

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_857/2010

Urteil vom 4. April 2011
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Gerichtsschreiberin Horber.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Raufhandel; Willkür; Strafzumessung; bedingter ev. teilbedingter Strafvollzug; Widerruf,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 1. Juni 2010.

Sachverhalt:

A.

Das Bezirksgericht Zürich sprach X. _____ mit Entscheid vom 4. Juni 2009 des Raufhandels (Anklageschrift, HD), des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Anklageschrift, ND 1), des Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises (Anklageschrift, ND 1), des mehrfachen Betrugs (Anklageschrift, ND 2 und 3), der mehrfachen Übertretung des Heilmittelgesetzes (Anklageschrift, ND 2), der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Anklageschrift, ND 2) sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Anklageschrift, ND 1 und 2) schuldig. Es widerrief die mit Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2006 ausgesprochene Gefängnisstrafe von vier Monaten und verurteilte ihn unter Anrechnung der erstandenen Haft von 210 Tagen sowie unter Einbezug der widerrufenen Strafe zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 16 Monaten als Gesamtstrafe sowie zu einer Busse von Fr. 3'000.--. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe legte es auf sechs Monate fest.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich stellte mit Urteil vom 1. Juni 2010 die Rechtskraft der Schuldsprüche betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand (Anklageschrift, ND 1), Fahren trotz Entzugs des Führerausweises (Anklageschrift, ND 1), Betrug (Anklageschrift, ND 3), mehrfache Übertretung des Heilmittelgesetzes (Anklageschrift, ND 2), Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Anklageschrift, ND 2) sowie mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Anklageschrift, ND 1 und 2) fest. Sodann sprach es X. _____ des Raufhandels schuldig. Vom Vorwurf des Betrugs (Anklageschrift, ND 2) sprach es ihn frei. Es verurteilte ihn unter Anrechnung der erstandenen Haft von 210 Tagen zu einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.--. Zudem widerrief es die mit Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2006 ausgesprochene Gefängnisstrafe von vier Monaten.

C.

Gegen dieses Urteil erhebt X. _____ Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Juni 2010 sei, mit Ausnahme des Freispruchs betreffend Betrug, aufzuheben, und er sei vom Vorwurf des Raufhandels freizusprechen. Er sei mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu bestrafen. Falls eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werde, sei ihm der teilbedingte Vollzug zu gewähren, wobei der zu vollziehende Teil sechs Monate zu betragen habe. Sodann sei auf den Widerruf der mit Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2006 ausgefallenen Gefängnisstrafe von vier Monaten zu verzichten. Eventualiter sei die Sache zu neuer Festsetzung des Strafmasses, unter Berücksichtigung des Freispruchs wegen Raufhandels, an das Obergericht zurückzuweisen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und Rechtsanwalt Heusser als unentgeltlicher Rechtsvertreter beizuordnen.

D.

Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer hielt sich am 18. Mai 2008 um etwa 06.00 Uhr auf der Tanzfläche des Clubs Oxa in Zürich auf, als es zwischen A. _____ und B. _____ zu einem Streit mit wechselseitigen Faustschlägen kam. In diesen Streit griffen die beiden Bekannten von B. _____ - C. _____ und der Beschwerdeführer - ein. C. _____ versetzte A. _____ mehrere Schläge ins Gesicht, brachte ihn zu Boden und trat ihn anschliessend zweimal mit dem Knie in die Rippen. Der Beschwerdeführer schlug ebenfalls mit der Faust zu und versetzte A. _____ mit einer Bierflasche Schläge auf den Kopf und ins Gesicht. B. _____ selber erteilte ihm nebst mehreren Faustschlägen einen Schlag an den Kopf mittels eines gläsernen Aschenbechers. A. _____ erlitt diverse Verletzungen - ca. 2 cm tiefe Weichteilverletzungen und Rissquetschwunden im Gesicht sowie Schnittverletzungen am Schädeldach -, die zu einer zweiwöchigen Arbeitsunfähigkeit, sichtbaren Narben sowie zur Unbeweglichkeit der linken Augenbraue infolge Durchtrennung des Stirnnervs führten.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, indem sie ihren Entscheid nicht genügend begründe. So stelle sie lediglich fest, es gebe keine Hinweise, dass B. _____ und C. _____ Rachegefühle gegenüber dem Beschwerdeführer hätten und ihn aus diesem Grund belasten würden. Die Vorinstanz nehme keine Stellung dazu, dass die beiden durchaus ein Interesse daran hätten, den Verdacht von sich abzulenken und aus diesem Grund den Beschwerdeführer zu beschuldigen. Zudem führe sie aus, der Blutspritzer auf den Schuhen des Beschwerdeführers sei ein Indiz für die Tatbeteiligung, ohne dies zu begründen.

2.2 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Es ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 136 V 351 E. 4.2 mit Hinweis).

2.3 Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht. Es lässt sich hinreichend nachvollziehen, aus welchen Überlegungen die Vorinstanz zur Ansicht gelangt, der Beschwerdeführer habe sich an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt. Sie legt dar, weshalb es aus ihrer Sicht unwahrscheinlich sei, dass die beiden Mittäter den Beschwerdeführer mit falschen Aussagen belasten würden. So würden sich B. _____ und C. _____ in ihren Aussagen selber massiv belasten. Auch sei davon auszugehen, dass bei einer allfälligen Absprache der beiden, die Aussagen viel zielgerichteter, auf den Tatbeitrag des Beschwerdeführers fokussiert ausgefallen wären und sie ihre eigene Tatbeteiligung in den Hintergrund gerückt hätten. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen (vorinstanzliches Urteil, S. 19 f.). Betreffend die Blutsprache auf den Schuhen des Beschwerdeführers erwägt die Vorinstanz, dieser müsse sich in unmittelbarer Nähe des Geschädigten A. _____ aufgehalten haben, ansonsten es äusserst unwahrscheinlich sei, dass dessen Blut auf seine Schuhe

gelangt sei. Die Darstellung des Beschwerdeführers, wonach er mehrere Meter von diesem entfernt gestanden habe und sich zwischen ihnen etliche Zuschauer befunden hätten, sei nicht glaubhaft (vorinstanzliches Urteil, S. 16 f.). Die Vorinstanz setzt sich somit hinreichend mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander. Auch war es diesem möglich, das vorinstanzliche Urteil sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht ersichtlich.

3.

3.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Er habe sich nicht an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt, obgleich er am fraglichen Abend im Club Oxa gewesen sei.

3.2

3.2.1 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie willkürlich (Art. 9 BV) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 134 IV 36 E. 1.4.1 mit Hinweis). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerdeschrift anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und begründet werden, ansonsten nicht darauf einzutreten ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 65 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

3.2.2 Die Vorinstanz stützt sich in ihrer Beweiswürdigung auf die Aussagen des Beschwerdeführers, des Geschädigten, der beiden Mittäter B._____ und C._____ sowie der Auskunftsperson D._____ und des Zeugen E._____. Zudem liegen der Beweiswürdigung ein DNA-Bericht der Stadtpolizei Zürich vom 9. Juni 2008 betreffend die Blutspur auf den Schuhen des Beschwerdeführers sowie diverse Protokolle von Telefongesprächen zu Grunde, die im Rahmen einer Telefonüberwachung aufgezeichnet wurden.

Die Vorinstanz nimmt eine ausführliche Beweiswürdigung vor und erläutert eingehend, weshalb sie zum Beweisergebnis gelangt, der Beschwerdeführer habe sich an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt. Inwiefern ihre Sachverhaltserstellung willkürlich sein soll, ist nicht ersichtlich und vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Seine Vorbringen erschöpfen sich grösstenteils darin, seine Sicht der Dinge darzulegen.

Der Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz stütze sich zu einseitig auf die Aussagen der beiden Mittäter B._____ und C._____, die beide ein Interesse daran hätten, ihn zu belasten, um den Verdacht von sich selber abzulenken, erweist sich als haltlos und widerspricht den Gegebenheiten. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, belasten sich diese von Beginn weg in ihren Aussagen selber, weshalb nicht davon auszugehen ist, sie würden den Verdacht von sich ablenken wollen. Wie die Vorinstanz nachvollziehbar darlegt, spricht gegen eine Absprache zwischen den beiden, dass sie diesfalls den Tatbeitrag des Beschwerdeführers betonen und zugleich ihren eigenen verharmlosen würden, was nicht der Fall ist.

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, weder der Geschädigte A._____ noch die Auskunftsperson D._____ und der Zeuge E._____ würden ihn belasten. Die Vorinstanz ignoriere schlechthin, dass der Geschädigte ihn entlaste, indem er ihn als Täter ausdrücklich ausschliesse. Auch diesbezüglich erwägt die Vorinstanz willkürfrei, dass es im Club dunkel gewesen sei und der Geschädigte, der seine Angreifer zuvor nicht gekannt habe, in schneller Abfolge von verschiedenen Seiten angegriffen und verletzt worden sei, was eine Beschreibung der Täter schwierig mache. Stellt man sich das Geschehen im Club mit mehreren Beteiligten und etlichen umstehenden Personen vor, erscheint die Erklärung, weshalb der Geschädigte den Beschwerdeführer - und überdies auch B._____ - nicht zu erkennen vermochte, folgerichtig.

Der Einwand des Beschwerdeführers, das Blut des Geschädigten auf seinem Schuh sei kein Tatbeweis, ist insofern richtig, als dass es sich hierbei lediglich um ein Indiz handelt. Etwas anderes behauptet auch die Vorinstanz nicht. Deren Schlussfolgerung, das Blut wäre höchst unwahrscheinlich auf den Schuh des Beschwerdeführers gelangt, wenn er, wie behauptet, mehrere Meter vom Geschehen entfernt gestanden hätte und sich zwischen ihm und der Schlägerei viele Personen befunden hätten, überzeugt.

Insgesamt begnügt sich der Beschwerdeführer damit, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Er unterlässt es, klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen offensichtlich unrichtig und damit willkürlich sind. Auf eine derartige Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist nicht einzutreten.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht die mit Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2006 bedingt vollziehbar ausgesprochene Gefängnisstrafe von vier Monaten widerrufen. Dieser Entscheid sei ihm nicht eröffnet, sondern

lediglich seinem damaligen Verteidiger zugestellt worden. Er habe erst am 25. Februar 2009, als ihm der Staatsanwalt anlässlich einer Einvernahme den Entscheid vorgelegt habe, davon Kenntnis erhalten. Somit habe die Probezeit erst dann zu laufen begonnen.

4.2

4.2.1 Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird.

4.2.2 Der Beschwerdeführer verübte im Jahre 2007 sowie zu Beginn des Jahres 2008 erneut mehrere Straftaten, die teilweise als Vergehen zu qualifizieren sind.

Die Probezeit beginnt mit der nach dem kantonalen Recht massgeblichen Eröffnung des Urteils zu laufen, wobei gleichgültig ist, in welcher Form und ob der Entscheid dem Verurteilten selbst oder seinem Verteidiger eröffnet wird (Urteil 6B_522/2010 vom 23. September 2010 E. 3 mit Hinweisen). Nach dem noch massgeblichen Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (aGVG/ZH; LS 211.1) können Entscheide mündlich oder schriftlich eröffnet werden. Ist eine Partei vertreten, ist der schriftliche Entscheid dem Rechtsvertreter zuzustellen (§ 187 Abs. 1 i.V.m. § 176 Abs. 1 aGVG/ZH). Auch die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) sieht in Art. 87 Abs. 3 vor, dass Mitteilungen an Parteien, die einen Rechtsbeistand bestellt haben, rechtsgültig an diesen zugestellt werden.

Der begründete Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2006 wurde dem damaligen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers am 31. März 2006 zugestellt (vorinstanzliche Akten, act. 28/12). Die zweijährige Probezeit begann folglich gleichentags zu laufen und endete am 31. März 2008. Die vom Beschwerdeführer zitierte Lehre besagt lediglich, dass die Zustellung an den Vertreter nur rechtsgültig sei, wenn der Vertretene von dem gegen ihn geführten Verfahren überhaupt Kenntnis habe (HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, 2002, N. 2 und 7 zu § 187 GVG). Der Beschwerdeführer war aber an der Hauptverhandlung vom 4. November 2005 zugegen (vorinstanzliche Akten, act. 28/11), weshalb er über das gegen ihn hängige Strafverfahren zweifelsohne Kenntnis besass.

Betreffend die weiteren Voraussetzungen zum Widerruf kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Deren Vorliegen ist denn auch nicht bestritten.

Der Widerruf der mit Entscheid vom 14. Februar 2006 des Bezirksgerichts Winterthur ausgesprochenen Gefängnisstrafe von vier Monaten verletzt kein Bundesrecht.

5.

5.1 Sodann rügt der Beschwerdeführer, die ausgefallte Freiheitsstrafe von 15 Monaten sei herabzusetzen. Dies insbesondere, da er vom Vorwurf des Raufhandels freizusprechen sei. Zudem sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer wegen Betrugs (Anklageschrift, ND 2) freispreche, aber dennoch eine höhere Strafe als die erste Instanz ausspreche.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass sein Verschulden zwar erheblich, jedoch nicht schwer sei. Insbesondere hinsichtlich der Verurteilung wegen Betrugs (Anklageschrift, ND 3) sei zu beachten, dass der eigentliche Initiator C. _____ gewesen sei, und dass es sich bei den Geschädigten um Drogenhändler gehandelt habe. Ausserdem habe er diesen das Geld zurückgegeben, was als tätige Reue zu gelten habe und insofern strafmildernd zu berücksichtigen sei. Ebenfalls leicht strafmildernd seien seine persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Insgesamt habe die Vorinstanz ihr Ermessen missbraucht und gegen das Willkürverbot nach Art. 9 BV verstossen. Es sei eine Strafe von nicht mehr als neun Monaten auszusprechen. Da keine zwingenden Gründe für eine Freiheitsstrafe vorliegen würden, sei eine Geldstrafe von 270 Tagessätzen auszufällen.

Sodann sei die Strafe bedingt auszusprechen, da ihm keine schlechte Prognose zu stellen sei. Seine Drogensucht sowie die innere Orientierungslosigkeit habe er mittlerweile überwinden können. Auch habe er eine Arbeitsstelle gefunden, umgebe sich mit anderen Kollegen und habe allgemein einen positiven Lebenswandel vollzogen. Durch den Strafvollzug würde er die Arbeitsstelle verlieren, was negative Auswirkungen auf die gemachten Fortschritte haben könne.

5.2

5.2.1 Das Gericht misst gemäss Art. 47 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem urteilenden Gericht steht bei der Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden

Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweisen).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so muss der Richter in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festlegen. Darin hat er die entsprechenden strafehöhenden und -mindernden Umstände einzubeziehen. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch hierbei muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen. Er darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen, und er ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 132 IV 102 E. 8.1 mit Hinweisen).

5.2.2

5.2.2.1 Soweit sich der Beschwerdeführer zur Strafzumessung im Zusammenhang mit dem beantragten Freispruch wegen Raufhandels äussert, erweist sich sein Anliegen als gegenstandslos.

5.2.2.2 Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die ausgesprochene Strafe sei im Vergleich zur ausgefallten Strafe der ersten Instanz unverhältnismässig hoch, vermag keine Bundesrechtsverletzung darzutun. Die Vorinstanz ist in ihrer Strafzumessung nicht an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden.

5.2.2.3 Die Vorinstanz geht vom Raufhandel gemäss Art. 133 StGB als das schwerste Delikt aus und setzt dafür eine Einsatzstrafe von zehn Monaten Freiheitsstrafe bzw. 300 Tagessätzen Geldstrafe fest. Damit folgt sie nicht dem gesetzlich vorgesehenen, methodischen Vorgehen. Danach gilt als schwerste Tat jene, die gemäss abstrakter Strafdrohung des Gesetzes mit der höchsten Strafe bedroht ist, und nicht jene, die nach den konkreten Umständen verschuldensmässig am schwersten wiegt (BGE 116 IV 300 E. 2c/bb). Der Betrug nach Art. 146 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe sanktioniert und ist somit mit der höheren Strafe bedroht als der Raufhandel. Hingegen ist nicht ersichtlich, dass sich die unrichtige Vorgehensweise zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkt, weshalb auf eine Aufhebung des Urteils in diesem Punkt verzichtet werden kann.

5.2.2.4 Die Vorinstanz erwägt bei der Würdigung des Raufhandels, der Beschwerdeführer habe äusserst brutal, skrupellos, feige und hinterhältig gehandelt. Sein Verhalten lasse auf eine Gleichgültigkeit und Geringschätzung bezüglich des Wohlbefindens anderer Menschen schliessen. Insgesamt handle es sich um einen schweren Fall eines Raufhandels. Auch betreffend die anderen Delikte offenbare er, der über einen längeren Zeitraum hinweg in verschiedenster Hinsicht deliktisch tätig gewesen sei, eine erhebliche kriminelle Energie. In subjektiver Hinsicht sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht drogenabhängig sei, jedoch bei Begehung der Taten grösstenteils unter Drogeneinfluss gestanden sei, was leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen sei.

Weiter würdigt die Vorinstanz hinsichtlich der Täterkomponente das (Teil-)Geständnis sowie den Umstand, dass der Beschwerdeführer und C. _____ das Geld dem (Betrugs-)Geschädigten zurückgegeben hätten, als leicht strafmindernd. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer keine Zeichen der Einsicht oder Reue gezeigt. Vielmehr habe er nach dem Raufhandel bei seinen Kollegen mit seiner Tat geprahlt. Straferhöhend seien die zwei teilweise einschlägigen Vorstrafen sowie die Tatbegehung während laufender Probezeit und hängigem Gerichtsverfahren zu werten. Insgesamt erachte sie eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten als angemessen. Eine Geldstrafe falle in dieser Strafhöhe nicht in Betracht.

5.2.2.5 Die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die vorinstanzliche Strafzumessung erweisen sich als unbehelflich. Die Vorinstanz zieht die massgeblichen Strafzumessungsfaktoren in Erwägung und gewichtet sie angemessen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass sie den Umstand, dass der Beschwerdeführer in wiederholter und mannigfacher Weise - vom Gewaltdelikt über Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz sowie das Betäubungsmittelgesetz bis hin zum Vermögensdelikt - und mit einer erheblichen kriminellen Energie delinquent, deutlich strafehöhend gewichtet.

Bei den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers verweist die Vorinstanz auf die Erwägungen der ersten Instanz (vorinstanzliches Urteil, E. III 2.4.1 S. 40). Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger der Türkei in Winterthur im Kreise seiner Brüder und Eltern aufwuchs, begonnene Lehren aufgrund des Konkurses des Lehrbetriebs sowie gesundheitlicher Probleme nicht beenden konnte, in der Folge mehrere Jahre temporäre Arbeiten ausführte und anschliessend längere Zeit arbeitslos war. Seit April 2009 arbeitete er als Lagerist in einem Unternehmen, bevor er im März 2010 erneut in Untersuchungshaft gesetzt wurde (hängiges Strafverfahren wegen Schändung, Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie gegen das Waffengesetz; vgl. vorinstanzliche Akten, act. 69). Es ist nicht zu beanstanden und liegt im vorinstanzlichen Ermessen, dass die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse weder strafehöhend noch -mindernd würdigt.

Die tätige Reue im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB bedingt, dass sich das Delikt noch im Stadium des Versuchs befindet, mithin die Tat noch nicht vollendet ist. Vorliegend liegt ein vollendeter Betrug vor, weshalb die Bestimmung nicht zur Anwendung gelangt. Auch die aufrichtige Reue nach Art. 48 lit. d StGB kann nicht strafmildernd berücksichtigt werden. Diese betrifft das Verhalten des Täters nach der Tat. Das Gesetz verlangt eine besondere Anstrengung seitens des Fehlbaren, die er freiwillig und uneigennützig, weder nur vorübergehend noch allein unter dem Druck des drohenden oder hängigen Strafverfahrens, zu erbringen hat. Er muss Einschränkungen auf sich nehmen und alles daran setzen, das geschehene Unrecht wiedergutzumachen bzw. auszugleichen. Aufrichtige Reue setzt voraus, dass der Täter die Schwere seiner Verfehlung einsieht und die Tat gesteht (BGE 107 IV 98 E. 1; Urteil 6B_968/2008 vom 20. März 2009 E. 1.1.2; je mit Hinweisen). Vorliegend handelte der Beschwerdeführer weder einsichtig noch uneigennützig, da er und C._____ sich erst dann dazu entschlossen hatten, das Geld dem (Betrugs-)Geschädigten zurückzugeben, als sie ein Polizeifahrzeug bemerkten (vorinstanzliche Akten, act. 61 S. 23 und 31).

Die vorinstanzliche Strafzumessung ist nicht zu beanstanden. Die ausgefallte Freiheitsstrafe von 15 Monaten - bei einem erweiterten Strafrahmen von viereinhalb Jahren (bzw. siebeneinhalb Jahren, wenn vom Betrug als schwerstem Delikt auszugehen ist) Freiheitsstrafe - ist angemessen. Bei diesem Strafmass fällt ausser Betracht, eine Geldstrafe auszusprechen (Art. 34 Abs. 1 StGB).

5.3

5.3.1 Gemäss Art. 42 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahren vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2).

Das Gericht kann gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen.

5.3.2 Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Amtsgerichts Singen (D) vom 31. Oktober 2006 zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt (vorinstanzliches Urteil, E. III 3.2.2 S. 42 f.). Ausländische Urteile sind den schweizerischen gleichgestellt, wenn sie den Grundsätzen des Schweizerischen Rechts nicht widersprechen (BGE 105 IV 225 E. 2). Demzufolge müssen "besonders günstige Umstände" vorliegen, damit dem Beschwerdeführer der bedingte Vollzug der Strafe gewährt werden kann. Solche liegen nicht vor, wie die Vorinstanz zu Recht erwägt (vorinstanzliches Urteil, E. III 3.2.2 S. 42 f.). Diese Bedingung nach Art. 42 Abs. 2 StGB muss denn auch beim teilbedingten Vollzug der Strafe beachtet werden, da die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1; Urteil 6B_510/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 1.1; je mit Hinweisen).

Das Nichtgewähren des bedingten bzw. teilbedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe verletzt demnach kein Bundesrecht.

6.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist ebenfalls abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seiner finanziellen Lage ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich

mitgeteilt.

Lausanne, 4. April 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Horber