldstrafe

2.1. Allgemeines

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass der Straftatbestand des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB mit einer Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis fünf Jahre oder Geldstrafe vorliegend das schwerste Delikt darstellt. Gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB ist daher zuerst die Strafe für diese schwerste Straftat festzulegen und diese anschliessend angemessen zu erhöhen. Dabei darf das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöht werden und ist das Gericht an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden.

Die Strafe für das einzelne Delikt ist nach dem Verschulden des Täters zu bemessen unter Berücksichtigung des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse sowie der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

2.2. Sanktion für die einzelnen Delikte

2.2.1. Einsatzstrafe betreffend betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage

Der Beschuldigte hat in der Zeit vom 25. September 2009 bis 28. September 2009 acht Mal ...cards fotografiert und die entsprechenden PIN-Codes sechs Mal verwendet, zwei mal blieb es beim Versuch der Tatbegehung. Bei der Delinquenz handelt es sich nicht um einen einmaligen Vorfall. Der Beschuldigte hat eine nicht unerhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt, indem er immer wieder einen anderen Kiosk aufsuchte und mit dem gleichen Vorgehen ...cards fotografierte. Der Deliktsbetrag blieb mit Fr. 1'200.-- (Versuche eingeschlossen) eher gering. Zu erwähnen ist, dass die Versuche angesichts des Umstandes, dass zugunsten des

Beschuldigten von einem fortgesetzten Delikt ausgegangen wurde und keine mehrfache Tatbegehung angenommen wurde (vgl. vorstehend II. 2.2.3), nicht strafmindernd zu berücksichtigen ist. Zugunsten des Beschuldigten fällt ins Gewicht, dass die Delikte in Zusammenhang mit seiner Spielsucht standen und er den Deliktserlös in einem Wettkonto verspielte. Die Suchtproblematik relativiert das Verschulden in subjektiver Hinsicht. Insgesamt ist mit der Vorinstanz (Urk. 43 S. 13) von einem noch leichten Verschulden auszugehen.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 43 S. 14 f.). Es ergeben sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

Der Beschuldigte erklärte sich vollumfänglich geständig. Mit der Vorinstanz kann ihm attestiert werden, dass er seine Taten bereut (Urk. 43 S. 15). Diese Umstände wirken sich deutlich strafmindernd aus.

Straferhöhend fallen dagegen die drei Vorstrafen des Beschuldigten ins Gewicht (Urk. 47). Er wurde am 6. Juni 2006 vom Untersuchungsamt Uznach wegen Fahrens in angetrunkenen Zustand zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 4 Wochen verurteilt. Mit Entscheid der Bezirksanwaltschaft Hinwil vom 3. Dezember 2003 wurde er erneut wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten verurteilt. Wegen Drohung, Missbrauch einer Fernmeldeanlage und sexueller Belästigung wurde er mit Urteil des Kreispräsidenten B._____ vom 18. November 2005 zu einer Gefängnisstrafe von 20 Tagen und einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt.

Entgegen der Auffassung der Verteidigung, welche eine besondere Strafempfindlichkeit des Beschuldigten darin begründet sieht, dass er eine Familie mit zwei kleinen Kindern hat (Urk. 32 S. 7), ist keine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten anzunehmen. Es liegen keine aussergewöhnlichen Umstände vor, welche eine besondere Strafempfindlichkeit zu begründen vermögen. Ausserdem ist eine Geldstrafe auszufällen, deren Folgen apriori leichter wiegen als diejenigen einer Freiheitsstrafe.

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren ist die Einsatzstrafe für den betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage auf 90 Tagessätze festzulegen.

2.2.2. vorsätzliches Fahren in fahrunfähigem Zustand und versuchte Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit.

a) Fahren in fahrunfähigem Zustand

Der Beschuldigte hat bei der inkriminierten Fahrt einen Blutalkoholwert von 1,16 Gewichtspromillen aufgewiesen, welcher den Grenzwert von 0,8 Gewichtspromillen klar überschritt. Zusätzlich stand er noch unter dem Einfluss von Kokain. Es bestand nicht die geringste Notwendigkeit für die Fahrt in alkoholisiertem Zustand, vielmehr begab sich der Beschuldigte mit dem Auto in den Ausgang und konsumierte in verschiedenen Lokalen Alkohol im Wissen, dass er mit dem Auto unterwegs war. Er erklärte, es sei ihm bewusst gewesen, dass er getrunken habe, aber er habe in dem Moment kein Geld gehabt, sonst wäre er mit dem Taxi nach Hause gefahren (Urk. HD 6/4 S. 4). Dies zeigt, dass der Beschuldigte als er mit dem Auto in den Ausgang fuhr und in verschiedenen Lokalen Alkohol konsumierte mindestens in Kauf nahm, dass er in alkoholisiertem Zustand mit dem Auto nach Hause fahren würde und ihm im Zeitpunkt der Fahrt bewusst war, dass er aufgrund seines Alkoholkonsums kein Fahrzeug mehr lenken durfte. Es ist daher von vorsätzlichem Handeln auszugehen. Die Erklärung des Beschuldigten betreffend Geldmangel für ein Taxi zeigt die verantwortungslose Haltung des Beschuldigten gegenüber Alkohol am Steuer. Das Verschulden betreffend diesen Anklagevorwurf wiegt erheblich.

Auch betreffend diesen Vorwurf fällt das Geständnis des Beschuldigten strafmindernd ins Gewicht. Andererseits wirken sich die drei Vorstrafen, von denen zwei einschlägig sind, deutlich strafferhöhend aus.

Die Strafe für dieses Delikt ist deutlich höher zu veranschlagen als die Einsatzstrafe für den betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, ent-

sprechend ist die Einsatzstrafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erheblich zu erhöhen.

b) versuchte Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit

Dieses Delikt steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem vorhergehenden Fahren in fahruntfähigem Zustand. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte erst nach durchgeführtem Atemlufttest, der einen Wert von 1,66 Gewichtspromillen ergeben hatte, die Flucht ergriff. Sein Verhalten war völlig ungeplant und war eine unkontrollierte Reaktion. Es blieb ausserdem bei einem Versuch. Das Verschulden betreffend dieses Delikt wiegt leicht.

Auch betreffend dieses Delikt sind die gleichen Straferhöhungs- und Strafminde-
rungsgründe wie beim fahren in fahruntfähigem Zustand zu berücksichtigen.

Die Einsatzstrafe ist für dieses Delikt nur gering zu erhöhen.

2.3. Vorläufiges Ergebnis der Strafzumessung

Die Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen für den betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage ist in Anwendung des Asperationsprinzips um die Strafe für das Fahren in fahruntfähigem Zustand erheblich und betreffend die versuchte Vereitelung einer Massnahme zu Feststellung der Fahruntfähigkeit in geringem Umfang zu erhöhen.

Die von den der Vorinstanz ausgefallte Sanktion von 220 Tagessätzen erweist sich insgesamt für die vorliegend zu beurteilenden Delikte als angemessene Sanktion.

2.4. Retrospektive Konkurrenz und Zusatzstrafe

Wie bereits erwähnt (Ziff. 1.3.), hat die heute auszufällende Strafe als Zusatzstrafe zu ergehen. Als hypothetische Gesamtstrafe bei einer gleichzeitigen Beurteilung der hier gegenständlichen Delikte und der dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Februar 2012 zugrunde liegenden Handlung hätte

sich – unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips – eine Geldstrafe von 270 Tagessätzen gerechtfertigt. Von dieser hypothetischen Gesamtbewertung ist die Strafe gemäss der rechtskräftigen früheren Verurteilung vom 29. Februar 2012 von 90 Tagessätzen in Abzug zu bringen. Folglich beläuft sich die Zusatzstrafe für die vorliegend zu beurteilenden Delikte auf 180 Tagessätze.

3. Tagessatzhöhe

Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB).

Der Beschuldigte lebt mit seiner Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern (geboren 2007 und 2010) zusammen. Er erzielt nach seinen aktuellen Angaben im Berufungsverfahren und den eingereichten Belegen ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'600.-- (Urk.57/1, Urk. 57/4). Das monatliche Nettoeinkommen seiner Ehefrau beträgt Fr. 3'600.-- (Urk. 57/1 und Urk. 57/5). Der monatliche Mietzins beläuft sich auf Fr. 1'911.-- (Urk. 57/6). Die Krankenkassenprämie beträgt für die ganze Familie Fr. 149.-- und die Steuerbelastung Fr. 6'900.-- (Urk. 31 S. 3). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen eine Reduktion des Tagessatzes um 10-30 Prozent angebracht erscheint, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass mit zunehmender Strafhöhe die wirtschaftliche Bedrängnis und damit das Strafleiden progressiv steigt (BGE 134 IV 73), erscheint vorliegend eine Tagessatzhöhe von Fr. 60.-- angemessen.

4. Fazit

Der Beschuldigte ist mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 60.-- zu bestrafen, wobei zwei Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Februar 2012 sowie mit einer Busse von Fr. 300.--.

IV. Vollzug

1. Allgemeines

Betreffend die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 43 S. 17).

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den teilbedingten Strafvollzug gewährt. Sie hat 110 Tagessätze bedingt aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren und den Vollzug der weiteren 110 Tagessätze angeordnet. Der Beschuldigte beantragt die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die gesamte Strafe.

Der Beschuldigte hat in den Jahren 2002 und 2003 zwei Vorstrafen betreffend Fahren in angetrunkenem Zustand erwirkt. Heute muss er wieder wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand verurteilt werden. Der darin zum Ausdruck kommende Umgang des Beschuldigten mit Alkohol am Steuer belastet die Prognose erheblich. Zu berücksichtigen ist zwar, dass der angeklagte Vorfall sich am 28. Dezember 2008 ereignete, somit vor über dreieinhalb Jahren, und sich der Beschuldigte seither bewährt hat. Indessen lagen schon zwischen der letzten Verurteilung wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand am 3. Dezember 2003 und der erneuten gleichartigen Delinquenz über fünf Jahre. Der Beschuldigte zeigte sich im vorliegenden Verfahren einsichtig und hat auch die von der Vorinstanz erteilte Weisung, das Lernprogramm Training für alkoholauffällige Verkehrsteilnehmer (TAV) zu absolvieren und an den Nachkontrollgesprächen beim Amt für Justizvollzug teilzunehmen akzeptiert, was sich wiederum günstig auf die Prognose auswirkt. Ferner hat er vor Vorinstanz glaubhaft ausgeführt, dass er die den Vermögensdelikten zugrundeliegende Spielsucht in den Griff bekommen hat, dass er heute überhaupt nicht mehr spielt und davon ausgeht, dass er das Problem aus eigener Kraft bewältigen kann (Urk. 31 S. 2). Der Beschuldigte lebt ausserdem in intakten familiären Verhältnissen und verfügt über eine geregelte berufliche Situation. Diese stabilisierenden Faktoren lagen jedoch mindestens betreffend die familiäre

Situation bereits im Zeitpunkt der Delinquenz vor und zeitigten nicht die zu erwartende deliktspräventive Wirkung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die Prognose belastende Faktoren (einschlägige Vorstrafen, Suchtgefährdung) als auch für eine günstige Prognose sprechenden Faktoren (Wohlverhalten seit mehreren Jahren, stützende Wirkung der Absolvierung des Lernprogrammes für alkoholauffällige Verkehrsteilnehmer, stabiles familiäres Umfeld, und geregelte berufliche Situation) vorliegen, wobei die günstigen Faktoren teilweise schon im Zeitpunkt der letzten einschlägigen Delinquenz vorlagen und den Beschuldigten nicht vor weiterer Delinquenz abzuhalten vermochten. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die gesamte Strafe fällt unter diesen Umständen ausser Betracht.

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den teilbedingten Strafvollzug gewährt. Angesichts des Umstandes, dass die Prognose vor allem bezüglich des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand erheblich belastet ist und bezüglich dieses Deliktes auch ein erhebliches Verschulden vorliegt, erscheint die Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die Hälfte der ausgefallten Strafe als angemessene Regelung. Die Ansetzung der Probezeit auf drei Jahre trägt ferner dem Vorliegen von Vorstrafen Rechnung.

Die Geldstrafe ist daher im Umfang von 90 Tagessätzen (abzüglich der bereits als durch Untersuchungshaft geleistet geltenden zwei Tagessätze) zu vollziehen, im Umfang von 90 Tagessätzen ist die Geldstrafe aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.

V. Zivilansprüche

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'200.-- zu bezahlen, im Mehrbetrag wurde die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Der Beschuldigte beantragt Abweisung der Zivilforderung der Privatklä-

gerschaft infolge Freispruches, eventualiter die Verweisung der Schadenersatzforderung auf den Zivilweg mangels Substantiierung des Schadens (Urk. 45 S. 3).

Der Beschuldigte ist vorliegend der Delikte zum Nachteil der Privatklägerschaft schuldig zu sprechen (mit Ausnahme des Anklagevorwurfs ND 4). Im Umfang von Fr. 1'200.-- entspricht die geltend gemachte Zivilforderung dem Deliktsbetrag gemäss Anklagevorwurf ND 2 (Fr. 150.--) sowie ND 3 und ND 5 bis ND 11 (7 mal Fr. 150.--). In diesem Betrag ist die Zivilforderung ausgewiesen und ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 10 und 11) zu bestätigen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO), wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 12. Dezember 2011, wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV;
 - der versuchten Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 55 SVG und mit

Art. 22 Abs. 1 StGB;

- ...
- ...

2. Die Gewährung des bedingten Vollzuges der mit Urteil des Kreispräsidenten B. _____ vom 18. November 2005 ausgefallten Gefängnisstrafe von 20 Tagen wird nicht widerrufen und die Probezeit um zwei Jahre verlängert.

3. - 5.

6. Dem Beschuldigten wird die Weisung erteilt, das Lernprogramm Training für alkohol-auffällige Verkehrsteilnehmer (TAV) zu absolvieren und an den Nachkontroll-Gesprächen beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Lernprogramme, ... Zürich, teilzunehmen.

7. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/ Oberland vom 30. August 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und durch die Kasse des Bezirksgerichts Hinwil verwertet:
 - Mobiltelefon "..."
 - PC ...
 - Harddisk "..."
 - Laptop ...
 - Laptop ...

Der Nettoverkaufserlös wird zur (teilweisen) Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.

8. ...

9. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf.
 - Fr. 1'700.--; die weiteren Kosten betragen;
 - Fr. 30.-- Kosten KAPO
 - Fr. 972.30 Untersuchungskosten
 - Fr. 1'500.-- Gebühr für das Vorverfahren

10. ...

11.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist weiter schuldig
 - des geringfügigen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB;
 - des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB, teils in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB Anklagevorwürfe ND 3 und ND 5 bis ND 11
2. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen vom Vorwurf des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB betreffend Anklagevorwurf ND 4 .
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 60.--, wovon zwei Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Februar 2012 sowie mit einer Busse von Fr. 300.--.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen.
4. Diese Geldstrafe ist im Umfang von 90 Tagessätzen (abzüglich der zwei Tagessätze, welche als durch Untersuchungshaft geleistet gelten) innert der von der Inkassobehörde anzusetzenden Frist zu bezahlen.

Der Vollzug der restlichen Geldstrafe von 90 Tagessätzen wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'200.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 10 und Ziff. 11) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.**

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten(übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt)
- die Privatklägerin D._____ AG (Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Lernprogramme, ... Zürich

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

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

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

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger
lic. iur. C. Grieder