

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB210193-O/U/mc-cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberrichter lic. iur. Vogel sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Baechler

## Urteil vom 14. Dezember 2021

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchten Betrug etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom  
30. November 2020 (GG200034)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 28. September 2020 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des versuchten Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB,
  - des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, wovon 1 Tag als durch Haft erstanden gilt.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 15. September 2020 beschlagnahmte "Check ...", Asservat-Nr. A012'035'562, wird eingezogen und der Lagerbehörde Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur Vernichtung überlassen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 1'800.00; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren,  
Fr. 1'642.05 Auslagen für das Gutachten,  
Fr. 3'073.00 Kosten für die amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Verlangt keine der Parteien eine Begründung, ermässigt sich die Entscheidungsbüchle um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung und die Auslagen für das Gutachten, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Auslagen für das Gutachten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 76 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 30. November 2020 sei betreffend die Ziff. 1, Spiegelstrich 1 und 2, Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 6 aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des versuchten Betruges und der Urkundenfälschung freizusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

- b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:  
(Urk. 60, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

### **Erwägungen:**

#### I. Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 30. November 2020 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 (Datum des Poststempels) rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 48; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 9. März 2021 reichte die amtliche Verteidigung am 16. März 2021 (Datum des Poststempels) fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 51/2; Urk. 55).

2. Mit Präsidialverfügung vom 7. April 2021 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt. Dieselbe Frist wurde dem Beschuldigten angesetzt, um das Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu seinen aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen einzureichen (Urk. 58). Mit Eingabe vom 8. April 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und stellte ein Gesuch um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 60). Am 30. April 2021 reichte der Beschuldigte das ausgefüllte Datenerfassungsblatt ein (Urk. 63).

3. Am 20. April 2021 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 14. Dezember 2021 vorgeladen (Urk. 62). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 3; Urk. 76 S. 1).

#### II. Prozessuales

1. Die Berufung des Beschuldigten (Urk. 55 S. 2; Urk. 76 S. 1) richtet sich gegen die vorinstanzlichen Urteilsdispositivziffern 1, Spiegelstrich 1 und 2 (Schuldprüche betreffend Urkundenfälschung und versuchten Betrug), 2 und 3 (Strafmass) sowie 6 (Kostenaufgabe), zumal die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 11. November 2021 mitteilte, die Berufungserklärung enthalte einen

Tippfehler bezüglich der angefochtenen Kostenaufgabe, welche nicht in der vorinstanzlichen Dispositivziffer 5, sondern 6 geregelt sei (Urk. 71). Er beantragt einen Freispruch von den Vorwürfen der Urkundenfälschung sowie des versuchten Betrugs (Urk. 76).

2. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1, Spiegelstrich 3 (Schuldspruch wegen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis), 4 (Entscheid über beschlagnahmten Check) und 5 (Kostenfestsetzung) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

### III. Materielles

#### 1. Vorbemerkung

Infolge rechtskräftiger Erledigung des übrigen Anklagevorwurfs verbleiben einzig die nachfolgenden Vorwürfe betreffend Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB und versuchten Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dossier 1) als Gegenstand des Berufungsverfahrens.

#### 2. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 12. November 2018 einer Bankangestellten der Bank B.\_\_\_\_\_ AG, Filiale C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Geschädigte), einen Check zu seinen Gunsten in der Höhe von € 280'134.– zur Einlösung übergeben, wobei dieser Check ursprünglich zu Gunsten des Unternehmens D.\_\_\_\_\_ mit einem Betrag in der Höhe von € 24.– ausgestellt und durch eine unbekannt Person zu Gunsten des Beschuldigten über einen Betrag von € 280'134.– abgeändert worden sei. Der Beschuldigte habe dabei zumindest billigend in Kauf genommen, dass der Check ursprünglich auf eine andere Person als ihn und einen anderen Betrag als den tatsächlich aufgeführten ausgestellt gewesen sei. Dennoch habe er diesen der Bankangestellten vorgelegt, um den An-

schein zu erwecken, dass er der Begünstigte des Checks sei, was, wie er wusste, nicht der Fall gewesen sei. Der Beschuldigte habe damit beabsichtigt, dass ihm der Betrag von € 280'134.– durch die Geschädigte ausgerichtet würde, da er davon ausgegangen sei, die Geschädigte würde aufgrund des von ihm vorgelegten, verfälschten Checks in die irriige Annahme versetzt, er habe als Adressat des Checks Anspruch auf den genannten Betrag, wobei die Geschädigte den Betrag nicht ausbezahlt habe. Der Beschuldigte habe dabei gewusst, dass er keinen Anspruch auf die Zahlung von € 280'134.– gehabt hätte.

### 3. Standpunkt des Beschuldigten

3.1. Der Beschuldigte stellt nicht in Abrede, den beschlagnahmten Check in der Höhe von € 280'134.– am 12. November 2018 der Geschädigten übergeben zu haben, um diesen einzulösen und eine entsprechende Zahlung zu erhalten (Urk. D1/2 S. 2 f.; Urk. D1/20 S. 4; Prot. I S. 12; Prot. II S. 16 und S. 20). Ebenfalls unbestritten ist, dass es sich beim beschlagnahmten Check um einen verfälschten Check handelt (Urk. D1/20 S. 3; Prot. I S. 14; Prot. II S. 19). Der Beschuldigte macht aber geltend, nicht gewusst und auch nicht in Kauf genommen zu haben, dass der Check gefälscht gewesen sei, als er diesen bei der Geschädigten habe einlösen wollen (Urk. D1/3 S. 2; Urk. D1/20 S. 10, Antw. auf Frage 57; Prot. II S. 19 f.). Er habe diesen von seinem Cousin mit der Post erhalten, da ihm aufgrund eines Autounfalls, welchen er in Frankreich erlitten habe, eine Entschädigung zustehe respektive zugesprochen worden sei (Urk. D1/2 S. 2 f.; Urk. D1/3 S. 2 ff.; Urk. D1/20 S. 3; Prot. I S. 13 und S. 15; Prot. II S. S. 16 ff.). Er habe gedacht, dass es sich beim Betrag von € 280'134.– um eine Entschädigung handle, welche ihm von der Versicherung aufgrund des erlittenen Unfalls zustehe (Urk. D1/2 S. 2; Urk. D1/3 S. 2; Prot. I S. 12 f.; Prot. II S. 18).

3.2. Auch die Verteidigung stellt nicht in Abrede, dass es sich beim beschlagnahmten Check um einen verfälschten Check handelt und der Beschuldigte diesen bei der Geschädigten einlösen wollte (Urk. 44 S. 3 ff.; Urk. 76 S. 3 ff.). Sie macht aber geltend, dass einzig aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte im Besitz eines gefälschten Checks gewesen sei, nicht darauf geschlossen werden könne, dass er diesen gefälscht habe, zumal sich aus der Anklageschrift nicht er-

gebe, wie, wo und wann der Beschuldigte den Check gefälscht haben soll, weshalb der Anklagevorwurf dem Akkusationsprinzip nicht genüge (Urk. 44 S. 4; Prot. I S. 24; Urk. 76 S. 4). Zudem stelle sich die Frage, ob der Beschuldigte gewusst habe, dass der Check gefälscht gewesen sei. Der Beschuldigte habe den Grund für den Erhalt und die Höhe des Checks glaubhaft erklärt, und es habe für ihn auch kein Anlass bestanden, am Check zu zweifeln, welcher ihm von seinem Cousin per Post zugestellt worden sei (Urk. 44 S. 5 und S. 7 f.; Urk. 76 S. 6 f.).

3.3. Ferner macht die Verteidigung geltend, dem Beschuldigten werde vorgeworfen, er habe mittels arglistiger Täuschung versucht, die Geschädigte um € 280'134.– zu betrügen und dies mit einem für Profis schnell erkennbaren gefälschten Check. Dabei stelle sich die Frage, ob überhaupt die Tatbestandsmerkmale der Arglist erfüllt seien oder vielmehr von einem untauglichen Versuch ausgegangen werden müsse. Die Bankangestellte habe dem Beschuldigten erklärt, dass sie den Check nicht einlösen könne und ihn entsprechend getröstet. Damit sei es für den Beschuldigten erledigt gewesen, und dieser habe die Bankfiliale wieder verlassen. Irgendwelche Kaschierungshandlungen – wie beispielsweise den Check zurückzuverlangen – habe der Beschuldigte nicht unternommen und auch nicht versucht (Urk. 44 S. 6; Prot. I S. 25; Urk. 76 S. 5 f.).

3.4. Der objektive Anklagesachverhalt ist folglich unbestritten und wird durch das Untersuchungsergebnis gedeckt. Erstellt ist somit, dass der Beschuldigte am 12. November 2018 einer Bankangestellten der Geschädigten den anklagegegenständlichen Check in der Höhe von € 280'134.– zur Einlösung übergab, was der Beschuldigte selber einräumt (Urk. D1/2 S. 2 f.; Urk. D1/20 S. 4; Prot. I S. 12; Prot. II S. 16 und S. 20) und sich auch aus der Videoaufzeichnung in der Filiale der Geschädigten (Urk. D1/6/4-5) sowie aus dem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 13. Dezember 2018 (Urk. D1/1 S. 2) ergibt. Weiter ist gestützt auf die Fotoaufnahmen des anklagegegenständlichen Checks (Urk. D1/6/2; Urk. D1/7/1), den Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich (nachfolgend: FOR) vom 20. November 2018 (Urk. D1/7/1 S. 2) sowie das infolge des Rechtshilfeersuchens der Staatsanwaltschaft übermittelte Untersuchungsergebnis der zuständigen französischen Behörden (Urk. D1/8/1-2; Urk. D1/16; Urk. D1/18) erstellt, dass

der Check ursprünglich am 18. Oktober 2018 durch die E. \_\_\_\_\_ zugunsten des Unternehmens D. \_\_\_\_\_ auf den Betrag von € 24.– ausgestellt und später zugunsten des Beschuldigten über den Betrag von € 280'134.– abgeändert respektive gefälscht worden ist, wobei die E. \_\_\_\_\_ keinerlei Beziehung zum Beschuldigten aufwies und auch keine Zahlung zu dessen Gunsten veranlasst hatte (Urk. D1/18). Ebenfalls unbestritten und erstellt ist, dass die Geschädigte den Betrag an den Beschuldigten nicht ausbezahlt hat.

3.5. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob sich die bestrittenen Elemente des Anklagesachverhalts – insbesondere, ob der Beschuldigte wusste, dass der Check gefälscht war, er mit diesem bei der Geschädigten den Anschein erwecken wollte, er sei der Begünstigte, und auch beabsichtigte, sie zu einer Zahlung an ihn zu veranlassen, auf welche er keinen Anspruch gehabt hätte – anhand der Beweismittel und den vor Gericht vorgebrachten Argumenten nach den allgemeingültigen Beweisregeln erstellen lassen, wobei auch die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips zu beurteilen sein wird (siehe Erw. 8.1.3). Bei den Fragen, ob hinsichtlich des versuchten Betrugs das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllt ist oder von einem untauglichen Versuch auszugehen ist, handelt es sich um Rechtsfragen, auf welche nachfolgend ebenfalls einzugehen ist.

#### 4. Übersicht Beweismittel

Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. D1/2; Urk. D1/3; Urk. D1/20; Prot. I S. 11 ff.; Prot. II S. 16 ff.), die Videoaufnahme aus der Filiale der Geschädigten (Urk. D1/6/4-5), der Rapport und Nachtragsrapport der Kantonspolizei Zürich vom 13. Dezember 2018 und 26. August 2020 (Urk. D1/1; Urk. D1/19/1), die Fotoaufnahmen des anklagegegenständlichen Checks (Urk. D1/6/2; Urk. D1/7/1; D1/9/3), der Kurzbericht des FOR vom 20. November 2018 (Urk. D1/7/1), die Fotodokumentation der Kantonspolizei Zürich anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten (Urk. D1/6/1; Urk. D1/19/4), die Auswertung der Google-Suche vom Laptop des Beschuldigten (Urk. D1/19/5) sowie das infolge des Rechtshilfeersuchens der Staatsanwaltschaft übermittelte Untersuchungsergebnis der zuständigen französischen Behörden (Urk. D1/16; Urk. D1/18) vor.

## 5. Verwertbarkeit

5.1. Vor Vorinstanz machte die Verteidigung geltend, es sei nicht nachvollziehbar, wieso dem Beschuldigten nicht von Anfang an ein Anwalt gestellt worden sei, da sich die Frage stelle, ob es ein Fall von notwendiger Verteidigung gewesen wäre oder nicht. Im Zweifel hätte dem Beschuldigten ein Anwalt gestellt werden müssen und nicht erst nach der Schlusseinvernahme (Prot. I S. 23).

5.2. Die Staatsanwaltschaft eröffnet gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eine Untersuchung unter den in lit. a-c genannten Voraussetzungen. Nach Art. 309 Abs. 3 StPO eröffnet sie die Untersuchung in einer Verfügung, worin sie die beschuldigte Person und die Straftat bezeichnet, die dieser zur Last gelegt wird. Die Verfügung braucht nicht begründet und eröffnet zu werden. Sie ist nicht anfechtbar. Die Strafuntersuchung gilt als eröffnet, sobald sich die Staatsanwaltschaft mit dem Straffall zu befassen beginnt, insbesondere wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet (BGE 143 IV 397 E. 3.4.2 mit Hinweis). Der Eröffnungsverfügung kommt lediglich deklaratorische Wirkung zu (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4; Urteile des Bundesgerichts 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.2; 6B\_84/2020 vom 22. Juni 2020 E. 2.1.1; je mit Hinweisen).

5.2.1. Ab Eröffnung der Untersuchung darf die Polizei grundsätzlich keine selbständigen Ermittlungen mehr vornehmen und ohne entsprechende Delegation insbesondere keine formellen polizeilichen Einvernahmen zur Sache mehr durchführen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.3; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.4; 6B\_217/2015 vom 5. November 2015 E. 2.2, nicht publ. in BGE 141 IV 423). Eine Ausnahme besteht bei einfachen Erhebungen zur Klärung des Sachverhalts. So ist etwa die selbständige polizeiliche Ermittlung von Geschädigten und Zeugen sowie deren informatorische Befragung, namentlich zur Abklärung, ob diese beweisrelevante Angaben zum Sachverhalt machen können, weiterhin möglich (BGE 143 IV 397 E. 3.4.2; 139 IV 25 E. 5.4.3; je mit Hinweisen).

5.2.2. Soweit die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung im Auftrag der Staatsanwaltschaft Einvernahmen durchführt, stehen den Verfahrensbeteiligten

die Verfahrensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO; BGE 139 IV 25 E. 4.3 und 5.4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.1; 6B\_217/2015 vom 5. November 2015 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 423; je mit Hinweisen). Daraus folgt, dass die Parteien das Recht haben, bei Einvernahmen, welche die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, anwesend zu sein und Fragen zu stellen (BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; je mit Hinweisen).

5.2.3. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO). Die Verteidigung ist insbesondere notwendig, wenn der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht (Art. 130 Abs. 1 lit. b StPO). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). Mithin muss die notwendige Verteidigung spätestens im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung im Sinne von Art. 309 StPO sichergestellt sein (Urteile des Bundesgerichts 6B\_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.2; 6B\_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.1; 6B\_883/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2.1.2; je mit Hinweisen auf die Lehre). Entscheidend ist dabei nicht die formelle Eröffnung der Strafuntersuchung, sondern wann eine solche hätte eröffnet werden müssen. Wird die Untersuchung verspätet eröffnet und die erkennbar notwendige Verteidigung zu spät sichergestellt, unterliegen die nach dem für die Untersuchungseröffnung relevanten Zeitpunkt erhobenen Beweise der Beweisverwertungseinschränkung von Art. 131 Abs. 3 StPO (Urteile des Bundesgerichts 6B\_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.2; 6B\_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.6), was zur Folge hat, dass die Beweiserhebung nur gültig ist, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (BGE 143 I 164 E. 2.4.1).

5.2.4. Beweise, welche die StPO ausdrücklich als unverwertbar bezeichnet, sind in keinem Falle verwertbar (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 6B\_75/2019 vom 15. März 2019 offen gelassen, wie es sich vor dem Hintergrund der Abweichung des deutschen und italienischen Wortlauts von Art. 131 Abs. 3 StPO vom französischen mit den materiell-rechtlichen Fragen zur Auslegung von Art. 131 und Art. 141 StPO verhält (BGE 141 IV 289 E. 2.3 und 2.4 ; Urteil 6B\_75/2019 vom 15. März 2019 E. 1.4.1). Gemäss der Rechtsprechung steht jedenfalls die Durchführung einer oder mehrerer Einvernahmen des Beschuldigten in Abwesenheit der notwendigen Verteidigung einer Wiederholung der Beweisergänzung grundsätzlich nicht entgegen. Die Zulässigkeit der Wiederholung der Beweisabnahme wird bejaht, und zwar selbst bei Vorliegen einer absoluten Unverwertbarkeit des Erstbeweismittels. Die Strafbehörde darf sich jedoch nicht darauf beschränken, in der neuen Einvernahme das zuvor in der unverwertbaren Befragung Gesagte vorzuhalten und sich mit der Antwort zu begnügen, dies stimme (BGE 143 IV 457 E. 1.6.2; 6B\_75/2019 vom 15. März 2019 E. 1.4.1). Ebenfalls ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit und die Verpflichtung der Rechtsmittelinstanzen zur Wiederholung von in Verletzung von Beweisvorschriften erhobenen Beweisabnahmen und damit deren nachträgliche Heilung explizit in Art. 389 Abs. 1 StPO vorgesehen hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.6 und 2.3.7 mit Hinweisen).

5.3. Im vorliegenden Fall ergingen der Ermittlungsauftrag und die Delegation an die Kantonspolizei Zürich zum Straftatbestand "Versuchter Betrug und Urkundenfälschung" durch die Staatsanwaltschaft mit Verfügungen vom 29. Juni und 20. Juli 2020 (Urk. D1/19/2; Urk. D1/19/3). Darin wird zum einen auf Art. 312 StPO Bezug genommen und zum anderen in Ziffer 2 darauf hingewiesen, dass die Untersuchung bereits eröffnet sei (Urk. D1/19/2 S. 2). Der Beschuldigte wurde mit Vorführungsbefehl der Staatsanwaltschaft am 13. Dezember 2018 verhaftet und polizeilich befragt (Urk. D1/2; Urk. D1/10/3). Die Polizei darf grundsätzlich ab Eröffnung der Untersuchung keine selbständigen Ermittlungen mehr vornehmen

und ohne entsprechende Delegation insbesondere keine formellen polizeilichen Einvernahmen zur Sache mehr durchführen, was vorliegend gerade nicht der Fall war, da die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Dezember 2018 sowie die Hafteinvernahme vom 14. Dezember 2018 vor Eröffnung der Untersuchung und nach der Verhaftung erfolgten. Zudem wurde der Beschuldigte anlässlich seiner Hafteinvernahme darauf hingewiesen, dass er sofort eine Verteidigung nach freier Wahl und auf sein eigenes Kostenrisiko beziehen respektive eine amtliche Verteidigung beantragen könne, worauf dieser zu Protokoll gab, er verzichte für die heutige Einvernahme auf einen Verteidiger (Urk. D1/3 S. 1). Angesichts des *konkret* zu erwartenden Strafmasses gestützt auf das Höchstmass der angeordneten Strafen von jeweils fünf Jahren Freiheitsstrafe (BGE 143 I 164 E. 2.4.3) hätte erkennbar eine notwendige Verteidigung spätestens für die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 15. September 2020 sichergestellt werden müssen. Die Aussagen des Beschuldigten anlässlich dieser staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sind daher nur gültig, wenn der Beschuldigte auf deren Wiederholung verzichtete (siehe vorstehende, Erw. 5.2.4). Ein solcher Verzicht ist vorliegend anzunehmen. Nicht nur äusserte sich der Beschuldigte nach korrekter Belehrung zu Beginn der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme deutlich dahingehend, er verzichte für die heutige Einvernahme auf einen Verteidiger (Urk. D1/20 S. 1), wie er dies auch bereits anlässlich seiner Hafteinvernahme zu Protokoll gegeben hatte (Urk. D1/3 S. 1). Erst am Ende der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, als ihm eröffnet wurde, dass Anklage erhoben werde, gab der Beschuldigte zu Protokoll: "Nach all dem, was ich heute gehört habe, beantrage ich einen amtlichen Verteidiger." Entsprechend wurde ihm mit Verfügung vom 16. September 2020 Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger bestellt, und die gesamten Untersuchungsakten wurden der amtlichen Verteidigung am 18. September 2020 zur Einsicht zugestellt (Urk. D1/22/2-3). Dem Beschuldigten wurde sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch der Vorinstanz die Möglichkeit eingeräumt, Beweisanträge zu stellen (Urk. 25; Urk. 31), worauf dieser verzichtete.

5.4. Aufgrund dieses Verhaltens des Beschuldigten, insbesondere seiner Äusserung zu Beginn der Einvernahmen, wonach er auf den Beizug einer Verteidigung verzichte und seiner Unterlassung Beweisanträge zu stellen, ist davon

auszugehen, dass der Beschuldigte auf die Wiederholung der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ohne Beisein der notwendigen Verteidigung verzichtete, zumal sein Verteidiger nicht explizit Einwände gegen die Verwertung der Aussagen erhoben hat (vgl. Prot. I S. 23). Der Beschuldigte muss sich diesen Verzicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben grundsätzlich anrechnen lassen und kann sich nicht derart spät (nach Abschluss des Vorverfahrens und nach Anklageerhebung) noch nachträglich auf die Ungültigkeit der Befragung berufen (BGE 143 IV 397 E. 3.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_909/2018 vom 23. Januar 2019 E. 1.3.1). Die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 15. September 2020 ist daher verwertbar und es braucht nicht geprüft zu werden, ob dies auch bei Verneinung eines gültigen Verzichts zuträfe, wenn die Aussagen zur Aufklärung einer schweren Straftat notwendig wären, zumal es sich bei den Tatbeständen des versuchten Betrugs und der Urkundenfälschung um Verbrechen handelt.

## 6. Beweisgrundsätze

Im angefochtenen Urteil wurden die Grundsätze der Beweiswürdigung und die allgemeingültigen Beweisregeln korrekt wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 54 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

## 7. Glaubwürdigkeit

Der Beschuldigte ist vom vorliegenden Strafverfahren direkt betroffen und hat deshalb ein legitimes Interesse daran, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Dies führt dazu, dass seine Aussagen vor dem Hintergrund der Interessenlage zu würdigen sind. Es liegen aber keine Anhaltspunkte vor, die an seiner Glaubwürdigkeit zweifeln liessen. Im Vordergrund steht jedoch die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen.

## 8. Würdigung

### 8.1. Urkundenfälschung

8.1.1. Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt als erstellt erachtet und das Verhalten des Beschuldigten unter anderem als Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB gewürdigt (Urk. 54 S. 6 ff. und S. 16 ff.).

8.1.2. Gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, jemandem am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (Abs. 1), eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde nützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt (Abs. 2) oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht (Abs. 3). Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Tatbestand der Urkundenfälschung ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Art. 82 Abs. 2 StPO; Urk. 54 S. 16 ff.).

8.1.3. Die Verteidigung moniert, dass die Anklageschrift keine Angaben darüber enthalte, wie, wo und wann der Beschuldigte den Check gefälscht haben soll, weshalb die Anklage den Anforderungen des Akkusationsprinzips nicht genüge (vorstehend, Erw. III.3.2.). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 54 S. 17 f.) kann der Argumentation der Verteidigung nicht gefolgt werden, da dem Beschuldigten in der Anklageschrift gerade nicht vorgeworfen wird, er habe den Check selber verfälscht, sondern der Anklagevorwurf bezieht sich auf die Tatbestandsvariante des Gebrauchs einer verfälschten oder gefälschten Urkunde zur Täuschung (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB), was in der Anklageschrift auch umschrieben ist (Urk. 28 S. 2 f.), sodass keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vorliegt.

8.1.4. Der vom Beschuldigten am Schalter der Geschädigten zur Einlösung vorgelegte Check verbrieft eine Anweisung auf Zahlung einer Geldsumme in der Höhe von € 280'134.– an den Beschuldigten selber. Dieser Check ist dazu bestimmt und geeignet, die rechtlich erhebliche Tatsache einer Anweisung zur Zahlung der Geldsumme an den Beschuldigten zu belegen, woraus sich der grundsätzliche Urkundencharakter im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB ergibt. Da der ausgewiesene Geldbetrag und der Zahlungsempfänger auf dem Originalcheck abgeändert

wurden (vgl. Kurzbericht des FOR, Urk. D1/7/1 S. 2), ursprünglich war dieser Check zugunsten des Unternehmens D. \_\_\_\_\_ auf den Betrag € 24.– ausgestellt worden (Urk. D1/16; Urk. D1/18), handelt es sich beim Check um eine verfälschte, inhaltlich unwahre Urkunde. Indem der Beschuldigte diesen Check am Schalter der Geschädigten zur Einlösung vorlegte und dieser von der Bankangestellten auch entgegengenommen wurde, was aus der Videoaufzeichnung hervorgeht, machte der Beschuldigte den Check einer Drittperson zugänglich.

8.1.5. Der Beschuldigte macht allerdings konstant geltend, nicht gewusst zu haben, dass es sich um einen verfälschten Check gehandelt habe. Er bringt vor, diesen Check von seinem in F. \_\_\_\_\_ [Stadt in Frankreich] wohnhaften Cousin per Post erhalten zu haben, wobei er davon ausgegangen sei, dass es sich bei der Auszahlungssumme in der Höhe von € 280'134.– um die Entschädigung einer Versicherung handle, welche ihm infolge eines erlittenen Autounfalls zustehe (vgl. vorstehend, Erw. III.3.1.).

8.1.5.1. Der Beschuldigte wurde mehrfach zu diesem angeblichen Autounfall befragt, wobei er – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 44 S. 7) – gerade nicht widerspruchsfrei und übereinstimmend aussagte. Auffällig ist, dass der Beschuldigte zum Unfallhergang, seinen angeblich erlittenen Verletzungen und der ärztlichen Behandlung äusserst detailarm, ausweichend und insbesondere widersprüchlich aussagte. So gab er anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 13. Dezember 2018 zu Protokoll, er habe den Check von seinem Cousin erhalten, welcher in Frankreich wohne, da sie vor zwei Jahren zusammen einen Autounfall gehabt hätten. Er sei damals Beifahrer gewesen und bei diesem Verkehrsunfall verletzt worden. Sein Cousin habe damals den Verursacher angeklagt und nun habe er ihm gesagt, dass der Verursacher verurteilt worden sei. Als Entschädigung habe er € 280'134.– von der Versicherung erhalten (Urk. D1/2 S. 2). Auf weiteres Befragen führte er aus, der Unfall sei im Oktober/November 2016 in F. \_\_\_\_\_, in der Stadt passiert. Der Verursacher sei seitlich ins Fahrzeug seines Cousins hineingefahren, wobei er während des Unfalls der Beifahrer seines Cousins gewesen sei. Sein Cousin und er seien dabei verletzt worden, und er sei nach dem Unfall ins Spital in F. \_\_\_\_\_ gebracht worden. Die Polizei sei nicht gekom-

men, und ein Verwandter, der noch an die Unfallstelle gekommen sei, habe sie ins Spital gebracht (Urk. D1/2 S. 2). Anlässlich seiner Hafteinvernahme vom 14. Dezember 2018 und damit nur einen Tag nach seiner polizeilichen Einvernahme beantwortete der Beschuldigte die an ihn gerichteten Fragen zum Unfall nur noch äusserst knapp und oberflächlich. So sagte er beispielsweise aus, er wisse nicht genau, wann der Autounfall passiert sei, etwa im Oktober 2016, dieser sei in Frankreich geschehen, und er habe sich deswegen irgendwo in Frankreich in ärztliche Behandlung begeben müssen (Urk. D1/3 S. 2). Diese Aussagen erstauen, zumal er einen Tag zuvor noch ganz klar F.\_\_\_\_\_, in der Stadt, als Unfallort bezeichnet hatte und dort auch im Spital gewesen sein will. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. September 2020 wich der Beschuldigte dann nicht nur hinsichtlich der Art seines Transports ins Spital von seinen bisherigen Aussagen deutlich ab, sondern auch hinsichtlich der Frage, ob die Polizei hinzugezogen worden sei. Während er bei der Polizei noch klar zu Protokoll gegeben hatte, die Polizei sei nicht gekommen und er sei von einem Verwandten mit dem Auto ins Spital gebracht worden, sagte er bei der Staatsanwaltschaft aus, er wisse nicht, ob die Polizei informiert worden sei, und er sei mit dem Krankenauto ins Spital gekommen (Urk. D1/20 S. 4). Vor Vorinstanz wusste er dann weder wann dieser Unfall gewesen noch was bei diesem geschehen sein soll (Prot. I S. 15). Auch auf die Frage, wo sich der Unfall ereignet habe, gab er nicht mehr F.\_\_\_\_\_ als Unfallort an, sondern sprach erneut von irgendwo in Frankreich, er wisse es nicht (Prot. I S. 15). Auf die Frage, wie er ins Spital gekommen sei, führte er aus, er wisse es nicht, durch seinen Cousin (Prot. I S. 16), obwohl es gemäss seinen bisherigen Aussagen durch einen anderen Verwandten mit dem Auto respektive mit dem Krankenwagen gewesen sein soll. Damit liegen bezüglich der Art seines Transports ins Spital drei völlig unterschiedliche Darstellungen vor. Entsprechend läuft auch der Einwand der Verteidigung, wonach der Beschuldigte nach dem Unfall bewusstlos gewesen sei und deshalb nicht aus eigener Wahrnehmung beurteilen könne, wie er ins Krankenhaus gelangt sei (Prot. I S. 23 f.), ins Leere, da der Beschuldigte gerade nicht geltend macht, er wisse aufgrund seiner Bewusstlosigkeit nicht, wie er ins Spital gekommen sei, sondern drei völlig unterschiedliche Varianten zu Protokoll gab. Auch verneinte der Beschuldigte in

seinen früheren Einvernahmen stets, dass die Polizei hinzugezogen worden sei, während er dies vor Vorinstanz dann plötzlich bejahte (Prot. I S. 16), wobei sein Erklärungsversuch, weshalb die Polizei nicht hinzugezogen worden sei, ebenfalls nicht zu überzeugen vermag. So führte er anlässlich seiner Hafteinvernahme zur Begründung, wieso weder er noch sein Cousin die Polizei gerufen hätten, obwohl es sich um keine Bagatelle gehandelt habe, aus: "Ich kann kein Französisch" (Urk. D1/3 S. 3, Antw. auf Frage 18). Dies ergibt angesichts der Tatsache, dass sein Cousin Französisch spricht, da er dort lebt, was der Beschuldigte nur eine Frage später bestätigte (Urk. D1/3 S. 3, Antw. auf Frage 19), jedoch keinen Sinn. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung wusste der Beschuldigte nicht mehr, wie dieser Unfall abgelaufen sein soll, und als Unfallort gab er "Frankreich" und erst auf erneute Nachfrage "irgendwo in F. \_\_\_\_\_" zu Protokoll (Prot. II S. 16 f.).

8.1.5.2. Auch zum Unfallhergang selber sind die Aussagen des Beschuldigten ausweichend, oberflächlich und nicht ganz schlüssig. So führte er anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme aus, der Verursacher sei seitlich ins Fahrzeug seines Cousins hineingefahren, er sei während des Unfalls Beifahrer gewesen (Urk. D1/2 S. 2), während er bei seiner Hafteinvernahme zum Ablauf des Verkehrsunfalls nichts sagen wollte, sondern ausweichend zu Protokoll gab, ihm sei schlecht und er habe Schmerzen (Urk. D1/3 S. 2). Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sprach er dann plötzlich davon, dass einer in die Seite gefahren sei. Er sei Beifahrer gewesen. Der Fahrer sei hinten rechts auf der Beifahrerseite ins Auto gefahren (Urk. D1/20 S. 3). Angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte den Unfallhergang ohnehin nur äusserst knapp schilderte, erstaunt es dann umso mehr, dass selbst die wenigen Details wie beispielsweise die Stelle des Fahrzeugs, an welcher der andere Fahrzeuglenker in sie hineingefahren sein soll, ob seitlich vorne oder seitlich hinten, nicht konstant zu Protokoll gegeben wurden. Vor Vorinstanz führte der Beschuldigte dann lediglich noch aus, er sei in sie hineingefahren und auf die Frage, wie das passiert sei, gab er zu Protokoll, er wisse es nicht (Prot. I S. 16). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte er zum Unfallhergang überhaupt keine Angaben mehr, sondern führte auf die Frage, wie der Unfall abgelaufen sei, lediglich aus, er wisse es auch nicht (Prot. II S. 17). Detailliertere Angaben oder überhaupt irgendwelche Schilderungen dazu, wie es

genau zur Kollision gekommen sein soll oder was für Schäden nicht nur bei den involvierten Personen, sondern auch an den Fahrzeugen entstanden sein sollen, gab der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens nicht zu Protokoll.

8.1.5.3. Zwar entsprechen der abnehmende Detaillierungsgrad der Schilderungen und allfällige Erinnerungslücken der Erfahrung, dass die Erinnerung zeitnah zum Vorfall am zuverlässigsten ist, um dann mit zunehmendem Zeitablauf zu verblasen. Entsprechend wären allfällige Abweichungen respektive Ungenauigkeiten hinsichtlich des genauen Unfalldatums durchaus nachvollziehbar. Auffällig ist allerdings, dass der Beschuldigte den Unfallzeitpunkt anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 15. September 2020 noch auf "ca. 4 bis 5 Jahre zurück" (Urk. D1/20 S. 3) einzugrenzen vermochte, was September 2016/2015 bedeuten und damit mit seinen bisherigen Aussagen "etwa im Oktober 2016" (in der Hafteinvernahme, Urk. D1/3 S. 2) respektive "ich würde sagen im Oktober/November 2016" (in der polizeilichen Einvernahme, Urk. D1/2 S. 2) übereinstimmen würde, um dann anlässlich seiner Befragung vor Vorinstanz am 30. November 2020 – folglich lediglich 2 Monate nach seiner letzten Einvernahme – geltend zu machen, er wisse nicht mehr, wann sich der Autounfall ereignet habe (Prot. I S. 15). Völlig unerklärlich und lebensfremd ist allerdings, dass jemand, der ein solch einschneidendes Erlebnis wie einen Autounfall erleben musste, bei welchem er Verletzungen von einer gewissen Schwere erlitt, die wie beim Beschuldigten gemäss seinen eigenen Aussagen einen zweiwöchigen Spitalaufenthalt und Physiotherapie zur Folge hatten (Urk. D1/20 S. 4), nicht nur das genaue Unfalldatum nicht mehr weiss bzw. vergessen hat, sondern auch sämtliche Details und insbesondere zentrale Punkte wie den Unfallhergang, den Unfallort, das Verletzungsbild respektive den Ort des Spitals, in welchem er sich dann zwei Wochen zwecks Behandlung aufgehalten haben soll. Ein erlittener Autounfall bleibt einer betroffenen Person nach der allgemeinen Lebenserfahrung trotz Zeitablaufs in bleibender Erinnerung und kann nicht hinsichtlich sämtlicher Details in Vergessenheit geraten, sofern dies nicht gesundheitlich bedingt ist, was der Beschuldigte nicht geltend macht. Der Beschuldigte bringt ja gerade nicht vor, er habe keinerlei Erinnerungen an den Unfall oder dessen Folgen und blieb dann konstant bei dieser Version, sondern er machte verschiedene, teils sehr widersprüchliche und

deutlich voneinander abweichende Aussagen, was diese unglaublich erscheinen lässt.

8.1.5.4. Auch dass der Beschuldigte seine angeblich erlittenen Verletzungen nicht näher benennen und keine detaillierten Angaben zur erfolgten Behandlung machen kann, obwohl seine Verletzungen einen zweiwöchigen Spitalaufenthalt zur Folge gehabt haben sollen, ist nicht nachvollziehbar. So führte er anlässlich seiner Hafteinvernahme auf die Frage, was er für Verletzungen erlitten habe, einzig aus, "die Schulter, der Rücken und der Kopf" (Urk. D1/3 S. 3, Antw. auf Frage 15), ohne weiter auszuführen, welche genauen Verletzungen er sich an diesen Körperstellen zugezogen habe. Im Verlauf des Verfahrens ist dann auch eine Aggravierungstendenz erkennbar, indem er anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme dann plötzlich von einem Schleudertraum sprach und von Verletzungen am Kopf und Hals, wobei die Schulter und der Rücken unerwähnt blieben. Auf die Frage, wie lange er dafür in Behandlung gewesen sei, sagte er aus, ca. zwei Wochen, er habe Physiotherapie gehabt. Er sei zwei Wochen im Spital gewesen (Urk. D1/20 S. 4). Auch vor Vorinstanz fielen seine Aussagen zu seinen Verletzungen und der erforderlichen Behandlung auffallend knapp aus. So führte er auf die Frage, welche Verletzungen er erlitten habe, aus, Kopfverletzungen, und erst auf die weitere Frage, was für Kopfverletzungen, gab er zu Protokoll: "Schleudertrauma" (Prot. I S. 16). Auf die Frage, wie lange er im Spital gewesen sei, war abweichend zu seiner bisherigen Aussage, plötzlich nur noch von einer Woche die Rede (Prot. I S. 16). Nicht erklärbar ist auch seine Aussage auf die Frage, weshalb er im Spital gewesen sei. Dazu führte er aus: "Wegen der Untersuchung. Ich weiss es auch nicht". Auf die weitere Frage, was im Spital untersucht worden sei, schwieg der Beschuldigte, bevor er dann auf die weiteren Fragen, wie er in das Spital gekommen sei und ob er nach seinem Spitalaufenthalt weitere Ärzte habe aufsuchen müssen, die Aussage verweigerte (Prot. I S. 18). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu den erlittenen Verletzungen befragt zu Protokoll, der Rücken und Kopf habe ihm wehgetan und er sei zwei Wochen weg gewesen im Spital (Prot. II S. 17). Insbesondere angesichts des Umstandes, dass er aufgrund seiner Verletzungen nach seinem Spitalaufenthalt in Frankreich auch noch eine Physiotherapie absolviert haben will, erscheint un-

glaubhaft, dass er überhaupt keine Angaben dazu machen kann, was im Spital untersucht und anschliessend therapiert worden sein soll.

8.1.5.5. Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Beschuldigte keine Unterlagen wie beispielsweise Polizeirapporte oder Arztberichte, welche den Unfallhergang respektive die Verletzungsfolgen des Beschuldigten dokumentieren könnten, oder Dokumente aus dem Gerichtsverfahren respektive das Urteil, mit welchem ihm eine Entschädigung der Versicherung in der Höhe von € 280'134.– zugesprochen worden sein soll, einreichte. Stattdessen stellte er sich während des gesamten Verfahrens auf den Standpunkt, dass sein Cousin die Belege habe. So führte er anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme aus, sein Cousin habe damals den Verursacher angeklagt. Sein Cousin habe ihm gesagt, dass der Verursacher verurteilt worden sei. Als Entschädigung habe er € 280'134.– von der Versicherung erhalten (Urk. D1/2 S. 2). Auf die Frage, ob er Schriftlichkeiten dazu habe, dass ihm diese Entschädigung zustehe, führte er dann weiter aus, nein, das habe sein Cousin organisiert. Er habe ihm nur gesagt, dass es vom Autounfall sei und auf die Frage, ob er irgendwelche Dokumente betreffend diese Entschädigung oder den Unfall liefern könne, gab er zu Protokoll, das sei alles bei seinem Cousin, dieser habe ihm gesagt, es sei vom Unfall (Urk. D1/2 S. 2, Antw. auf Fragen 10 und 17). Auch Angaben, welche ermöglicht hätten, derartige Belege einzuholen, verweigerte der Beschuldigte, indem er keine Angaben zum Unfallverursacher oder zu seinem Cousin machen wollte. Dazu führt er aus, er habe keine Angaben über den Verursacher, das habe alles sein Cousin. Er wolle aber nicht die Angaben seines Cousins bekannt geben, da er nicht wisse, um was genau es gehen könnte. Er wisse nicht, ob das jetzt so gut sei, weil er ihn vielleicht belasten würde. Er wolle lieber den Namen seines Cousins nicht sagen (Urk. D1/2 S. 2). Auch bei der Staatsanwaltschaft sagte er aus, er suche noch immer seinen Cousin. Er wolle immer noch nicht sagen, wie dieser heisse, da er ihn selber zuerst mit diesen Vorwürfen konfrontieren wolle (Urk. D1/20 S. 2). Bei ihrer Kultur sei es so, dass man einer älteren Person, vor allem Verwandtschaft, keine Fragen stelle (Urk. D1/3 S. 4). Vor Vorinstanz stellte sich der Beschuldigte erneut auf den Standpunkt, alles stehe bei seinem Cousin, im Protokoll seines Cousins, die Sachen seien bei ihm (Prot. I S. 17). An diesem Standpunkt hielt der Beschuldigte

auch anlässlich der Berufungsverhandlung fest (Prot. II S. 16 ff.). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 13) wäre es dem Beschuldigten durchaus möglich gewesen, die erforderlichen Belege und Unterlagen auch ohne Offenlegung der Identität seines Cousins bei diesem einzuholen und einzureichen. Zwar ist es nicht die Aufgabe des Beschuldigten, im Verfahren Belege oder Unterlagen zu seiner Entlastung einzureichen, sein Verhalten ist aber entsprechend zu würdigen. Zumal eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente in concreto vernünftigerweise erwartet werden darf. Das führt vorliegend dazu, dass trotz der entlastenden Behauptungen des Beschuldigten ohne Verletzung der Unschuldsvermutung auf die belastenden Beweise abgestellt werden darf (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4, nicht publ. in BGE 147 IV 176, 6B\_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.3.3; je mit Hinweisen).

8.1.5.6. Ebenfalls unglaublich ist, dass der Beschuldigte keine Angaben zum angeblichen Gerichtsverfahren mit dem Unfallverursacher und zur vermeintlichen Entschädigung der Versicherung machen kann. Es ist schlicht lebensfremd, dass dem Beschuldigten in einem Gerichtsverfahren eine Entschädigung in der Höhe von € 280'134.– zugesprochen worden sein soll, obwohl er gemäss seinen Aussagen weder mit der Versicherung Kontakt gehabt haben noch ins Gerichtsverfahren involviert gewesen sein soll. So soll er während des gesamten Verfahrens in Frankreich nie aufgefordert worden sein, Aussagen zu machen, und ihm soll auch kein Urteil zugestellt worden sein (Urk. D1/3 S. 3 f.). Der Beschuldigte führte auch aus, dass er nach dem angeblichen Unfall nicht mehr in Frankreich gewesen sei und er auch nie aufgefordert worden sei, Belege über die Heilungskosten einzureichen (Urk. D1/3 S. 3 ff.). Dass ein Gericht in Frankreich eine Versicherung zur Leistung einer sehr beträchtlichen Entschädigung in der Höhe von € 280'134.– verpflichten soll, ohne dass der Beschuldigte dazu angehört worden wäre oder Belege über die erlittenen Verletzungsfolgen und die ihm entstandenen Heilungs- und Behandlungskosten hätte einreichen müssen, erscheint fraglich. Selbst der Beschuldigte kann keine Erklärung für die Höhe dieser Summe liefern oder erklären, was mit dieser Entschädigung genau abgegolten werden soll. Auch wenn sich der Beschuldigte von seinem Cousin im Verfahren vertreten lassen hät-

te, wäre er wohl dennoch aufgefordert worden, als direkt am Unfall beteiligtes Opfer und geschädigte Person selber Aussagen zu machen. Zumindest hätte er seinen Cousin instruieren und das Vorgehen vor Gericht mit diesem besprechen müssen. Umso erstaunlicher erscheint es dann, dass der Beschuldigte überhaupt keine Angaben zum Prozess oder den Parteien machen kann und nicht einmal das Urteil, mittels welchem ihm die Entschädigung zugesprochen worden sein soll, kennen will. Zur Frage nach dem Urteil führte er einzig aus, er habe auch nichts gesehen, er müsste bei seinem Cousin nachfragen (Urk. D1/2 S. 5).

8.1.5.7. Auch dass die zur Leistung verpflichtete Versicherung nicht direkt Kontakt mit dem Beschuldigten aufgenommen haben soll, sondern der Check in der Höhe von € 280'134.– dem Beschuldigten von dessen Cousin mit der Post zugestellt worden sein soll und bei einem solch namhaften Betrag nicht einmal mittels Einschreiben, sondern gemäss eigenen Aussagen des Beschuldigten mittels normaler Post (vgl. Urk. D1/2 S. 2 und S. 3, Antw. auf Frage 18; Urk. D1/3 S. 2 und S. 4, Antw. auf Frage 34; Urk. D1/20 S. 3 und S. 7, Antw. auf Fragen 44 f.; Prot. I S. 12 f.; Prot. II S. 20), ist nicht glaubhaft. Dass der Beschuldigte glauben machen will, er sei davon ausgegangen, beim Check in der Höhe von € 280'134.– habe es sich um die Entschädigung der Versicherung gehandelt, erscheint angesichts des Umstandes, dass es sich bei dieser Versicherung gemäss seinen Aussagen um die G. \_\_\_\_\_ aus F. \_\_\_\_\_ handeln soll (Urk. D1/2 S. 2, Antw. auf Frage 9), der Aussteller des Checks jedoch auf "E. \_\_\_\_\_" lautete (Urk. D1/6/2; Urk. D1/7/1), ebenso fraglich.

8.1.5.8. Auffällig ist auch die Reaktion des Beschuldigten auf die Frage, ob er die Firma kenne, von welcher dieser Geldbetrag gekommen wäre. Dazu führte er aus: "Auch nichts, keine Ahnung was das für eine Firma ist. Wenn sie Geld bekommen würden, frage sich auch nicht nach und warten mal ab." (Urk. D1/2 S. 4, Antw. auf Frage 39). Auch liess der Beschuldigte den Check nicht von einer fachkundigen Person prüfen mit der Begründung, er habe nicht gewollt, dass das jemand wisse (Urk. D1/2 S. 4). Er habe nicht gewollt, dass jemand erfahre, dass er so viel Geld erhalte (Urk. D1/20 S. 7). Diese Aussagen des Beschuldigten deuten darauf hin, dass ihm die Zustellung dieses Checks per Post selber verdächtig er-

schiene ist, sofern die ganze Unfall- und Entschädigungsgeschichte ohnehin nicht einfach erfunden ist. Ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschuldigte Erfahrung mit gefälschten Checks respektive entsprechendes Wissen hatte, ist auch der Umstand, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vom 13. Dezember 2018 beim Beschuldigten ein Laptop sichergestellt worden ist, auf welchem gespeicherte Fotoaufnahmen von zwei Checks teilweise mit Klebe- bzw. Abdeckmanipulationen aufgefunden werden konnten (Urk. D1/6/1; Urk. D1/9/1-3; Urk. D1/19/4). Folglich die gleiche Art wie beim vom Beschuldigten in der Filiale der Geschädigten vorgelegten Check, bei welchem zur Kaschierung der Manipulationen ebenfalls ein (punktuell grün eingefärbter) Klebestreifen angebracht worden war (vgl. Urk. D1/7/1 S. 2). Weiter wurde festgestellt, dass am 12. November 2018 im Zeitraum von 11.51 Uhr bis 11.55 Uhr, und damit nur knapp zwei Stunden bevor der Beschuldigte den Check in der Filiale der Geschädigten vorlegte, mit seinem Laptop Google-Suchen für die Begriffe "...", "G.\_\_\_\_\_" und "E.\_\_\_\_\_" vorgenommen worden sind (Urk. D1/19/1 S. 4; Urk. D1/19/5). Entsprechend unglaublich sind dann auch seine Aussagen, wenn er auf die Fragen nach der Firma 'H.\_\_\_\_\_' und 'E.\_\_\_\_\_' zu Protokoll gibt, "keine Ahnung was das für eine Firma ist" (Urk. D1/2 S. 4, Antw. auf Frage 39) und "keine Ahnung" (Urk. D1/2 S. 5, Antw. auf Frage 44), obwohl er über diese beiden Firmen im Internet recherchiert hat.

8.1.5.9. Insgesamt erscheinen die Aussagen des Beschuldigten, wonach er in Frankreich in einen Verkehrsunfall verwickelt gewesen und hierfür mittels Check eine Entschädigung einer Versicherung erhalten haben soll, höchst unglaublich. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. I S. 24 f.) handelt es sich bei dieser Unfallgeschichte des Beschuldigten auch nicht einfach um einen Nebenschauplatz, sondern der Beschuldigte versucht, mit dieser Darstellung glaubhaft zu machen, dass er nicht gewusst habe, dass es sich um einen verfälschten Check handle, da er davon ausgegangen sei, dass ihm dieses Geld aufgrund seiner erlittenen Verletzungen zustehe. Die Unfallgeschichte spielt somit eine zentrale Rolle bei der Verteidigung des Beschuldigten. Die detailarmen, sich in wesentlichen Punkten widersprechenden und ausweichenden Aussagen des Beschuldigten vermögen jedoch insgesamt – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 44 S. 5) – nicht zu überzeugen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk.

54 S. 18 f.) erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten als derart unglaubhaft und lebensfremd, dass gestützt auf die gewürdigten Beweismittel – insbesondere die auf seinem Laptop aufgefundenen Fotoaufnahmen von zwei Checks teilweise mit Klebe- bzw. Abdeckmanipulationen sowie seine Google-Suchen (vgl. vorstehend, Erw. III.8.1.5.8.) – und angesichts seiner Bezugslosigkeit zur "E. \_\_\_\_\_" als Ausstellerin des Checks von direktem Vorsatz auszugehen ist. Es bestehen somit keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO, dass der Beschuldigte wusste, dass der Check ursprünglich auf eine andere Person und einen anderen Betrag ausgestellt worden ist. Dennoch legte er diesen in der Filiale der Geschädigten einer Bankangestellten vor, um den Anschein zu erwecken, dass er der Begünstigte dieses Checks sei, obwohl er wusste, dass dies nicht der Fall war.

8.1.6. Der Anklagesachverhalt – insbesondere auch die bestrittenen Elemente (vgl. vorstehend, Erw. III.3.5.) – ist gestützt auf die gewürdigten Beweismittel erstellt. Dem Beschuldigten ist somit ein direkter Vorsatz sowie eine direkte Täuschungs- und Schädigungsabsicht anzulasten. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor.

8.1.7. Zwischenfazit

Der Beschuldigte ist ferner der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (Gebrauch einer falschen Urkunde) schuldig zu sprechen.

8.2. Versuchter Betrug

8.2.1. Die Vorinstanz hat den übrigen Anklagesachverhalt gemäss Dossier 1 ebenfalls als erstellt erachtet und das Verhalten des Beschuldigten ferner als versuchten Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gewürdigt (Urk. 54 S. 6 ff. und S. 19 ff.).

8.2.2. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, 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 Irren-

den zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Seitens der Vorinstanz wurden die theoretischen Grundlagen zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB beziehungsweise den einzelnen Tatbestandselementen (Täuschung; Arglist; Irrtum) sowie zum Versuch respektive untauglichen Versuch zutreffend wiedergegeben (Urk. 54 S. 19 ff.), weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vorab darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 2 StPO).

### 8.2.3. Täuschung

Indem der Beschuldigte – erstelltermassen (vgl. vorstehend, Erw. III.8.1.) – einer Bankangestellten in der Filiale der Geschädigten den verfälschten Check vorlegte, nach welchem ihm vermeintlich eine Auszahlung in der Höhe von € 280'134.– zustehende, spiegelte er gegenüber der Angestellten der Geschädigten falsche Tatsachen vor, um bei dieser eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen.

### 8.2.4. Arglist

8.2.4.1. Die Verteidigung macht geltend, es stelle sich die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der Arglist vorliegend erfüllt oder nicht vielmehr von einem untauglichen Versuch auszugehen sei, da der Beschuldigte versucht haben soll, eine Bank mit einem für Profis schnell erkennbaren gefälschten Check zu betrügen. Bei einer Bank könne – im Wissen um den gesamten Ablauf und den gefälschten Check – nicht von einem eigentlichen Versuch ausgegangen werden, zumal die Arglist fehle. Zudem habe der Beschuldigte auch keine Kaschierungshandlungen, wie beispielsweise den Check zurückzuverlangen, unternommen oder versucht, sondern einfach die Bankfiliale wieder verlassen (vgl. vorstehend, Erw. III.3.3.).

8.2.4.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Arglist nicht nur dann vor, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet, sondern auch, wenn er sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient (BGE 142 IV 153, 154 f.; BGE 135 IV 76, 81 f.). Besondere Machenschaften können vorliegen, wenn der Täter gefälschte Urkunden oder inhaltlich unwahre Belege verwendet (Urteil des

Bundesgerichts 6B\_716/2007 vom 29. April 2008, E. 4.3). Zwar ist das Kriterium der Überprüfbarkeit auch bei Lügengebäuden und besonderen Machenschaften von Bedeutung, allerdings ist das Merkmal der Arglist erfüllt, wenn der Täter seine falschen Angaben mit gefälschten Urkunden im Sinne von Art. 251 StGB stützt, da im geschäftlichen Verkehr grundsätzlich auf die Echtheit von Urkunden vertraut werden darf (BGE 133 IV 256 E. 4.4.3 mit Hinweisen). Anders kann es sich verhalten, wenn die vorgelegten Urkunden ernsthafte Anzeichen für Unechtheit aufweisen. Wesentlich ist, ob die Täuschung unter Einbezug der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Möglichkeiten des Selbstschutzes als nicht oder nur erschwert durchschaubar erscheint (BGE 135 IV 76 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1306/2020 vom 2. März 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen). Banken sind zwar als Täuschungsopfer zu erhöhter Wachsamkeit aufgerufen und aufgrund des Fachwissens ihrer Organe kann ein erhöhter Sorgfaltsmassstab angesetzt werden, allerdings bleibt die zur Straflosigkeit des Täters führende Eigenverantwortung des Opfers auch dann die Ausnahme, wenn es sich bei der Geschädigten um eine Bank handelt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1306/2020 vom 2. März 2021; 6S.98/2007 vom 8. Mai 2007, E. 3.2.3, 6S.219/2006 vom 1. Februar 2007, E. 3.4 und 6S.167/2006 vom 1. Februar 2007, E. 3.4).

8.2.4.3. Der Beschuldigte verwendete zur Täuschung einen Check, welcher als unechte Urkunde zu qualifizieren ist, weshalb grundsätzlich von einer arglistigen Täuschung auszugehen ist. Der in der Filiale der Geschädigten vorgelegte Check hat auch genügend authentisch gewirkt, sodass er von der Bankangestellten I.\_\_\_\_\_ entgegengenommen worden und an die Filiale in J.\_\_\_\_\_ weitergeleitet worden ist (vgl. Urk. D1/4 S. 2). Der Check konnte von ihr nicht ohne weitere Vorkehrungen sofort als Fälschung erkannt werden. Zwar macht die Verteidigung geltend, wenn man den Check genauer betrachte, könne man feststellen, dass die Linie unter dem Namen A.\_\_\_\_\_ nachgezogen worden sei, um dann im nachfolgenden Satz selber einzuräumen, er sehe das jetzt, weil er wisse, dass der Check gefälscht sei (Prot. I S. 24). Gemäss Kurzbericht des FOR liegen der Betrag (ausgeschrieben sowie numerisch) und der Zahlungsempfänger in ausgeprägten massiven mechanischen Rasurzonen, was belege, dass der Check ursprünglich

auf eine andere Person und einen anderen Betrag ausgestellt worden sei. Zur Kaschierung der Manipulationen sei ein punktuell grün eingefärbter Klebestreifen angebracht worden (Urk. D1/7/1 S. 2). Wie die Fotoaufnahmen des Checks zeigen, sind die Verfälschungen nicht ohne weiteres auf den ersten Blick erkennbar (Urk. D1/6/2; Urk. D1/7/1, Beilagen). Dies nicht nur deshalb, weil Checks – insbesondere ausländische Checks – nicht mehr handelsüblich sind und im Zahlungsverkehr nur noch äusserst selten vorkommen, was so auch von der Bankangestellten I. \_\_\_\_\_ bestätigt worden ist. So führte sie gegenüber der Polizei aus, dass sie sehr selten Checks hätten. Zuerst sei ihr der Betrag nicht aufgefallen, da es nach dem 280 einen Punkt habe. Ihr sei dann aber aufgefallen, dass der Check mit einem Klebstreifen versehen war. Sie habe den Check mit den anderen Mitarbeitern angeschaut und sie hätten alle gedacht, dass dieser Check irgendwie merkwürdig sei. Sie habe aber niemanden vorverurteilen wollen und habe deshalb den Check an die Hauptfiliale in J. \_\_\_\_\_ weitergeleitet. So einen Check habe sie zuvor noch nie gesehen (Urk. D1/4 S. 3). Auf die Frage, ob sie eine Fälschung erkennen konnte, sagte sie aus, nein, früher vor ca. 20-25 Jahren habe es noch Checks gegeben, aber in den letzten Jahren hätte sie keine Checks mehr erhalten (Urk. D1/4 S. 3, Antw. auf Frage 23). Folglich konnte die Bankangestellte I. \_\_\_\_\_ nicht auf den ersten Blick erkennen, dass es sich um einen gefälschten Check handelte, sondern sie wurde erst im Nachhinein, als sie diesen mit weiteren Mitarbeitern genauer betrachtet hatte, misstrauisch. Zudem führte sie auch aus, dass sie den Beschuldigten in ihrem System gesucht habe und dieser ein Konto bei der Geschädigten habe (Urk. D1/4 S. 2 f.). Dass eine Bankangestellte gegenüber einem Bankkunden nicht das gleiche Mass an Misstrauen hegt wie gegenüber einer Person, die ohne Bezug zu dieser Filiale versucht hätte, einen Check einzulösen, ist verständlich. Entgegen der Auffassung der Verteidigung handelt es sich somit nicht um einen derart laienhaft verfälschten Check, dass die Arglist gegenüber einer Bank entfallen würde.

8.2.4.4. Zwar wurde der Check schliesslich, da er Misstrauen erregt hatte, von der Hauptfiliale in J. \_\_\_\_\_ der Polizei übergeben (vgl. Urk. D1/1 S. 2) und in der Folge als Fälschung erkannt, sodass es nicht zur Auszahlung des Geldbetrages an den Beschuldigten kam. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung

lässt sich aber einzig aus dem Umstand, dass das Opfer der Täuschung nicht erliegt, nicht ableiten, die Täuschung sei notwendigerweise nicht arglistig (BGE 135 IV 76 E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_341/2019 vom 21. Februar 2020, E. 1.3.2, 6B\_725/2017 vom 4. April 2018 E. 2.4 und 6B\_543/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4). Der Beschuldigte ging zu Unrecht davon aus, dass die Fälschung des Checks in der Massenabwicklung des täglichen Zahlungsverkehrs auf einer Bank nicht auffallen respektive die Geschädigte nicht in der Lage sein würde, die Fälschung zu erkennen. Der Beschuldigte handelte demnach arglistig, und der Geschädigten kann gerade nicht vorgeworfen werden, sie sei derart leichtfertig vorgegangen, dass die betrügerischen Machenschaften des Beschuldigten völlig in den Hintergrund treten würden, zumal sie ihre Verantwortung wahrgenommen und den Check an die Polizei weitergeleitet hat, nachdem sie den Verdacht auf eine Fälschung gehegt hatte.

#### 8.2.5. Irrtum

Zwar befand sich die zuständige Bankangestellte der Geschädigten durch die Handlung des Beschuldigten und den ihr vorgelegten gefälschten Check zumindest vorübergehend in einem Irrtum über die Anspruchsberechtigung des Beschuldigten zum Erhalt der aufgeführten Zahlung, weshalb sie den Check am Schalter auch entgegennahm, allerdings zweifelte sie respektive die Geschädigte nachfolgend an der Echtheit dieses Checks und damit an der Anspruchsberechtigung des Beschuldigten, weshalb der Check an die Polizei weitergeleitet wurde. Die arglistige Täuschungshandlung des Beschuldigten führte letztlich somit zu keiner Vermögensdisposition durch Auszahlung des Geldbetrags und damit zu keinem Schaden, womit nicht sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt sind und nachfolgend zu prüfen ist, ob ein strafbarer Versuch vorliegt.

#### 8.2.6. Versuch und subjektiver Tatbestand

8.2.6.1. Der Beschuldigte hat einen gefälschten Check als Mittel zur Täuschung eingesetzt. Bei diesem handelt es sich – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. I S. 25; Urk. 44 S. 6; Urk. 76 S. 6) – nicht um ein untaugliches Mittel,

da die Bankangestellte der Geschädigten den Check nicht ohne weiteres als Fälschung identifizieren konnte, sondern diesen entgegennahm und an die Hauptfiliale in J. \_\_\_\_\_ weiterleitete (vgl. vorstehend, Erw. III.8.2.4.3.). Das Verhalten des Beschuldigten kann nicht als harmlos abgetan werden, sondern ist – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 54 S. 23) – als ernstlicher Angriff auf die Rechtsordnung zu werten. Auch kann nicht von einer Täuschung gesprochen werden, welche besonders dumm oder geradezu lächerlich und deshalb nicht arglistig ist, wie es für die Qualifikation als strafloser untauglicher Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 2 StGB vorausgesetzt wird. Durchschaut das Opfer eine arglistige Täuschung – was vorliegend der Fall ist – liegt ein typischer Versuchsfall vor (BGE 128 IV 18, 21).

8.2.6.2. Wie vorstehend erwogen (Erw. III.8.1.) ist erstellt, dass der Beschuldigte in der Filiale der Geschädigten einen Check einzulösen versuchte, von dem er wusste, dass er verfälscht war. Ebenso wusste er, dass er keinen rechtmässigen Anspruch auf eine Zahlung in der Höhe von € 280'134.– hatte. Der Beschuldigte wollte die Geschädigte respektive deren Bankangestellte durch Vorlegen des verfälschten Checks arglistig in die irrige Annahme versetzen, er habe Anspruch auf den Betrag in der Höhe von € 280'134.–, sodass diese eine entsprechende Zahlung an ihn veranlassen würde. Dabei ging er davon aus, dass die Geschädigte keine eingehende Kontrolle des Checks vornehmen würde. Der Beschuldigte bezweckte mit seinem Vorgehen eine finanzielle Besserstellung. Er wollte sich mit seinem Vorgehen einen unrechtmässigen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen, womit auch die Bereicherungsabsicht gegeben ist. Vorliegend sind sämtliche subjektiven Tatbestandselemente erfüllt. Durch das Vorlegen des Checks zur Einlösung am Schalter der Geschädigten setzte der Beschuldigte alles in die Tat um, was von seiner Seite aus erforderlich gewesen ist, um die angestrebte Auszahlung von € 280'134.– zu erhalten. Damit liegt ein vollendeter Versuch vor.

#### 8.2.7. Zwischenfazit

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte hat sich ferner des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

### 8.3. Konkurrenz

Verwendet der Täter für einen Betrug gefälschte Urkunden, besteht zwischen Art. 251 und Art. 146 StGB echte Konkurrenz (BGE 122 I 257 E. 6a mit Hinweisen). Dies gilt auch, wenn das Urkundendelikt – als Vortat – alleine im Hinblick auf das Vermögensdelikt begangen wurde (Urteile des Bundesgerichts 6B\_772/2011 vom 26. März 2013, E. 1.3 sowie 6S.597/2001 vom 13. Dezember 2002 E. 4.3 f. mit zahlreichen Hinweisen; BGE 138 IV 209 E. 5.5).

### 8.4. Fazit

Der Beschuldigte ist ferner der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB sowie des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

## IV. Strafzumessung

### 1. Vorbemerkungen

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten, wovon 1 Tag als durch Haft erstanden gilt, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren (Urk. 54 S. 39). Da einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhoben hat, fällt eine strengere Bestrafung aufgrund des Verschlechterungsverbot ausser Betracht (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 2. Allgemeine Grundsätze

Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung, der Wahl der Sanktionsart und der teilweisen retrospektiven Konkurrenz wurden im vorinstanzlichen Urteil zutreffend wiedergegeben (Urk. 54 S. 25 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Der massgebliche Strafraum beträgt für die Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB und den versuchten Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB jeweils Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, während für das Führen eines Motorfahrzeugs ohne

Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 SVG Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen ist. Als Strafschärfungsgrund liegt die innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigende Deliktsmehrheit vor. Beim Beschuldigten sind trotz Vorliegens des Strafmilderungsgrundes des Versuches im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB (nachfolgend, Erw. IV.4.2.4.) keine ausserordentlichen Umstände gegeben, welche eine Unterschreitung des regulären Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen.

### 3. Wahl der Sanktionsart

Der Beschuldigte hat Delikte verwirkt, für welche im konkreten Fall die Ausfällung einer Geldstrafe (bis zu 180 Tagessätzen, Art. 34 Abs. 1 StGB) in Frage kommt. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall grundsätzlich diejenige gewählt werden, welche weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Einzelfall sind für die Wahl der Sanktionsart indes als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit der Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 84 f.). Es ist in dieser Hinsicht eine Prognose zu stellen, welche Sanktion für einen bestimmten Täter aus spezialpräventiven Gesichtspunkten wirksamer erscheint. Die Lehre erachtet in diesem Zusammenhang auch das Mass der kriminellen Energie als variables Kriterium im Rahmen der Bestimmung der angemessenen Sanktionsart. Ist bei Verhängung einer Geldstrafe in Berücksichtigung des Vorlebens und der aktuellen Delinquenz keinerlei positive Entwicklung des Täters zu erwarten, so ist es erlaubt und auch geboten, von zwei für identisches Tatverhalten zur Verfügung stehenden Sanktionen diejenige zu wählen, welche zur Verhinderung weiterer Straftaten in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips als geeignet erscheint, auch wenn sie den Beschuldigten im Endeffekt härter tangiert (DOLGE, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, N 25 zu Art. 34 StGB). Im Übrigen kann eine Freiheitsstrafe stets dann ausgefällt werden, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Ist eine Gesamtstrafe auszufällen, sind die Voraus-

setzungen für eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe gemäss Art. 41 StGB unbeachtlich, solange die Gesamtstrafe mindestens sechs Monate beträgt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_808/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 2.1.3).

#### 4. Versuchter Betrug und Urkundenfälschung

##### 4.1. Vorbemerkung

Obwohl beide Straftatbestände den gleichen Strafrahmen aufweisen, ist unter Berücksichtigung, dass die Urkundenfälschung dazu gedient hat, den Betrug begehen zu können, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 54 S. 29) zuerst für den versuchten Betrug als dem schwersten Delikt eine hypothetische Einsatzstrafe festzulegen und diese hernach in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) für die Urkundenfälschung angemessen zu erhöhen.

##### 4.2. Versuchter Betrug

###### 4.2.1. Objektive Tatschwere

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte für die Begehung des Betrugs der Bankangestellten I.\_\_\_\_\_ in der Filiale der Geschädigten eine gefälschte Urkunde vorlegte. Zwar waren die Fälschungen des Checks nicht ausserordentlich raffiniert, der Beschuldigte errichtete auch nicht ein komplexes und perfides Lügengebäude, allerdings waren die Manipulationen derart, dass der Check von der Bankangestellten nicht ohne weitere Vorkehrungen als Fälschung erkannt werden konnte. Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Beschuldigte durch den ausländischen Check eines Mittels bediente, welches nicht mehr handelsüblich ist und im Zahlungsverkehr nur noch äusserst selten vorkommt. Die betroffene Bankangestellte I.\_\_\_\_\_ bestätigte auch, dass sie so einen Check zuvor noch nie gesehen habe. Auf die Frage, ob sie eine Fälschung erkennen konnte, sagte sie aus, nein, früher vor ca. 20-25 Jahren habe es noch Checks gegeben, aber in den letzten Jahren hätte sie keine Checks mehr erhalten. Zudem wählte der Beschuldigte eine Bank, bei welcher er selber ein Konto hatte und Kunde war, er daher wohl mit einem geringeren Misstrauen konfrontiert war, als wenn er versucht hätte, diesen Check bei einer Bank einzulösen, bei wel-

cher er nicht Kunde gewesen wäre. Weiter zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte durch seine Handlung versuchte, einen hohen Deliktsbetrag von € 280'134.– zu erzielen, wobei der unverfälschte Check durch die E. \_\_\_\_\_ ursprünglich lediglich auf den Betrag von € 24.– zugunsten des Unternehmens D. \_\_\_\_\_ ausgestellt worden war. Vorausgesetzt der tatbestandsmässige Erfolg wäre eingetreten und es wäre aufgrund der betrügerischen Handlung des Beschuldigten zu einer Auszahlung des Geldbetrages gekommen, läge insgesamt eine nicht mehr leichte objektive Tatschwere vor.

#### 4.2.2. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, so dass eine Strafminderung wegen Eventualvorsatz nicht in Betracht kommt. Seine Beweggründe waren rein finanzieller und egoistischer Natur. Der Beschuldigte wollte dieses Geld beziehen, um sich seine materiellen Wünsche zu erfüllen, ohne in einer Notlage zu sein, da er seit 2008 von der Sozialhilfe unterstützt wird. So führte der Beschuldigte aus, er habe mit diesem Geld ein Geschäft aufmachen, eine eigene Firma gründen wollen (Urk. D1/2 S. 4 f.); "ein neues Leben, ins Geschäft investiert, einen Club aufgemacht" (Urk. D1/3 S. 5). Die subjektive Tatschwere vermag die objektive somit nicht zu relativieren.

#### 4.2.3. Zwischenfazit

Das Verschulden des Beschuldigten ist insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen. Die Vorinstanz erachtet dafür eine hypothetische Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Dem kann angesichts des weiten Strafraumes von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe beigeplant werden.

#### 4.2.4. Versuch

Als verschuldensunabhängige Komponente wirkt sich bei der Strafzumessung zu Gunsten des Beschuldigten aus, dass es vorliegend lediglich beim Versuch geblieben ist. Trotzdem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seinerseits sämtliche Handlungen unternommen hat, um den Betrug zu vollenden und das

Geld zu erhalten. Die Deliktvollendung scheiterte lediglich daran, dass die Geschädigte ihre Verantwortung wahrgenommen und den gefälschten Check aufgrund ihres Verdachts der Polizei übergeben hat. Entsprechend rechtfertigt sich lediglich eine geringfügige Strafminderung auf 11 Monate Freiheitsstrafe. Für den versuchten Betrug kommt aufgrund der festzusetzenden Sanktionshöhe eine Geldstrafe ohnehin nicht mehr in Betracht.

#### 4.3. Urkundenfälschung

##### 4.3.1. Objektive Tatschwere

Zur Beurteilung der objektiven Tatschwere hinsichtlich der Urkundenfälschung (Gebrauch einer falschen Urkunde) wirkt sich in erster Linie der hohe Deliktsbetrag von € 280'134.– verschuldenserhöhend aus. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschuldigte durch die Fälschung eines ausländischen Checks eine Urkunde wählte, welche nicht mehr handelsüblich ist und im Zahlungsverkehr nur noch sehr selten vorkommt. Allerdings waren die Fälschungen nicht ausserordentlich raffiniert, aber dennoch derart, dass der Check von der Bankangestellten I. \_\_\_\_\_ nicht ohne weiteres als Fälschung erkannt werden konnte. Im Übrigen kann weitestgehend auf die Erwägungen zum versuchten Betrug verwiesen werden (vorstehend, Erw. 4.2.1.). Auch hinsichtlich des Urkundendelikts ist die objektive Tatschwere als gerade noch leicht zu bezeichnen.

##### 4.3.2. Subjektive Tatschwere

In subjektiver Hinsicht ist massgebend, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte, so dass eine Strafminderung wegen Eventualvorsatz nicht zum Tragen kommt. Er hatte es darauf angelegt, seine eigenen finanziellen Wünsche zu erfüllen, ohne dass eine Notlage vorlag. Seine Motive waren somit rein egoistisch. Das subjektive Tatverschulden vermag das objektive nicht zu relativieren.

##### 4.3.3. Zwischenfazit

Hinsichtlich der Urkundenfälschung ist das Verschulden insgesamt ebenfalls als gerade noch leicht einzustufen, was angesichts des weiten Strafrahmens von bis

zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ebenfalls eine hypothetische Einsatzstrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigt. Da dieses Delikt situativ, zeitlich und räumlich einen derart engen Konnex zum Delikt des versuchten Betrugs aufweist, rechtfertigt sich auch hierfür eine Geldstrafe nicht mehr.

#### 4.4. Asperation

Allfällige Doppelverwertungen sowie Überschneidungen bei der Würdigung der beiden Tatbestände sind im Rahmen der Asperation zu korrigieren. Angemessen Rechnung zu tragen ist auch dem Umstand, dass das Vorlegen einer unechten Urkunde in der Filiale der Geschädigten letztlich Mittel zum Zweck war zur Begehung des versuchten Betrugs, sodass diese beiden Tatbestände einen engen zeitlichen, sachlichen und situativen Zusammenhang aufweisen. Entsprechend erweist sich die Strafschärfung der Vorinstanz im Umfang von lediglich 2 Monaten als angemessen, was zu einer Erhöhung der Freiheitsstrafe auf 13 Monate führt. An dieser Stelle ist noch darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz das Asperationsprinzip im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht angewendet, sondern lediglich eine Addition der Strafen vorgenommen hat, wenn sie für den versuchten Betrug eine hypothetische Einsatzstrafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe und für die Urkundenfälschung eine solche von 2 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erachtet und nach Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe gelangt, was nicht bundesrechtskonform ist.

#### 4.5. Täterkomponenten

##### 4.5.1. Persönliche Verhältnisse

4.5.1.1. Zu seinen persönlichen Verhältnissen führte der Beschuldigte aus, dass er in K.\_\_\_\_\_ [Land in Asien] geboren worden sei. Er spreche Deutsch, Chinesisch, Spanisch, Portugiesisch und Italienisch. Er sei als Flüchtling 1981 im Alter von 2½ Jahren mit der Hilfe vom Roten Kreuz und Caritas in die Schweiz gekommen und zusammen mit seinen Geschwistern bei seinen Eltern in normalen Familienverhältnissen in J.\_\_\_\_\_ aufgewachsen. Sein Vater habe als Hilfsarbeiter gearbeitet und seine Mutter sei Hausfrau gewesen. Später habe sie in der Migros

gearbeitet. Er habe in J. \_\_\_\_\_ 7 Jahre die Primarschule und 3 Jahre die Realschule besucht. Anschliessend habe er eine Lehre als Maurer absolviert. Aufgrund von Rückenbeschwerden habe er dann den Beruf als Maurer nach zwei Jahren nicht mehr ausüben können. In der Folge sei er Security-Mitarbeiter geworden und habe neun Jahre als Türsteher an der L. \_\_\_\_\_ gearbeitet. Er habe auch Militär gemacht, allerdings nur einige WKs, dann sei er dienstuntauglich geworden. Seit 2008 sei er arbeitslos und lebe von der Sozialhilfe. Er erhalte monatlich Fr. 850.– und das Sozialamt komme für seine Miet- und Krankenkassenkosten auf. Weiter bezahle er monatlich Fr. 100.– für sein Mobiltelefon und Fr. 150.– für das Zugabonnement. Er besitze kein Vermögen, habe aber Schulden in der Höhe von ca. Fr. 150'000.–, welche er in monatlichen Raten à Fr. 200.– abbezahle. Dabei handle es sich teilweise um Privatschulden, und es seien auch beim Betreibungsamt Forderungen hängig betreffend Steuern und Mobiltelefon. Er sei geschieden und habe keine Kinder (Urk. D1/2 S. 6; Urk. D1/3 S. 6; Urk. D1/20 S. 11 f.; Prot. I S. 5 ff.; Urk. 63).

4.5.1.2. Ergänzend fügte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung an, dass er nach wie vor arbeitslos sei und Sozialhilfe beziehe. Er weise Schulden in der Höhe von Fr. 150'000.– auf, welche grösstenteils aufgrund seiner Drogensucht entstanden seien. Momentan leiste er diesbezüglich keine Abzahlungen mehr. Er habe im Spätsommer 2020 eine Entzugsbehandlung in der Klinik Schlössli gemacht, und obwohl er im Jahr 2021 nochmals einen halbjährigen Entzug gemacht habe, konsumiere er wieder täglich Kokain (Prot. II S. 9).

4.5.1.3. Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

#### 4.5.2. Vorleben und Nachtatverhalten

4.5.2.1. Hinsichtlich des nachfolgend ebenfalls zu beurteilenden Delikts des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis (vgl. nachfolgend, Erw. IV.5.) weist der Beschuldigte zwei einschlägige Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg wurde er am 19. März 2019 wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs zu einer bedingten Geldstrafe von

60 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von Fr. 1'300.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. November 2019 wurde die bedingte Geldstrafe widerrufen und der Beschuldigte wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis, missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und/oder Kontrollschildern, Fahren ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes, Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs, Übertretung der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge, Verletzung der Verkehrsregeln und Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt (Urk. 57). Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilende Urkundenfälschung und den versuchten Betrug am 12. November 2018 und damit vor Erlass der beiden Strafbefehle, während er den Tatbestand des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis am 27. Mai 2020 folglich nach Erlass der beiden Strafbefehle verwirklichte (vgl. Urk. 57). Aufgrund der teilweisen retrospektiven Konkurrenz sind die beiden Vorstrafen des Beschuldigten lediglich im Zusammenhang mit dem nachfolgend ebenfalls zu beurteilenden Delikt des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis zu berücksichtigen (vgl. nachfolgend, Erw. IV.5.; Urk. 57), da die Urkundenfälschung und der versuchte Betrug vor Ausfällung der beiden Strafbefehle verübt wurden.

4.5.2.2. Der Beschuldigte ist nicht geständig. Einsicht in das von ihm verübte Unrecht oder Reue zeigt er nicht. Das Nachtatverhalten schliesst somit eine Straf-minderung aus, wirkt sich aber auch nicht zu seinen Ungunsten aus.

#### 4.6. Zwischenfazit

Die Gesamtstrafe in der Höhe von 13 Monaten Freiheitsstrafe (vgl. vorstehend, Erw. IV.4.4.) bleibt nach Würdigung der Täterkomponenten unverändert. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 54 S. 28 f.) liegt ein Fall von teilweiser retrospektiver Konkurrenz vor. Da bei den neu zu beurteilenden Delikten jeweils auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen ist (vgl. vorstehend, Erw. IV.4.2.4. und Erw. IV.4.3.3.), liegen keine gleichartigen Strafen vor, da mit Strafbefehl der

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. November 2019 eine Geldstrafe ausgesprochen wurde, sodass Art. 49 Abs. 2 StGB nicht zur Anwendung gelangt und keine Zusatzstrafe ausgefällt werden kann. Entsprechend ist für die Urkundenfälschung und den versuchten Betrug eine separate Strafe kumulativ zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. November 2019 ausgefallenen Geldstrafe zu verhängen. Anschliessend ist für den Tatbestand des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis eine unabhängige Strafe festzulegen, welche zur Strafe für die Urkundenfälschung und den versuchten Betrug zu addieren ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_759/2019 vom 11. März 2020, E. 2.3.2).

## 5. Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis

### 5.1. Tatkomponenten

5.1.1. Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte als Lenker des BMW D 325i innerhalb von J.\_\_\_\_\_ vom Bahnhof zur M.\_\_\_\_\_ an der N.\_\_\_\_\_ -strasse ... fuhr, ohne im Besitz des erforderlichen Führerausweises zu sein. Dabei handelte es sich um eine einzige Fahrt, welche streckenmässig nicht besonders lang war und um ca. 16.15 Uhr stattfand, mithin mitten am Nachmittag, sodass nicht von einem übermässigen Verkehrsaufkommen auszugehen ist. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Beschuldigte dabei weder seine eigene Sicherheit noch die von anderen Verkehrsteilnehmern unmittelbar gefährdet hat. Die objektive Tatschwere ist insgesamt als sehr leicht zu qualifizieren.

5.1.2. Zur subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte wusste, dass er nicht im Besitz des erforderlichen Führerausweises war; er handelte direktvorsätzlich. Zum Beweggrund seiner Fahrt führte der Beschuldigte aus, er habe seine Sachen von seiner Mutter zur Wohnung seines Bruders zügeln wollen, was er mit seinen vier Bandscheibenvorfällen nicht einfach so habe tun können. Darüber habe er das Sozialamt informiert, welches ihm das Zügeln aber nicht bezahlt habe (Urk. D1/20 S. 10; Prot. I S. 20). Auch wenn der Beschuldigte aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt gewesen sein mag, rechtfertigt dies sein Vorgehen nicht, zumal er sich darum hätte bemühen können, jemanden zu finden,

der ihm beim Transport behilflich gewesen wäre und über einen erforderlichen Führerausweis verfügt hätte. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren.

5.1.3. Das Verschulden des Beschuldigten ist insgesamt als sehr leicht zu qualifizieren und rechtfertigt eine hypothetische Einsatzstrafe von knapp 1 Monat Freiheitsstrafe. Trotz seiner einschlägigen Vorstrafen (vgl. nachfolgend, Erw. IV. 5.2.2.1.) und obwohl er bereits einen Tag in Untersuchungshaft verbrachte, liess sich der Beschuldigte nicht von weiterer Delinquenz abhalten, was seine Unbelehrbarkeit, eine Ignoranz gegenüber der Rechtsordnung sowie den fehlenden Wille, sich daran zu halten, offenbart. Gerade im Zusammenhang mit dem Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis wird angesichts der einschlägigen Vorstrafen die Unbelehrbarkeit des Beschuldigten deutlich sichtbar. Umso weniger ist zu erwarten, dass eine aktuell ausgefallte Geldstrafe beim Beschuldigten einen genügenden Präventionseffekt zeitigen würde. Der Beschuldigte erweist sich auch als nicht einsichtig (vgl. nachfolgend, Erw. IV.5.2.2.2.). Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist unter den Gesichtspunkten der Zweckmässigkeit und der präventiven Effizienz der Sanktion auch für das Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis nur eine Freiheitsstrafe angezeigt. Zudem erscheint aufgrund der desolaten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten, dieser ist seit 2008 arbeitslos, lebt von der Sozialhilfe und weist Schulden in der Höhe von ca. Fr. 150'000.– auf (Urk. 63; vorstehend, Erw. IV.4.5.1.), fraglich, inwiefern eine ausgefallte Geldstrafe überhaupt vollziehbar wäre, zumal er gemäss eigenen Aussagen bereits hinsichtlich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 19. März 2019 ausgefallten Busse in der Höhe von Fr. 1'300.– einen Teil habe absitzen und den anderen abbezahlen müssen (Prot. I S. 9).

## 5.2. Täterkomponenten

### 5.2.1. Persönliche Verhältnisse

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse kann vollumfänglich auf die vorstehenden Erwägungen IV.4.5.1. verwiesen werden.

## 5.2.2. Vorleben und Nachtatverhalten

5.2.2.1. Straferhöhend fällt vorliegend deutlich ins Gewicht, dass der Beschuldigte zwei einschlägige Vorstrafen aufweist. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, und einer Busse von Fr. 1'300.– verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. November 2019 wurde die bedingte Geldstrafe widerrufen und der Beschuldigte wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis, missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen und/oder Kontrollschildern, Fahren ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes, Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs, Übertretung der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge, Verletzung der Verkehrsregeln und Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt (Urk. 57).

5.2.2.2. Zwar ist der Beschuldigte hinsichtlich dieses Delikts geständig, allerdings fehlt es ihm gänzlich an Einsicht und Reue, was sich nicht nur aufgrund des Umstandes ergibt, dass der Beschuldigte trotz zweier einschlägiger Vorstrafen erneut ohne erforderlichen Führerausweis ein Motorfahrzeug gelenkt hat, sondern auch aus seinen Aussagen hervorgeht. So gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er eigentlich einen K.\_\_\_\_-nischen Führerausweis besitze, dieser in der Schweiz aber nicht anerkannt werde. Obwohl er einfach den Führerausweis innerhalb eines Jahres hätte umschreiben und eine Testfahrt hätte machen müssen, habe er dies nicht getan (Prot. I S. 10 f.). Diese Aussagen verdeutlichen die fehlende Motivation des Beschuldigten diese Angelegenheit endlich zu regeln. Entsprechend ist sein Geständnis nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

## 5.3. Zwischenfazit

Wird im Rahmen der Würdigung der Täterkomponenten die Erhöhung aufgrund der einschlägigen Vorstrafen der leichten Reduktion aufgrund des Geständnisses

gegenübergestellt, so ergibt sich, dass die strafehöhenden Aspekte überwiegen. Nach Berücksichtigung der Täterkomponenten ist die Sanktion für das Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis somit auf 1 Monat Freiheitsstrafe festzulegen.

## 6. Fazit Strafzumessung

Die für den versuchten Betrug und die Urkundenfälschung festgelegte Gesamtstrafe von 13 Monaten Freiheitsstrafe und die unabhängige Strafe für das Führen eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis von 1 Monat Freiheitsstrafe sind zu addieren. Somit wäre der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu bestrafen. Infolge des Verbots der reformatio in peius bleibt es bei der Strafe der Vorinstanz von 10 Monaten Freiheitsstrafe. Einer Anrechnung der erstandenen Haft von 1 Tag steht nichts entgegen (Urk. D1/10/1; Urk. D1/10/4; Art. 51 StGB).

## V. Strafvollzug

1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs zutreffend dargelegt (Urk. 54 S. 35). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

2. Vorliegend ist eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten auszufällen. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist daher objektiv möglich. Zu prüfen bleibt, ob dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht eine günstige Legalprognose gestellt werden kann. Der Beschuldigte weist zwar im Zusammenhang mit dem Delikt des Führens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis zwei einschlägige Vorstrafen auf (vorstehend, Erw. IV.6.2.2.1.), mit welchen er jeweils zu Geldstrafen und Bussen verurteilt worden ist, wobei die zweite Geldstrafe (nach Berücksichtigung des Widerrufs) unbedingt ausgesprochen worden ist (vgl. Urk. 57). Es ist aber zu bemerken, dass es sich bei den Vorstrafen fast ausschliesslich um Strassenverkehrsdelikte handelt und diese bereits gut zwei Jahre zurückliegen. Ferner ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er sich sowohl durch das vorliegende Strafverfahren und die erstandene Untersuchungshaft von

1 Tag als auch die auszufällende Freiheitsstrafe genügend beeindruckend lässt, um sich in Zukunft gesetzeskonform zu verhalten. Entsprechend ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben.

3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Dauer der Probezeit ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach Persönlichkeit und Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit, zu bemessen (HEIMGARTNER, in: DO-NETSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, StGB-Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, N 1 zu Art. 44 m.w.H.). Unter Mitberücksichtigung der Vorstrafen sowie angesichts seiner schlechten wirtschaftlichen Situation erscheint es angezeigt, gewissen Restbedenken und einer Rückfallgefahr mit einer längeren Probezeit entgegenzuwirken. Entsprechend ist die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen.

#### VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Da es auch im Berufungsverfahren bei den Schuldsprüchen bleibt, ist die von der Vorinstanz angeordnete Kostenaufgabe (Dispositivziffer 6) zu bestätigen.

2. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 3'900.– (Urk. 73; Urk. 75) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten (Art. 426 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 30. November 2020 bezüglich der Dispositivziffern

- 1, Spiegelstrich 3 (Schuldspruch wegen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis), 4 (Entscheid über beschlagnahmten Check) und 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist ferner schuldig
- der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB sowie
  - des versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 3'900.- amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

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

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
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 14. Dezember 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Baechler

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.