

ZH_OBERGERICHT SB120474 vom 17. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120474

FR: ZH_OBERGERICHT SB120474 du 17 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB120474 del 17 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom

E. 1.1

Die Vorinstanz hat unter Einbezug der zu vollziehenden Reststrafe von 53 Tagen eine Gesamtstrafe von 100 Tagen Freiheitsstrafe ausgefällt und den Beschuldigten zur Abgeltung des von ihm begangenen Diebstahls somit faktisch mit einer Freiheitsstrafe von 47 Tagen oder 1 ½ Monaten sanktioniert (Urk. 40 S. 19).

E. 1.2

Die appellierende Verteidigung beantragt, es sei der Beschuldigte mit einer Gesamtstrafe von 60 Tagen zu bestrafen (Urk. 43 S. 1; Urk. 119 S. 2ff.), die anschlussappellierende Anklagebehörde beantragt eine Gesamtstrafe von 6 Monaten (Urk. 47 S. 2ff.; Urk. 121 S. 1ff.). Zur Begründung argumentiert die Anklagebehörde zusammengefasst, der Beschuldigte habe nur kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug erneut delinquent. Sein Motiv sei offensichtlich wieder rein finanzieller Natur und daher verwerflich gewesen. Er habe sich zur Tatzeit in einem Methadonprogramm befunden, seine langjährige Drogensucht relativiere das Verschulden nicht wirklich, denn als Teilnehmer eines legalen Methadonprogramms sei seine Drogensucht eigentlich schon finanziert. Das Tatverschulden wiege nicht mehr leicht. Seine Schuldfähigkeit sei gemäss neuem Gutachten vom 14. August 2013 zwar leicht vermindert gewesen, die teilweise einschlägigen und verbüssten neun Vorstrafen müssten sich jedoch stärker strafehöhend auswirken, als dies die Vorinstanz erkannt habe (Urk. 121 S. 3ff.). Die Verteidigung führt an, der Beschuldigte sei schwer drogenabhängig. Die Vorinstanz habe diesbezüglich verkannt, dass das Methadon bezüglich des Kokains gänzlich ohne Wirkung sei, weshalb der Beschuldigte die in Frage stehenden Diebstähle nicht aus verwerflichen Motiven oder zur Finanzierung von Luxusgütern, sondern aufgrund des bestehenden Suchtdruckes begangen habe. Die eingeschränkte Steuerungsfähigkeit, das kooperative Verhalten im Strafverfahren, seine gewaltgeprägten Kinds- und Jugendjahre sowie die aufgrund des drohenden Widerrufs der Niederlassungsbewilligung zum Tatzeitpunkt äusserst belastende Situation seien klar strafmildernd zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung der Vorstrafen dürften nicht zu einer eigentlichen Vervielfachung der Strafe - 7 - führen. Es sei von einem sehr geringen Verschulden auszugehen (Urk. 119 S. 2f.).

E. 2

Die Verteidigung stellte für den Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vom 18. November 2013 ein "Dispensationsgesuch". Materiell handelte es sich indes um ein Gesuch um Verschiebung der Berufungsverhandlung zufolge Krankheit des

Beschuldigten (vgl. Prot. II S. 6f.; Urk. 106). Da auch der Vertreter der Anklagebehörde gegen die Verschiebung der Berufungsverhandlung nicht opponierte (Prot. II S. 7), wurde die Berufungsverhandlung verschoben, am 13. Januar 2013 neu auf den 17. März 2014 angesetzt (Urk. 112) und an jenem Datum durchgeführt (Prot. II S. 9ff.).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid in ihrer Strafzumessung wie zitiert vorab erwogen, dass eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 89 Abs. 6 StGB auszufallen ist (Urk. 40 S. 7). Dagegen wird zu Recht seitens keiner Partei opponiert (vgl. Urk. 119 S. 2; Urk. 121 S. 1).

E. 2.2

Weiter hat die Vorinstanz den anwendbaren Strafrahmen mit Geldstrafe bis Freiheitsstrafe von 5 Jahren korrekt umrissen (Urk. 40 S. 7; Art. 139 Ziff. 1 StGB).

E. 2.3

In der Folge hat sich die Vorinstanz im Rahmen einer ausführlichen Strafzumessung zwar grundsätzlich mit sämtlichen relevanten Strafzumessungsgründen auseinandergesetzt (Urk. 40 S. 7-11). An die durch die konstante bundesgerichtliche Praxis vorgegebene Systematik (Bestimmung des Verschuldens durch Beurteilung der objektiven und subjektiven Tatschwere [Tatkomponente], Bemessung einer hypothetischen Einsatzstrafe, anschliessend Berücksichtigung der Täterkomponente) hat sich die Vorinstanz dabei jedoch nicht gehalten, weshalb sie dazu z.B. auf BGE 136 IV 55 zu verweisen ist.

E. 2.4

Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz – wie erwähnt: sinngemäss – erwogen, der vom Beschuldigten verursachte Deliktsbetrag liege mit rund Fr. 650.– deutlich über dem bundesgerichtlich definierten Grenzwert von Fr. 300.–, bis zu welchem von einem geringen Vermögenswert im Sinne von Art. 172ter Abs. 1 StGB auszugehen sei. Entgegen der Darstellung der Verteidigerin sei nicht bereits aufgrund des Deliktsbetrags von einer geringen Tatschwere auszugehen. Der Beschuldigte habe den Diebstahl auf geplante, professionelle und von ihm vielfach erprobte Weise verübt (Urk. 40 S. 7f.). Dies wird von keiner Seite substantiiert kritisiert und ist zu übernehmen. Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, das Delikt habe dem Beschuldigten einzig dazu gedient, sich zu bereichern bzw. seine Drogensucht zu finanzieren, wobei er im Tatzeitpunkt in einem Methadonprogramm und damit nicht akut auf zusätzliche Drogen angewiesen gewesen sei. Damit lägen ein

- 8 - verwerfliches Vorgehen und ein verwerfliches Motiv vor. Aufgrund seiner langjährigen Drogensucht sei der Beschuldigte wohl dennoch in seiner Fähigkeit, die Rechtsverletzung zu vermeiden, leicht eingeschränkt gewesen. Insgesamt wiege die vorliegend zu beurteilende Rechtsverletzung aber keineswegs leicht (Urk. 40 S. 8). Die Vorinstanz zieht aus an sich korrekten Erwägungen, auf die verwiesen werden kann, einen nicht zu vertretenden Schluss: Das Verschulden ist – auch entgegen der Anschlussappellantin – nach der Beurteilung der Tatkomponente im Rahmen des Möglichen immer noch als leicht zu qualifizieren. Wenn die Vorinstanz aufgrund seiner langjährigen Drogensucht die Schuldfähigkeit des Beschuldigten als leicht reduziert taxiert hat, erscheint dies überzeugend und wird auch im aktuellen Gutachten gestützt (Urk. 89 S. 39). Unhaltbar ist hingegen, wenn die Anklagebehörde in der Anschlussberufungserklärung

bei ihrer Argumentation, der Beschuldigte sei in seiner Schuldfähigkeit nicht eingeschränkt gewesen, auf ein Gutachten verweist, welches erstellt worden ist, bevor das aktuell zu beurteilende Delikt überhaupt begangen worden ist (Urk. 47 S. 3 mit Verweis auf Urk. 32/3 [Massnahmegutachten vom Oktober 2009]; vgl. auch Urk. 121 S. 4). Das Ansetzen einer hypothetischen Einsatzstrafe hat die Vorinstanz wie erwogen an dieser Stelle unterlassen. Diese ist – bei einem wie soeben erwogen leichten Verschulden – auf rund 30 bis 45 Tagessätze Geldstrafe respektive 1 bis 1 ½ Monate Freiheitsstrafe anzusetzen. Nicht zutreffend ist die Erwägung der Vorinstanz (noch dazu nach der Beurteilung der Täterkomponente, wo sie ohnehin am falschen Platz ist), das Verschulden des Beschuldigten sei "insgesamt relativ schwer" (Urk. 40 S. 10). Daraus müsste konsequenterweise eine Strafe im oberen Drittel des Strafrahmens resultieren, was selbstverständlich nicht zur Diskussion stehen kann (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 47 N 19 mit Verweis auf die Entscheide des Bundesgerichts 6S.644/2001 vom 22. Januar 2001 und 6S.39/2002 vom 17. April 2002).

E. 2.5

Ausführlich hat sich die Vorinstanz zur Täterkomponente ausgelassen, jedoch ohne den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten anzuführen (Art. 47 Abs. 1 StGB). Dies ist an dieser Stelle nachzuholen:

- 9 - Den Akten (Urk. 4 S. 8f.; Urk. 30 S. 1ff.; Urk. 32/3; Urk. 89) kann entnommen werden, dass der Beschuldigte am tt. August 1982 in ... als ältester von vier Brüdern geboren wurde. Aufgewachsen ist er in ... bei seiner Mutter und seinem Stiefvater. Das Verhältnis zu seinem Stiefvater beschreibt der Beschuldigte als sehr gut; mit seiner Mutter habe er oft gestritten, sie habe ihn auch sich selbst überlassen. Seinen leiblichen Vater kennt der Beschuldigte nicht. Nachdem der Beschuldigte die Primar- und Realschule absolviert hatte, begann er eine Lehre als Maler. Diese Ausbildung durchlief er zwar bis zum Ende, er bestand jedoch den praktischen Teil der Lehrabschlussprüfung nicht. Bereits zu jener Zeit begann der Beschuldigte Drogen zu konsumieren. In der Folge kam es zu wiederholten Drogenabstürzen mit intensivem Konsum von Heroin und Kokain. Der Beschuldigte absolvierte darauf von 2003-2005 erstmals eine Langzeittherapie im B._____ [Rehabilitationszentrum] in ..., was zu einer mehrjährigen Drogenabstinenz führte. Nach einem Rückfall im Jahr 2005 begann er an einer Abendschule, den Sekundarschulabschluss nachzuholen (an der Prüfung liess er aber zwei Fächer aus, weil es ihm zu viel gewesen sei) und lernte die Mutter seiner Tochter kennen. In jener Zeit sei es daher nur zu zwei bis drei Drogenabstürzen gekommen. Nach ersten Erfolgen mit Wiederaufnahme der Arbeit, eigener Wohnung in ... und Geburt einer Tochter kam es im Jahr 2008 zu erneuten Abstürzen und der Beschuldigte trennte sich kurz nach der Geburt der Tochter von der Kindsmutter. Von Ende 2008 bis April 2011 war der Beschuldigte erneut im B._____ in Therapie. Wegen Rückfälligkeit musste die Massnahme jedoch eingestellt werden und der Beschuldigte verliess die Aussenwohngruppe des B._____ am 9. April 2011. Es folgten diverse Gefängnisaufenthalte bis er im Juni 2013 wiederum ins B._____ eintrat. Nach drei Monaten musste die Therapie jedoch abgebrochen werden, wobei die Gründe des Abbruchs selbst nach entsprechender Befragung des Beschuldigten unklar bleiben (vgl. Urk. 118 S. 5: der Beschuldigte habe sich nicht mehr wohl gefühlt, die Leitung des B._____ habe gewechselt und es seien neue Mitarbeiter gekommen, zu denen er den Draht nicht gefunden habe; er sei aber nicht freiwillig gegangen). Mitte November 2013 trat der Beschuldigte schliesslich nach erneut starkem Drogenkonsum (vgl. Urk. 118

S. 5 und S. 8f.) in die C._____ [psychiatri-

- 10 - sche Klinik] ... ein; am 10. Februar 2014 erfolgte der Übertritt in die D._____ [Rehabilitationszentrum], wo er sich bis heute befindet. Der Beschuldigte gab an der Hauptverhandlung betreffend seine finanziellen Verhältnisse an, vom Sozialamt Fr. 700.– monatlich zu erhalten, daneben würden die Kosten für die Wohnung (betreutes Wohnen) sowie die Krankenkassen- prämien vom Sozialamt bezahlt. Für seine Tochter müsste er monatlich Fr. 700.– bezahlen; die Kindsmutter verzichte indes auf diesen Betrag. Die Schulden des Beschuldigten belaufen sich auf ca. Fr. 30'000.–. Der Beschuldigte ist HIV-positiv und leidet an chronischer Hepatitis C. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, nicht mehr an der ...strasse in ... (betreutes Wohnen) angemeldet zu sein (Prot. II S. 10). Seine Tochter dürfe er aufgrund eines Kontaktverbotes zurzeit nicht sehen, dies sei erst möglich, wenn er während sechs Monaten stabil sei. Er nehme neben den Medikamenten gegen die HIV-Infektion regelmässig Seroquel, Ritalin und Methadon ein (Urk. 118 S. 2f.). Die Vorinstanz führt an, es habe im Leben des Beschuldigten seit dem Kindesalter an Stabilität und Geborgenheit sowohl im familiären als auch im beruflichen Bereich gefehlt, weshalb sich die Frage stelle, wie lange der zum Tatzeitpunkt schon fast dreissigjährige Beschuldigte sich noch darauf berufen könne, er habe eine schwere Kindheit gehabt und sei Opfer schwieriger Umstände (Urk. 40 S. 8). Es ist Sache der richterlichen Strafzumessung, diese Frage nicht nur zu stellen, sondern sie auch zu beantworten. Zu Recht hat die Vorinstanz nachstehend dann zumindest sinngemäss – und in Übereinstimmung mit den aktuellen Vorbringen der Anschlussappellantin (Urk. 121 S. 4) – erwogen, dem Beschuldigten sei seine behauptetermassen instabile Kindheit heute "nicht mehr massgeblich" respektive "kaum strafmindernd" anzurechnen. Eine Strafmilderung, zu welcher sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Werdegang des Beschuldigten ebenfalls geäussert hat, steht ohnehin ausser Diskussion (vgl. Art. 48 StGB). Eine erhöhte Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten – den Ausführungen der Verteidigung entsprechend (Urk. 119 S. 3) – leicht strafmindernd angerechnet hat, dass er zum Tatzeitpunkt "nach seinen

- 11 - Aussagen unter dem Eindruck eines für ihn einschneidenden Wegweisungsbeschlusses gestanden habe", ist dies höchst wohlwollend. Ein näherer Zusammenhang zwischen einem pendenten Wegweisungsverfahren und der Begehung von Vermögensdelikten zur Drogenbeschaffung ist angesichts der langjährigen und hartnäckigen Drogenkarriere des Beschuldigten kaum auszumachen. Ganz massiv strafe erhöhend müssen sich die zahlreichen, mehrheitlich einschlägigen und teilweise verbüssten Vorstrafen auswirken, die der Beschuldigte seit 2004 angesammelt hat (Urk. 42). Den Vorstrafen kommt nämlich bei der Strafzumessung eine ausserordentlich wichtige Rolle zu (WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., Art. 47 N 130 mit Verweis auf BGE 105 IV 225 E. 2 und BGE 121 IV 49 E. 2d cc). Deutlich strafe erhöhend wirkt auch das Delinquieren innert laufender Probezeit der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug sowie kurz nach Haftentlassung. Mit der Vorinstanz ist schliesslich das kooperative Verhalten des Beschuldigten im vorliegenden Verfahren (immerhin leicht) strafmindernd zu berücksichtigen, auch "wenn es vor dem Hintergrund seines sonstigen Verhaltens wohl eher auf eine Vertrautheit mit Strafverfahren als auf echte Reue zurückgeht". Diesen Eindruck vermittelte er auch in seinen Aussagen gegenüber der ihn aktuell explorierenden Fachärztin (vgl. Urk. 89 S. 15).

E. 2.6

Die Beurteilung der Täterkomponente führt trotz des Geständnisses und der leicht verminderten Schuldfähigkeit aufgrund der zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten sowie des erneuten Delinquierens während laufender Probezeit sowie kurz nach Haftentlassung zu einer massiven Erhöhung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe. Insgesamt ist unter Einbezug des zu verbüsenden Strafrests (53 Tage) eine Gesamtstrafe von vier Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

E. 2.7

Die Bestrafung mit einer alternativen Sanktionsform (Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit), zu welcher Frage die Anschlussappellantin vollständig-keitshalber ebenfalls Ausführungen macht (Urk. 47 S. 4; Urk. 121 S. 8), wird im Berufungsverfahren von keiner Seite beantragt und steht angesichts der zahl- reichen Freiheits-(Vor-)strafen, die beim Beschuldigten nicht die erforderliche

- 12 - Wirkung gezeigt haben (Urk. 42), auch nicht zur Diskussion (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.1.).

E. 3

...

E. 4

...

- 18 -

E. 5

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte die Schaden- ersatzforderung der Privatklägerin von Fr. 100.– anerkannt hat.

E. 6

Rechtskraft bereits mit Beschluss vom 21. Oktober 2013 festgestellt: Der folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. Februar 2012 beschlagnahmte Gegenstand - Umhängetasche, blau, Marke Freitag wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils heraus- gegeben.

E. 7

Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. Februar 2012 beschlagnahmten Gegenstände - Seitenschneider, orange/gelb, Marke Knipex - Teppichmesser, blau, Marke Lux-Tools werden eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen.

E. 8

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'200.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 900.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 3'013.10 amtl. Verteidigungskosten (ausbezahlt am 11. Januar 2013) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 9

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliess- lich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten aufer- legt, aber abgeschrieben." 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.