

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190490-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely und Ersatzoberrichter lic. iur. R. Faga sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

Urteil vom 17. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,
vom 11. Juli 2019 (GG180033)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. August 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2/26).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 48 S. 51 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB sowie
 - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Das Verfahren wird hinsichtlich des Betrugs zulasten der Privatklägerin 2 (B._____) in zwei Fällen (act. 2/26 S. 4 f.) eingestellt.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Sie ist zu vollziehen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 2 (B._____) Schadenersatz in der Höhe von Fr. 580.– zzgl. Zins von 5% seit 1. Januar 2015 zu bezahlen.
6. Die Privatklägerin 1 (C._____) wird mit ihrer Forderung auf den Zivilweg verwiesen. Der Beschuldigte wird indes verpflichtet, der Privatklägerin 1 (C._____) eine Prozessentschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'600.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 500.00 Auslagen ausserkantonale Verfahrenskosten
 - Fr. 3'702.80. amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen)Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
9. Die amtliche Verteidigerin RAin lic. iur. X. _____ wird für ihre Bemühungen und Auslagen mit Fr. 3'702.80 (inkl. Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 5)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 70 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urteils Disp. Ziff. 3 und 4 mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, deren Vollzug aufzuschieben sei.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 54; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 48 S. 4 f.).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 11. Juli 2019 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv in Abwesenheit schuldig gesprochen und bestraft. Die Verteidigung verzichtete auf eine mündliche Eröffnung des Urteils, sodass das Urteil sogleich schriftlich begründet eröffnet wurde. Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 10. September 2019 zugestellt (Urk. 47), woraufhin die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 26. September 2019 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 49).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 28. Oktober 2019 wurde den Privatklägerinnen sowie der Anklagebehörde Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 52). Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 34 StGB Frist gesetzt, seine finanzielle Leistungsfähigkeit zu belegen (Urk. 52). Daraufhin teilte die Anklagebehörde mit Eingabe vom 30. Oktober 2019 mit, sie beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 54). Sodann erklärte die amtliche Verteidigung, keinen Kontakt zum Beschuldigten zu haben, weshalb es ihr nicht möglich sei, die verlangten Unterlagen einzureichen (Urk. 56). Die Privatklägerinnen liessen sich nicht vernehmen.

1.4. Die amtliche Verteidigung stellte mit Eingabe vom 7. Februar 2020 das Gesuch, die Verhandlung vom 17. Februar 2020 zu verschieben. Zur Begründung führte sie an, der Beschuldigte weile an jenem Tag "noch im Ausland" (Urk. 62).

Wer verhindert ist, einer Vorladung Folge zu leisten, hat dies der vorladenden Behörde unverzüglich mitzuteilen. Die Verhinderung ist zu begründen und soweit möglich zu belegen (Art. 205 Abs. 2 StPO; vgl. auch Art. 92 StPO). Eine Vorladung kann aus wichtigen Gründen widerrufen werden (Art. 205 Abs. 3 StPO). Der Beschuldigte unterlässt es, den Verschiebungsgrund zu substantiieren geschweige denn zu belegen. Mithin bleiben Ort, Dauer und Grund des behaupteten Auslandsaufenthalts unklar, obwohl es für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen wäre, die Verfahrensleitung entsprechend zu informieren. Insbesondere zeigt er mit seinem pauschalen Hinweis einen wichtigen Grund nicht auf. Ebenso wenig legt er dar, seit wann er vom behaupteten Hinderungsgrund Kenntnis hat und ob er diesen so rasch als möglich kommunizierte (vgl. Art. 205 Abs. 2 1. Satzteil StPO). Die Verfahrensleitung wies das Verschiebungsgesuch deshalb am 7. Februar 2020 ab (Art. 331 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 405 Abs. 1 StPO; Urk. 65).

1.5. Am 17. Februar 2020 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, erschienen ist (Prot. II S. 5). Der Beschuldigte ist – trotz Kenntnis vom Verhandlungstermin – ohne Benachrichtigung – er hat weder das Gericht noch seine Verteidigung informiert – nicht erschienen (Prot. II S. 5). Nach Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO "wird eine abwesende Partei, die sich rechtmässig vertreten lässt, nicht als säumig betrachtet" (BBI 2006 1317). Der Beschuldigte wurde durch die amtliche Verteidigung vertreten. Entsprechend war die Berufungsverhandlung ohne den säumigen Beschuldigten durchzuführen. Ein Abwesenheitsverfahren findet in einer solchen Konstellation nicht statt (Art. 407 Abs. 2 StPO e contrario; Urteil 6B_1293/2018 vom 14. März 2019 E. 3.3.2). Vorfragen waren keine zu entscheiden und es waren keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6 f.). Die Parteien verzichteten auf eine mündliche Urteilseröffnung (Prot. II S. 7). Das Urteil erging noch gleichentags und wurde den Parteien vorab im Dispositiv schriftlich zugestellt (Prot. II S. 8 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. In ihrer Berufungserklärung vom 26. September 2019 beschränkt die amtliche Verteidigung des Beschuldigten die Berufung ausdrücklich auf die Bemessung und die Art sowie die Vollzugsform der Strafe (Urteilsdispositiv-Ziff. 3 und 4; Urk. 49 S. 1).

2.2. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositiv Ziffern 1 (Schuldpunkt), 2 (Einstellungen), 5 und 6 (Entscheid Zivilforderungen), 7 (Kostenfestsetzung), 8 (Kostenaufgabe) sowie 9 (Entschädigung amtliche Verteidigung) nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 und Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO).

2.3. Im übrigen Umfang – für den nicht in Rechtskraft erwachsenen und angefochtenen Teil des Urteils – steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. Sanktion

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von neun Monaten bestraft (Urk. 48 S. 51). Die Anklagebehörde verlangte im Hauptverfahren eine Sanktion von neun Monaten Freiheitsstrafe und beantragt nun im Berufungsverfahren die Bestätigung der angefochtenen Strafe (Urk. 54). Die Verteidigung beantragte im Hauptverfahren eventualiter, der Beschuldigte sei bei einem Schuldspruch mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen (Urk. 36 S. 9). Im Berufungsverfahren beantragt sie ebenfalls eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 49). Die Verteidigung begründet ihren Antrag anlässlich der Berufungsverhandlung wie folgt: Der Beschuldigte sei zwar vorbestraft, die Vorstrafen lägen aber alle schon länger zurück. Er sei seit vier Jahren mehr oder weniger deliktsfrei, was ihm positiv anzurechnen sei. Weiter sei der Beschuldigte noch nie mit einer spürbaren Geldstrafe bestraft worden. Sodann sei

allein die Tatsache, dass der Beschuldigte verschuldet sei, kein Grund, ihm die Geldstrafe zu verwehren. Es sei demnach eine Geldstrafe und keine Freiheitsstrafe auszufällen. Betreffend die Tatkomponente sei bei allen Delikten von einem sehr leichten bis leichten Verschulden auszugehen. Sodann müsse davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz die Vorstrafen deutlich zu stark strafe erhöhend gewichtet habe, zumal auch eine Vorstrafe erwähnt werde, welche heute nicht mehr beachtet werden dürfe. Die verbleibenden, länger zurückliegenden Vorstrafen seien nur wenig strafe erhöhend zu werten. Sodann müsse dem Beschuldigten positiv angerechnet werden, dass er in objektiver Hinsicht geständig sei. Schliesslich sei die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen, welche primär auf die Rückweisung des Verfahrens zurückzuführen sei und nur zu einem sehr geringen Anteil durch das Verhalten des Beschuldigten verursacht worden sei (Urk. 70 S. 3 f.).

1.2. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, stehen vorliegend aufgrund des Verschlechterungsverbot es lediglich eine Bestätigung oder Reduktion des von der Vorinstanz verhängten Strafmasses sowie die Strafart zur Diskussion (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Anwendbares Recht

2.1. Am 1. Januar 2018 ist das geänderte Sanktionenrecht des Schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft getreten (AS 2016 1249). Der Beschuldigte beging die heute zu beurteilenden Straftaten zwischen dem 24. Juni 2015 und dem 4. April 2016 und damit vor Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts. Nach neuem Recht wird grundsätzlich nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begangen hat (Art. 2 Abs. 1 StGB). Hat jedoch der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen und erfolgt die Beurteilung erst nachher, so ist das neue Gesetz anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist (lex mitior, Art. 2 Abs. 2 StGB). Die Frage nach der lex mitior ist nach Lehre und Rechtsprechung nicht abstrakt, sondern aufgrund der konkreten Methode zu beantworten. Es sind sowohl das alte als auch das neue Recht anzuwenden und durch Vergleich der Ergebnisse zu prüfen, welches Recht für den

Täter das günstigere ist (statt vieler Urteil des Bundesgerichts 6B_102/2011 vom 14. Februar 2012, E. 1.3.1; PK StGB-TRECHSEL/VEST, 2018, Art. 2 N 11).

2.2. Zur Tatzeit betrug die Geldstrafe in aller Regel höchstens 360 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 aStGB). Neu beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 StGB). Wie noch zu zeigen sein wird, bewegt sich die angemessene Strafe im angesprochenen Bereich des alten Rechts und über den neurechtlichen Rahmen von 180 Strafeinheiten. Jedoch ist eine Geldstrafe nicht mehr schuldangemessen und zweckmässig, weshalb eine Freiheitsstrafe auszufallen sein wird. Damit ist das neue Sanktionenrecht für den Beschuldigten nicht milder. Der Grundsatz der *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB) steht nicht zur Diskussion, weshalb das zum Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung gelangt.

3. Grundsätze/Strafraumen

3.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen; vgl. auch 144 IV 313 E. 1 S. 316; 144 IV 217 E. 2.3 ff. S. 220 ff.; 142 IV 265 E. 2.3 ff. S. 267 ff.). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 48 S. 40 f. E. 2.1) kann verwiesen werden.

3.2. Wie die Vorinstanz richtig aufzeigte, ist die Strafe bei Vorliegen einer Deliktsmehrheit ausgehend von der schwersten Straftat festzusetzen und diese angemessen zu asperieren, soweit die begangenen Straftaten mit gleichartigen Strafen geahndet werden (Urk. 48 S. 40 f. mit Verweis auf Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Asperationsprinzip kommt nur zur Anwendung, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 217 E. 2.2, 3.3 und 3.4 S. 119 ff.; 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.; je mit Hinweisen). Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es bei separater Beurteilung jeder Tat je eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweis). Als schwerste Straftat gilt grund-

sätzlich jene, die mit dem schärfsten Strafrahmen bedroht ist. Sofern – wie vorliegend – für mehrere Delikte abstrakt derselbe Strafrahmen vorgesehen ist, erscheint es sinnvoll, von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten Fall die höchste Strafe nach sich zieht (BSK StGB I-ACKERMANN, 4. Auflage 2019, Art. 49 N 116 mit Verweis auf HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2016, N 359). Damit ist die Strafe im vorliegenden Fall (bei Fehlen aussergewöhnlicher Umstände) grundsätzlich innerhalb eines Strafrahmens von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu bemessen (Art. 146, Art. 147 und Art. 251 Ziff. 1 Abs. 4 StGB). Da sich hier – wie aufzuzeigen sein wird (vgl. nachfolgende Ziff. II 4) – für sämtliche Delikte eine Freiheitsstrafe als angemessene Sanktion erweist, ist in Anwendung des Asperationsprinzips für sämtliche Delikte eine Gesamtstrafe festzusetzen.

3.3. Die Vorinstanz beurteilte das Tatverschulden für den Betrug, den mehrfachen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage sowie für die mehrfache Urkundenfälschung aufgrund des engen Zusammenhangs gemeinsam (Urk. 48 S. 41 f.). Gemäss den methodischen Vorgaben des Bundesgerichts wären diese Taten separat zu beurteilen gewesen. So hielt das Bundesgericht im Zuge seiner jüngeren Rechtsprechung Folgendes fest: Die vom Bundesgericht in letzter Zeit vermehrt geschaffenen und tolerierten Ausnahmen von der konkreten Methode der Gesamtstrafenbildung, namentlich bei Seriidelikten und einer mehrfachen Verwirklichung desselben Tatbestands, sei von Teilen der Lehre wiederholt kritisiert worden. Diese Kritik sei nicht von der Hand zu weisen. Die zahlreichen Ausnahmen vom Grundsatz der "konkreten Methode" trage nicht zur Rechtssicherheit und einer einheitlichen Rechtsanwendung bei. Art. 49 Abs. 1 StGB sehe keine Ausnahmen für bestimmte Konstellationen mehrfacher Deliktsbegehung vor und schliesse die Anwendung des Asperationsprinzips bei mehrfacher Begehung desselben Delikts gerade nicht aus (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4 S. 235 f. mit Hinweisen). Zusammengefasst schliesst das Bundesgericht die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aus. Diese Rechtsprechung wurde wiederholt bestätigt (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2 S. 317 f. und Urteile 6B_712/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 3.1; 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5.2 und 5.3; 6B_166/2019 vom 6. August 2019 E. 3.2.4;

6B_409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.3; 6B_884/2018 vom 5. Februar 2019 E. 1.2.2).

3.4. Da der Beschuldigte in der Zwischenzeit mit Urteil des Amtsgerichts München vom 13. August 2019 – mithin mit einem ausländischen Urteil – wegen Widerhandlung gegen ausländische Gesetzesbestimmungen zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu EUR 15 rechtskräftig verurteilt wurde (Urk. 69 S. 3), ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach nur bei inländischen Urteilen eine Zusatzstrafe ausgefällt werden kann (BGE 142 IV 329 E. 1.4.1. S. 330 f.). Entsprechend muss vorliegend nicht geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Ausfällung einer Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB erfüllt sind.

4. Wahl der Sanktionsart

4.1. Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die am wenigsten stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert Art. 41 Abs. 1 aStGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (BGE 144 IV 217 E. 4.3 S. 239 f.). Das Gericht hat im Urteil die Wahl der Sanktionsart zu begründen (Art. 50 StGB; Urteile 6B_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.1 und 6B_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.2 mit Hinweis).

4.2. Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft, teilweise einschlägig, und hat mehrmals während laufender Probezeit delinquent (Urk. 51; Urk. 69). Auch die vorliegend zu beurteilenden Straftaten hat der Beschuldigte während laufender Probezeit begangen (vgl. Urk. 51 S. 3; Urk. 69 S. 3). Er hat sich weder durch die früheren Untersuchungs- und Gerichtsverfahren, die Verurteilungen zu bedingten Geldstrafen (Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 6. Oktober 2009) respektive unbedingten Geldstrafen (Staatsanwaltschaft Zug vom 31. Januar 2011 und 16. März 2011), die Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten (Amtsgericht München) noch durch eine weitere vom Amtsgericht Ebersberg am 12. Juli 2013 ausgefallte empfindliche, bedingte Freiheitsstrafe von 10 Monaten abschrecken lassen (vgl. Urk. 51 S. 2). Seine Delinquenz muss deshalb als hartnäckig bezeichnet werden. Daran ändert nichts, dass die letzte Verurteilung aus dem Jahre 2013 stammt, trat er doch keine zwei Jahre später bereits wieder auf strafrechtlich relevante Art in Erscheinung. Er muss mithin als uneinsichtig bezeichnet werden. Letzteres spiegelt sich auch in seinen Worten wider, es sei ihm "so lang wie breit", ob es sich bei der Verurteilung aus dem Jahre 2013 um eine Vorstrafe handle (Urk. 2/7 Ziff. 90 in Verbindung mit Ziff. 94). Sodann konnte weder der Beschuldigte – der durch sein Nichterscheinen gar keinen persönlichen Eindruck hinterlassen konnte – noch die amtliche Verteidigung wesentliche Veränderungen im privaten Umfeld des Beschuldigten, welche auf eine Stabilisierung seines Lebensweges hindeuten, darlegen (Urk. 70 S. 3 f.). Vor diesem Hintergrund und der fehlenden Einsicht und Reue des Beschuldigten bestehen – entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 36 S. 8 f.; Urk. 70 S. 3) – erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer Geldstrafe. Vielmehr ist eine weitere Geldstrafe angesichts der bisherigen Wirkungslosigkeit von bedingten und unbedingten Geldstrafen sowie bedingten Freiheitsstrafen nicht zweckmässig und erscheint es bei separater Beurteilung jeder Tat geboten, für jedes der begangenen Delikte je eine Freiheitsstrafe auszufällen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

5. Konkrete Strafzumessung

5.1. Tatkomponente

5.1.1. Hypothetische Einsatzstrafe: mehrfacher betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage bezüglich Dossier 2

Als schwerste Straftat erscheint vorliegend der mehrfache betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Dossier 2, welcher in seiner Gesamtheit zu betrachten ist. Entsprechend ist dafür eine Einsatzstrafe festzusetzen. In Bezug auf die objektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Deliktsbetrag einen Gesamtwert von Fr. 2'360.40 beträgt. Der Beschuldigte setzte über einen Zeitraum von fünf Monaten an verschiedenen Tankstellen in der Schweiz unerlaubt die mittels Verwendung einer gefälschten Urkunde (vgl. Urkundenfälschung bezüglich Dossier 2) erlangte ... card, lautend auf C._____, ein, um Waren zu beziehen. Der Beschuldigte handelte somit überlegt und planmässig. Dabei bezog er eine ihm bekannte Drittperson mit ein. Es ist von einer nicht zu unterschätzenden kriminellen Energie auszugehen. Das objektive Tatverschulden ist insgesamt als noch leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Motiven. Das subjektive Verschulden vermag die objektive Tatschwere somit weder zu erhöhen noch zu relativieren. Aufgrund der Tatumstände erscheint eine Einsatzstrafe im Bereich des unteren Drittels, konkret von vier Monaten Freiheitsstrafe, als angemessen.

5.1.2. Asperation

5.1.2.1. Urkundenfälschung bezüglich Dossier 2

In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ein Antragsformular für eine ... card im Namen der Privatklägerin C._____, einer ihm bekannten Person, ausgefüllt, unterschrieben und eingereicht hat. Dabei gab er seine eigene Wohnadresse als Adresse an. Gestützt darauf wurde ihm die entsprechende Karte, lautend auf C._____, ausgestellt. Der Beschuldigte handelte wiederum überlegt und planmässig. Das Vorgehen ist raffiniert und abgeklärt. Subjektiv liegt direkter Vorsatz vor. Das Motiv ist egoistischer Natur. Im Ergebnis rechtfertigt es

sich – auch unter Berücksichtigung des engen Zusammenhangs mit dem obgenannten Verhalten –, für dieses Delikt die hypothetische Einsatzstrafe um eineinhalb Monate zu erhöhen.

5.1.2.2. Urkundenfälschung bezüglich Dossier 3

Praktisch identisch ist der Beschuldigte bei der hier zu beurteilenden Urkundenfälschung vorgegangen, weshalb weitestgehend auf die obigen Erwägungen verwiesen werden kann (Ziff. II 5.1.2.1). Anstatt sich einer ihm bekannten Person als Identität zu bedienen, um das Antragsformular für die Karte auszufüllen, erfand er einen fiktiven Namen bzw. änderte seinen eigenen leicht ab. Entsprechend bezog er keine Drittperson für seine Machenschaften mit ein. Es rechtfertigt sich, die hypothetische Einsatzstrafe für dieses Delikt um einen Monat zu erhöhen.

5.1.2.3. Betrug bezüglich Dossier 4

Zur Tatschwere in Bezug auf das darin umschriebene Delikt ist Folgendes festzuhalten: Zu einem nicht genauer bekannten Zeitpunkt zwischen Juli und Oktober 2015 bestellte der Beschuldigte Waren auf den Namen der Privatklägerin C._____ im Gesamtwert von Fr. 731.20. Um die Ware tatsächlich zu erhalten, schrieb er seinen Briefkasten mit dem Namen C._____ an. Entsprechend wurden ihm die Waren auch zugestellt. Erneut zeigt sich, wie planmässig der Beschuldigte vorging, um die Geschädigte zu täuschen. Dabei handelte er direktvorsätzlich und sein Motiv war egoistischer Natur. In Asperation rechtfertigt sich eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um einen Monat.

5.1.2.4. Mehrfacher betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage bezüglich Dossier 6

In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von zwei Monaten sich neun Mal unbefugt in den Swisscom Account der Privatklägerin C._____ mittels von ihr vorgängig gutgläubig preisgegebener Login-Daten eingeloggt und Guthabensaufladungen auf sein Mobiltelefon bzw. dasjenige seiner Mutter im Betrag von Fr. 90.– bis Fr. 200.– tätigte. Die Deliktssumme belief sich dabei insgesamt auf Fr. 990.–. Der Beschul-

digte ging raffiniert vor. Er erschlich sich das Vertrauen der Privatklägerin. Subjektiv handelte er auch hier mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Motiven. Es rechtfertigt sich, die hypothetische Einsatzstrafe für dieses Delikt um einen weiteren Monat zu erhöhen.

5.1.3. Zwischenfazit

In Anbetracht der Tatkomponenten erweist sich – in Anwendung des Asperationsprinzips – eine Einsatzstrafe von insgesamt 8-9 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

5.2. Täterkomponente

5.2.1. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 48 S. 45 f.). Heute ergaben sich keine wesentlichen Änderungen. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

5.2.2. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, weist der Beschuldigte mehrere Vorstrafen, sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland, auf (Urk. 48 S. 45 f., Urk. 2/14/9 und Urk. 2/14/10). Die Vorstrafe vom 25. Mai 2007 ist inzwischen aus dem Strafregister gelöscht worden, weshalb sie nicht mehr berücksichtigt werden darf (Urk. 51; Urk. 69; Art. 369 Abs. 3 und Abs. 6 lit. a StGB; Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 Ziff. 3 Abs. 1 [AS 2006 3459; BBI 1999 1979]). Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte in Bezug auf den Tatbestand des Betrugs eine – wenn auch länger zurückliegende – einschlägige Vorstrafe aufweist und alle die hier zu beurteilenden Straftaten während laufender Probezeit begangen hat. Diese Vorstrafen, insbesondere die einschlägige, sowie die Delinquenz während laufender Probezeit sind erheblich strafe erhöhend zu berücksichtigen.

5.2.3. Sodann ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte wenig bis keine Einsicht in das Unrecht seiner Taten zeigt. Auch zeigt er keine aufrichtige Reue (Urk. 48 S. 46). Des Weiteren ist der Beschuldigte zwar in weiten Teilen,

zumindest in objektiver Hinsicht, geständig. Jedoch bekannte und bekennt er sich zu keinem Zeitpunkt für schuldig und sein Verhalten im Verfahren ist nicht als kooperativ zu werten, weshalb ihm unter diesem Aspekt keine Strafreduktion zubilligen ist.

5.2.4. Der Beschuldigte hat die Konsequenzen aus seinem deliktischen Verhalten zu tragen. Dass ihn diese härter als jeden anderen Delinquenten in gleicher oder ähnlicher Situation treffen würden, ist nicht ersichtlich.

5.2.5. Zusammenfassend liegen aufgrund der Täterkomponente merklich strafe erhöhende Faktoren vor.

5.3. Die amtliche Verteidigung stellte sich im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 36 S. 9) wie auch im Berufungsverfahren (Urk. 70 S. 4) auf den Standpunkt, bei der Bemessung der Strafe sei der langen Verfahrensdauer Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang geht aus den Akten Folgendes hervor. Der kantonspolizeiliche Rapport betreffend den mehrfachen betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Dossier 2) betrifft einen Deliktszeitraum bis zum 4. April 2016 und ging am 18. Mai 2016 bei der Staatsanwaltschaft ein (Urk. D2/1). Die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen des Beschuldigten und damit die ersten Konfrontationen mit den hier zu beurteilenden Straftaten erfolgten am 6. April 2017 und 29. Juni 2017 (Urk. 2/5 und 2/7). Am 4. August 2017 erliess die Staatsanwaltschaft mehrere Einstellungsverfügungen und erhob im Übrigen Anklage an das Bezirksgericht Horgen (Urk. 2/15, 2/17, 2/18 und 2/26). Das erste Urteil des Bezirksgerichts vom 6. Dezember 2017 (Proz.-Nr. GG170030) erfolgte im Abwesenheitsverfahren und hob die hiesige Strafkammer am 31. Juli 2018 auf. Sie hielt fest, dass der Beschuldigte nicht ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung vorgeladen worden war und er zudem vor Erstinstanz hätte amtlich verteidigt sein müssen (Urk. 1). Am 11. Juli 2019 verurteilte das Bezirksgericht den Beschuldigten wiederum in einem Abwesenheitsverfahren, nachdem ihm nach mehreren Zustellversuchen die Vorladung (via Vater des Beschuldigten) ausgehändigt werden konnte. Die schriftliche Urteilsbegründung ging der Verteidigung am 10. September 2019 zu. Die am 31. Juli 2018 erfolgte Rückweisung an die erste Instanz führte mit-

hin zu einer Verzögerung, die der Beschuldigte nicht zu vertreten hat. Eigentliche Bearbeitungslücken sind hingegen im Untersuchungsverfahren wie auch im erstinstanzlichen Verfahren nicht erkennbar und vom Beschuldigten nicht aufgezeigt. Gleiches gilt für das Berufungsverfahren. Nach Eingang der Berufungserklärung am 27. September 2019 und nach den nötigen verfahrensleitenden Anordnungen am 28. Oktober 2019 gingen die Stellungnahmen am 31. Oktober 2019 und 18. November 2019 ein (Urk. 49, 52, 54 und 56). Am 9. Dezember 2019 wurden die Parteien zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 60).

Insgesamt nahmen weder die Gesamtheit noch die einzelnen Abschnitte des Verfahrens übermässig viel Zeit in Anspruch. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt deshalb nicht vor (vgl. dazu BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass die Verfahrensdauer auch strafmindernd berücksichtigt werden kann, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt ist (Urteil 6B_988/2017 vom 26. Februar 2018 E. 2.4). Die Verfahrensdauer kann jedoch hier nicht als übermässig lang bezeichnet werden und wirkt sich deshalb nicht strafmindernd aus.

5.4. Ergebnis

Aufgrund aller relevanten Strafzumessungsgründe ist in Anwendung des Asperationsprinzips und Würdigung aller objektiven und subjektiven Komponenten der begangenen Straftaten sowie in Berücksichtigung der Täterkomponenten die vorinstanzliche Strafe von neun Monaten Freiheitsstrafe zu bestätigen. Eine höhere Strafe fällt in Beachtung des Verschlechterungsverbot es ausser Betracht.

III. Vollzug

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Wurde der Täter

innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte mit Urteil des Amtsgerichts Ebersberg vom 12. Juli 2013 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt wurde (vgl. Urk. 2/14/10). Dieses Urteil wegen Verletzung der Unterhaltspflicht im Sinne von § 170 Abs. 1 D-StGB gilt es bei der Legalprognose zu berücksichtigen, selbst wenn das Gesetz ausländische Urteile nicht (mehr) erwähnt (Urteil 6B_258/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 2.2.2; BSK StGB I-SCHNEIDER/GARRÉ, 4. Auflage 2019, N. 96 zu Art. 42 StGB). Da der Beschuldigte die hier zu beurteilenden Taten allesamt im Jahre 2015/2016 begangen hat, ist ein Aufschub der Strafe nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

2. Mit der Vorinstanz sprechen vorliegend mehrere gewichtige Gründe nicht für günstige Umstände, sondern lassen vielmehr auf eine ungünstige Legalprognose schliessen, worauf verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 48). Insbesondere angesichts der Vorstrafen, wovon eine einschlägig ist, der Delinquenz während laufender Probezeit und des Umstands, dass der Beschuldigte im August 2019 in Deutschland ein weiteres Mal wegen einer Straftat verurteilt wurde (Urk. 69), liegen keine besonders günstigen Umstände vor. Sodann sind wesentliche Veränderungen in seinem privaten Umfeld, welche auf eine Stabilisierung seines Lebensweges hindeuten, – entgegen der Verteidigung (Urk. 70 S. 4) – nicht ersichtlich. Somit ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

IV.Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der-

jenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten reichte im Berufungsverfahren eine Honorarnote für ihren Aufwand sowie Barauslagen ein und stellte einen Betrag von Fr. Fr. 2'045.60 in Rechnung (Urk. 67). Die Aufwände sind ausgewiesen und erscheinen – abgesehen von der antizipierten Berufungsverhandlungsdauer – angemessen–, weshalb die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 11. Juli 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB sowie
 - der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB.
2. Das Verfahren wird hinsichtlich des Betrugs zulasten der Privatklägerin 2 (B._____) in zwei Fällen (act. 2/26 S. 4 f.) eingestellt.
- 3.-4. (...)
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 2 (B._____) Schadenersatz in der Höhe von Fr. 580.– zzgl. Zins von 5% seit 1. Januar 2015 zu bezahlen.
6. Die Privatklägerin 1 (C._____) wird mit ihrer Forderung auf den Zivilweg verwiesen. Der Beschuldigte wird indes verpflichtet, der Privatklägerin 1 (C._____) eine Prozessentschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'600.00 Gebühr für das Vorverfahren
Fr. 500.00 Auslagen ausserkantonale Verfahrenskosten
Fr. 3'702.80. amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 9. Die amtliche Verteidigerin RAin lic. iur. X._____ wird für ihre Bemühungen und Auslagen mit Fr. 3'702.80 (inkl. Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
 10. (Mitteilungen)
 11. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'000.00 amtliche Verteidigung

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

5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt)
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 17. Februar 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

MLaw A. Donatsch