

ZH_OBERGERICHT SB110685 vom 8. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110685

FR: ZH_OBERGERICHT SB110685 du 8 mars 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110685 del 8 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 25. Juli 2011 wurde der Beschuldigte anklagegemäss des Diebstahls, der Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs, der einfachen Körperverletzung, der Drohung sowie der Tötlichkeiten schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten, wovon 33 Tage durch Haft erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Weiter entschied die Vorinstanz über die Forderungen zweier Privatklägerinnen und auferlegte die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung (wozu indessen der Hinweis auf die Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO erging; Urk. 38 S. 35 ff.).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 29. Juli 2011 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 30) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 35 = Urk. 38, vgl. Urk. 36) am 14. November 2011 - ebenfalls fristgerecht - am Obergericht die Berufungserklärung einreichen. Damit wurde die Berufung auf die Strafzumessung und den Vollzug beschränkt (Dispositivziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils). Mit Präsidialverfügung vom 15. November 2011 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO den Privatklägerinnen und der Staatsanwaltschaft übermittelt. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte aufgefordert, verschiedene Auskünfte zu seinen finanziellen Verhältnissen zu erteilen und zu belegen (Urk. 43). Zwar ersuchte der Verteidiger zu Letzterem in der Folge um eine Fristerstreckung (Urk. 47). Innert der ihm antragsgemäss erstreckten Frist reagierte er dann aber nicht mehr. Am 25. November 2011 teilte die Staatsanwaltschaft mit, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu verlangen und keine Beweisanträge zu stellen (Urk. 45). Die Privatklägerinnen liessen sich nicht verlauten.

- 5 -

E. 1.3

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5 f.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung Wie erwähnt wurde die Berufung auf die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils beschränkt. An der Berufungsverhandlung schränkte der Verteidiger die Berufung zudem noch dahingehend weiter ein, als auch die Anordnungen betreffend die Busse nicht angefochten seien (Prot. II S. 6). In den nicht angefochtenen Punkten (Dispositivziffern 1, 2 und 3 [soweit die Busse betreffend] sowie 4 bis 9) ist das erstinstanzliche Urteil damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab festzustellen.

E. 3

Strafzumessung

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, im Wesentlichen richtig zusammengefasst (Urk. 38 S. 22-24). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vorab darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzt sei, dass das Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen die für die Strafzumessung geltenden Regeln vorgegeben hat (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Auch an diese Vorgaben hat sich die Vorinstanz grossmehrheitlich gehalten. Nicht richtig war einzig, wenn sie von einem Strafraum von 7 ½ Jahren ausgegangen ist (Urk. 38 S. 22): Die tat- und täterangemessene Strafe ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraums der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen, und dieser ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen). Vorliegend sind keine solchen aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, und die Vorinstanz führte denn auch keine solchen an. Auszugehen ist damit vom Strafraum des

- 6 - schwersten vom Beschuldigten begangenen Delikts, d.h. des Diebstahls, und mithin von einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe (Art. 139 Ziff. 1 StGB).

E. 3.2

Ganz kurz zusammengefasst, hat die Vorinstanz die von ihr ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten wie folgt begründet (Urk. 38 S. 22 ff.): Für die Tat schwere des Diebstahls legte sie eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von

E. 3.3

Dagegen moniert die Verteidigung, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere in Bezug auf die Haupttat lediglich auf den hohen Deliktsbetrag abgestellt und daraus den Schluss gezogen, dass das Ausmass des objektiven Verschuldens schwer wiege. Weitere Erwägungen zur objektiven Tatschwere liessen sich dem Urteil nicht entnehmen, insbesondere seien die Tatstände nicht weiter beleuchtet worden. Es sei unklar, wer welchen Tatbeitrag bei der Ausführung des Einbruchdiebstahls übernommen habe. Zutreffend sei die Vorinstanz auf der subjektiven Seite davon ausgegangen, dass der Beschuldigte rein finanzielle Motive gehabt habe. Die Vorinstanz habe damit aber nicht einfach davon ausgehen dürfen, dass die objektive Tatschwere automatisch durch die subjektive Komponente erhöht werde, da jedem Vermögensdelikt eine finanzielle Komponente anhafte. Wenn die Vorinstanz weiter erwähne, dass bei der Bestimmung der hypothetischen Einsatzstrafe als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit der Sanktion,

ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen seien, so habe sie diese Kriterien bei der Bestimmung der hypothetischen Einsatzstrafe sodann aber nicht berücksichtigt. Tatsache sei, dass der Beschuldigte eine Arbeitsstelle gefunden

- 7 - habe und sich erfolgreich um die Reduktion seiner Schulden bemühe. Obwohl der Beschuldigte seine Lebensverhältnisse im Frühjahr und Sommer vergangenen Jahres zu festigen begonnen hätte, sei ihm gerade dies von der Vorinstanz von vornherein nicht zugetraut worden (Urk. 56 S. 3 f.).

E. 3.4

Es kann vorausgeschickt werden, dass die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe entgegen der Kritik der Verteidigung keineswegs zu hoch ausgefallen ist, das Gegenteil trifft zu. Die folgenden Erwägungen sind zu den entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil deshalb nur ergänzender bzw. präzisierender Natur.

E. 3.4.1

Wenn die Vorinstanz die objektive Tatschwere des vom Beschuldigten begangenen Diebstahls als "schwer" bezeichnet und aufgrund der subjektiven Komponente gar noch erhöhen will (Urk. 38 S. 24), so übermarcht sie: Auf einer Skala aller denkbaren Diebstähle liegt die Entwendung von Elektronikware im Wert von ungefähr Fr. 25'700.– sicher nicht im oberen Bereich. Allerdings ist die vorinstanzliche Einschätzung nicht wirklich zum Nennwert zu nehmen, müsste doch ein "schweres" Verschulden zu einer Einsatzstrafe im obersten Drittel des Strafrahmens (d.h. vorliegend höher als 3 Jahre) führen und geht die Vorinstanz - wie ihre weiteren Erwägungen zeigen - hievon ganz offensichtlich auch selbst nicht aus. Vielmehr liegt die objektive Tatschwere noch im unteren Bereich; immerhin geht aber auch der Verteidiger von einem "insgesamt wohl nicht unerheblichen" Verschulden aus (Urk. 24 S. 8). Zutreffend ist dann aber, wenn die Vorinstanz unter Hinweis auf die rein finanzielle - und mithin egoistische, rücksichtslose - Motivation des Beschuldigten den subjektiven Aspekt straf-erhöhend einfließen lässt. Die von der Vorinstanz für das Tatverschulden des Diebstahls festgesetzte Einsatzstrafe von 7 Monaten liegt damit gerade noch in einem vertretbaren Rahmen. Die Verteidigung bringt vor, es sei die Unklarheit darüber, wer welchen Tatbeitrag bei der Ausführung übernommen habe, nicht berücksichtigt worden, und auch nicht, dass der Beschuldigte telefonisch zum ... bestellt worden sei, als der Einbruch bereits im Gange gewesen sei (Urk. 56 S. 3). Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass von entscheidender Bedeutung nicht die Frage ist, wer wann wen

- 8 - angerufen hat, sondern dass der Beschuldigte sich als Mittäter an einem Einbruchdiebstahl beteiligt hat. Es war sein freier Entschluss und Entscheidung, dabei mitzumachen. Insbesondere hat er sich trotz seiner deliktischen Vergangenheit ohne zu zögern daran beteiligt, weil er darin eine Möglichkeit zur schnellen Tilgung seiner Schulden sah (vgl. Urk. 55 S. 8).

E. 3.4.2

Wegen der übrigen Delikte ist diese Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, steht auf den weiteren vom Beschuldigten begangenen Vergehen allesamt eine Strafe von Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe (Urk. 38 S. 22). Hier hat die Vorinstanz zunächst zutreffend gesehen, dass der Hausfriedensbruch als quasi unausweichliche

Nebenfolge des Einbruchs eher in den Hintergrund tritt, währenddem es der Beschuldigte in Bezug auf die Sach- beschädigung nicht beim "Nötigen" belassen hat, sondern gegenteils völlig unnötigerweise insbesondere mit einem Feuerlöscher wohl "Spuren verwischt" werden sollten (Urk. 38 S. 27; vgl. dazu Urk. 2/1 S. 8/9). Das Verschulden hinsichtlich der Körperverletzung der Privatklägerin 2 will die Vorinstanz als "mittelschwer" einstufen (Urk. 38 S. 27), was rein technisch wiederum als zu hart erscheint, insoweit aber zutreffend ist, als die Verletzungen, die der Beschuldigte bei der Privatklägerin 2 verursacht hat, keinesfalls bagatellisiert werden dürfen. Bei der Körperverletzung ist von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen. Ähnliches ist schliesslich zur Drohung zum Nachteil der Privatklägerin 3 zu sagen. Insgesamt resultiert damit aufgrund der weiteren Delikte des Beschuldigten eine durchaus erhebliche Straferhöhung gegenüber der erwähnten hypothetischen Einsatzstrafe.

E. 3.4.3

Mit der Vorinstanz ergeben sich aus der Biographie des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Elemente (Urk. 38 S. 25; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte dazu lediglich, dass er nach wie vor bei der Firma C._____ AG tätig sei, wo er monatlich Fr. 5'600.– zuzüglich einen allfälligen Bonus in der Höhe von monatlich maximal Fr. 200.– verdiene. Aufgrund teilweiser Bezahlung seiner Schulden hätten sich diese von Fr. 66'000.– auf etwa Fr. 60'000.– reduziert. Er habe mit dem

- 9 - Betriebsamt eine Vereinbarung getroffen, wonach er monatlich Fr. 2'000.– bezahle, dafür werde ihm der Lohn nicht gepfändet. Für seinen Sohn bezahle er monatlich Fr. 650.–, was aber mit seinen allfälligen zusätzlichen Ausgaben wie Kleider etc. für den Sohn verrechnet werde (Urk. 55 S. 2 ff.).

E. 3.4.4

In der gesamthaften Betrachtung ihrer Erwägungen und insbesondere angesichts ihrer "laufenden Rechnung" wohl klar zurückhaltend hat die Vorinstanz sodann die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten gewürdigt, auch wenn sie schreibt, diese wirkten sich erheblich strafe erhöhend aus (Urk. 38 S. 26). Der Beschuldigte delinquent seit Ende 2002 regelmässig, vorab im Bereich von Vermögensdelikten, leichteren Delikten gegen Leib und Leben (einfache Körper- verletzung, Tätlichkeit) sowie SVG und hat so seit November 2004 bis kurz vor den heute zu beurteilenden Einbruchdiebstahl 9 Verurteilungen erwirkt. Damit wurden zunächst bedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen, dann unbedingte Solche (unter gleichzeitigem Widerruf der aufgeschobenen Strafen; insgesamt über 200 Tage) und ab Februar 2009 nunmehr bereits viermal Gemeinnützige Arbeit in einem Gesamtmass von über 800 Stunden. Des Diebstahls wurde der Beschuldigte vorliegend zum insgesamt sechsten Mal verurteilt und der einfachen Körperverletzung sowie der Drohung je zum dritten Mal (Urk. 40). Dass der Beschuldigte bei diesem Vorstrafenregister und überdies nur gerade einen Monat nach seiner letzten Verurteilung vom 28. Oktober 2010 bereits wieder delinquent, zeugt von einer aussergewöhnlich gleichgültigen bzw. geradezu hartnäckig rechtsfeindlichen Haltung. Das muss eine massiv strafe erhöhende Folge nach sich ziehen.

E. 3.4.5

In Bezug auf das Nachtatverhalten kann dem Beschuldigten - mit der Vo- rinstanz - sein bereits in der ersten Einvernahme abgegebenes Geständnis zum Einbruchdiebstahl merklich strafmindernd zugute gehalten werden; hinsichtlich der weiteren Delikte war er dagegen

damals noch nicht geständig (vgl. Urk. 38 S. 26, 28). Ebenfalls positiv zu werten ist der Umstand, dass er sich wie gezeigt um die Rückzahlung seiner Schulden bemüht. Wirkliche Einsicht oder Reue dokumentierte er jedoch nicht; erst im Schlusswort an der vorinstanzlichen Haupt- verhandlung sagte er aus, es tue ihm leid, dass es soweit gekommen sei (Prot. I

- 10 - S. 7). Immerhin akzeptierte er im Berufungsverfahren nunmehr den vorin- stanzlichen Schuldspruch (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 6B_426/2010 vom 22.7.2010, E. 1.5. + 1.6 und insbesondere 6B_974/2009 vom 18.2.2010, E. 5.4).

E. 3.4.6

Zusammengefasst stehen zur Einsatzstrafe von ungefähr 7 Monaten für den Diebstahl mit vorab der Deliktmehrheit und den zahlreichen Vorstrafen massive Straferhöhungsgründe sowie mit dem teilweisen Geständnis ein sich merklich strafmindernd auswirkender Umstand zu Buche. Wie bereits eingangs angetönt, erscheinen darum die vorinstanzlich ausgesprochenen 10 Monate Frei- heitsstrafe keineswegs als zu hoch, gegenteils um einiges zu tief.

E. 3.4.7

Zwar liegt man mit einer solchen Strafe im konkurrierenden Anwendungs- bereich der Freiheits- und der Geldstrafe und ist dabei letzterer grundsätzlich der Vorzug zu geben. Nachdem beim Beschuldigten aber bisher offensichtlich weder gesamthaft mehrere Monate Freiheitsentzug noch über 800 Stunden Gemein- nützige Arbeit bessernde Wirkung gezeitigt haben, kommt nun nicht in Frage, vorliegend wieder auf eine mildere Sanktion, eine Geldstrafe, zu erkennen. Auch die Verteidigung fordert denn auch keine solche (Urk. 24 S. 2; Urk. 56 S. 2).

E. 3.4.8

Die vorinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe von 10 Monaten ist damit ohne Weiteres zu bestätigen. Der Anrechnung der vom Beschuldigten erlittenen 33 Tage Untersuchungshaft steht nichts im Wege (Art. 51 StGB). 4. Strafvollzug Hiezu kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ver- wiesen werden (Urk. 38 S. 29-31; Art. 82 Abs. 4 StPO). Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 56 S. 4 ff.) ist Folgendes festzuhalten: Wer durch seine deliktische Tätigkeit innert knapp 8 Jahren 9 zum Teil mehrfach einschlägige Vor- strafen erwirkt und nur gerade einen Monat nach seiner letzten Verurteilung bereits wieder einen Einbruchdiebstahl verübt, dem kann offensichtlich keine günstige Legalprognose gestellt werden, vielmehr muss gar von einer klar negativen Prognose ausgegangen werden. Es kommt hinzu, dass der Beschuldig-

- 11 - te auf die Fragen nach dem Grund seiner Delikte klare Externalisierungs- ("falsches Umfeld, falsche Leute": Urk. 2/3 S. 9; so teilweise auch in Urk. 55 S. 7) und Bagetellisierungstendenzen ("Jugendsünden", "Dummheiten": Urk. 23 S. 3 und Urk. 55 S. 7) zeigt und so nicht zum Ausdruck kommt, dass er nun in eigener Verantwortung und Überzeugung künftig deliktfrei leben wollte. In Bezug auf den Einbruchdiebstahl vom 28./29. November 2010 schien ihn denn auch vor allem der Umstand zu ärgern, dass sich der anvisierte Tresordiebstahl nicht bewerk- stelligen liess und es sich deshalb "nicht lohnte" - nur so können die Äusserungen des Beschuldigten verstanden werden, "wegen Laptop und so wäre ich nicht auf- gestanden" (Urk. 2/1 S. 7) und (auf Vorhalt der Deliktsgutliste, Urk. 2/1 S. 8): "Für so einen Scheissdreck. Also wenn die CHF 40'000.-

dort waren [angeblich im Tresor], dann ja". In keiner Einvernahme hätte der Beschuldigte je wenigstens einmal beteuert, inskünftig Abstand von weiterem Delinquieren zu nehmen. Dass er aus der Haft entlassen werden möchte, einen Job, mit der Freundin zusammenziehen und eine Familie gründen will (Urk. 2/1 S. 9; Urk. 2/3 S. 9; Urk. 23 S. 3; Urk. 55 S. 8), ist durchaus nachvollziehbar und verständlich - vermag selbstredend aber eine günstige Prognose nicht zu begründen. Es besteht demnach kein Raum, den Vollzug der ausgesprochenen Freiheitsstrafe aufzuschieben; dass eine bedingte Strafe genügend würde, den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, kann nicht angenommen werden (Art. 42 Abs. 1 StGB). 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm deshalb die Kosten aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Diesbezüglich ist er jedoch auf Art. 135 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach er verpflichtet ist, die der Verteidigung vom Staat ausbezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

- 12 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 25. Juli 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB - der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB 2. Der Beschuldigte wird bestraft ... mit einer Busse von Fr. 500.-. 3. ... Die Busse ist zu bezahlen. 4. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. 5. Die Privatklägerin 2, B._____, wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 6. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin 2, B._____, Fr. 500.- zuzüglich 5 % Zins ab 27. Februar 2011 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 7

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gemäss seiner Anerkennung gegenüber der Privatklägerin 1, Z._____, aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 13 -

E. 8

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 1'800.- Gebühr für die Führung der Strafuntersuchung Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend) Fr. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 9

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO." 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche

Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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