

ZH_OBERGERICHT SB130330 vom 23. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130330

FR: ZH_OBERGERICHT SB130330 du 23 janvier 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB130330 del 23 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

In Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB ist für die Bestimmung des Strafrahmens von der schwersten Tat auszugehen. Die Strafe ist grundsätzlich innerhalb des vom Gesetzgeber vorgegebenen ordentlichen Strafrahmens festzusetzen. Gemäss aktueller Bundesgerichtspraxis (BGE 136 IV 55 E. 5.8) ist bei der Strafzumessung die mehrfache Tatbegehung sowie die Deliktsmehrheit grundsätzlich nicht mehr strafscharfend in dem Sinne zu berücksichtigen, als der ordentliche Strafrahmen automatisch erweitert wird. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen. Solche sind vorliegend nicht auszumachen.

E. 1.2

Der Tatbestand des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB sieht eine Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor, wobei ein Tagessatz maximal Fr. 3'000.– beträgt (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). Von diesem Strafrahmen ist auszugehen.

E. 1.2.1

Zur Frage, ob der Beschuldigte F._____ oder G._____ kenne, führte er in der ersten polizeilichen Einvernahme vom 22. August 2011 (Urk. 3/7/1 S. 5 f.) aus, er habe F._____ noch nie gesehen, getroffen oder mit ihm telefoniert. Auch G._____ kenne er nicht. Tags darauf in der Haftenvernahme (Urk. 3/7/2 S. 2 ff.) korrigierte der Beschuldigte seine Aussagen dahingehend, dass er G._____ ein paar Mal gesehen habe und dass er

- 7 - mit F._____ ab und zu etwas trinken gegangen sei. Er sei bei der Einvernahme tags zuvor überfordert gewesen, es sei alles so schnell gegangen. Er habe sich in der Nacht überlegt, die Wahrheit zu sagen, es bringe nichts, wenn er lüge. Er habe mit allfälligen Delikten dieser Personen nichts zu tun. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 30 S. 5) führte er sodann aus, er habe nie mit F._____ zusammen eine Straftat verübt. Er habe gewusst, dass F._____ nicht ganz sauber sei.

E. 1.2.2

Dazu befragt, ob er etwas über den Einbruchdiebstahl zum Nachteil der H._____ -Filiale in E._____ wisse, gab der Beschuldigte in diversen Einvernahmen ebenfalls verschiedene Versionen zu Protokoll. Am 23. August 2011 (Urk. 3/7/2 S. 3 und S. 7) führte er aus, er wisse absolut nichts, er sei nicht dabei gewesen. F._____ habe er drei bis fünf Mal in der Gegend von Zürich chauffiert. Nach E._____ habe er ihn nie gefahren. In der Einvernahme vom 19. September 2011 (Urk. 3/7/3 S. 3 ff.) bekräftigte der Beschuldigte, bei der

Staatsanwaltschaft alles gesagt zu haben, was er wisse. Die H. _____-Filiale in E. _____ komme ihm nicht bekannt vor. Er sei als Kind einmal in E. _____ gewesen, das sei schon lange her. Dass seine DNA am Tatort gefunden worden sei, müsse ein Fehler sein. Er sei zum Zeitpunkt des Einbruchs sicher zu Hause gewesen und habe geschlafen. Es könne sein, dass er vor ein paar Wochen dort im H. _____ gewesen sei. Vielleicht habe er einmal dort eingekauft. In der Hafteinvernahme vom 20. September 2011 führte der Beschuldigte aus (Urk. 3/7/4 S. 2 ff.; vgl. auch Urk. 78/1), er habe F. _____ chauffiert, welche Geschäfte dieser mache, wisse er nicht und es interessiere ihn auch nicht. In der Nacht vom 22./23. Juni 2011 sei er zu Hause gewesen und habe geschlafen. Er sei möglicherweise ein oder zwei Wochen vor dem Einbruch in E. _____ gewesen. Er sei am Nachmittag dorthin gefahren und habe einen I. _____, dessen Nachname er nicht kenne, getroffen. Als es dunkel gewesen sei, sei er nach Hause gefahren. Er wolle sich nicht dazu äussern, weshalb er I. _____ getroffen habe, das sei privat. Er habe diesen bisher nicht erwähnt, da er Angst gehabt habe, ihm werde ein Delikt angehängt. Bevor er nach E. _____ gefahren sei, habe er in ... einen Kollegen getroffen, dessen Namen er nicht nennen wolle. In E. _____ habe er sodann im H. _____ Red Bull Dosen gekauft. Mit F. _____ sei er nicht in E. _____ gewesen. Im Rahmen der vor-

- 8 - instanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 30 S. 7) erklärte der Beschuldigte, er sei vor der Tat mit F. _____ in E. _____ gewesen, er habe diesen dorthin gefahren. Er habe nicht sagen wollen, dass er mit F. _____ dort gewesen sei, um nicht in etwas hineingezogen zu werden. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, ein paar Wochen vor der Tat mit F. _____ in jenem H. _____ in E. _____ gewesen zu sein. Sie hätten Getränke eingekauft (Urk. 76 S. 13 und S. 16).

E. 1.2.3

Zur Thematik der DNA-Spur erläuterte der Beschuldigte in der Einvernahme vom 19. September 2011 (Urk. 3/7/4 S. 6 ff.), er könne sich nicht erklären, wie seine DNA-Spur auf den Sack gekommen sei, den man im H. _____ gefunden habe. Er habe die Säcke sicher einmal in der Hand gehabt. Die Abfallsäcke habe er mit F. _____ gekauft. Er müsse die Abfallrolle beim Kauf vielleicht in den Händen gehabt haben, das erkläre, weshalb seine DNA-Spur auf dem äussersten Sack der Rolle habe sichergestellt werden können. F. _____ habe unmittelbar nach dem Kauf der Rollen ein paar Säcke abgerissen, um andere Sachen hinein zu tun, die er gekauft hätte. Möglicherweise habe er einen der losen Säcke in der Hand gehabt. Er glaube nicht, dass F. _____ die Säcke mit seinen blossen Händen berührt habe. An den Händen von F. _____ sei ihm nichts Spezielles aufgefallen. Er habe aber im Laden schon bemerkt, dass F. _____ die Abfallsäcke nie direkt berührt habe. In der Hauptverhandlung (Urk. 30 S. 7) führte der Beschuldigte aus, seine DNA müsse im Rahmen eines Kontaktes mit F. _____ an den Abfallsack gelangt sein. Er sei sowohl mit F. _____ einkaufen als auch bei diesem zu Hause gewesen. Es könne sein, dass er beim Einkaufen mit einem Abfallsack in Berührung gekommen sei. Diese Angaben wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen auch heute in der Berufungsverhandlung. Er anerkannte zudem, dass es seine DNA-Spur ist; wie die Spur auf den Abfallsack gelangte, konnte er indes – wenn er sich überhaupt äusserte – nicht schlüssig erklären. Es müsse beim Kontakt mit F. _____ gewesen sein, der solche Säcke gehabt hatte (vgl. Urk. 76 S. 14, S. 17 ff. und S. 20 f.). Wie der Abfallsack mit seiner Spur in jenen H. _____-Satelliten kam, konnte er ebenfalls nicht erläutern (Urk. 76 S. 15). Der Beschuldigte bestätigte sodann, ein Mal bei F. _____ zu Hau-

- 9 - se, im oberen Stock des Hotels ... in ... gewesen zu sein (Urk. 76 S. 19 und S. 22).

E. 1.2.4

Auffallend sind die zahlreichen Widersprüche in den Aussagen des Beschuldigten. Dies beginnt bereits bei den Umständen rund um die eingeklagte Tat, mithin damit, ob der Beschuldigte F._____ und weitere allfällige Mittäter kennen. Anfänglich bestritt der Beschuldigte noch, F._____ und andere Mittäter zu kennen. Bereits in der zweiten Einvernahme korrigierte der Beschuldigte allerdings seine Aussagen und gab zu, F._____ zu kennen. Er stellte ihn aber zunächst eher als flüchtigen Bekannten vor, um dann später auszuführen, er sei sogar bei diesem zu Hause gewesen. Deutlich gravierender sind sodann die Widersprüche in den Aussagen des Beschuldigten zu seinem Aufenthalt in E._____, mithin zum Kerngeschehen des Anklagesachverhalts. Nachdem er anfänglich ausdrücklich und wiederholt bestritten hatte, in der letzten Zeit in E._____ und im besagten H._____ gewesen zu sein, räumte er in einer zweiten Version ein, er habe in E._____ einen Freund namens I._____ getroffen und sei mit diesem in der fraglichen H._____-Filiale gewesen. Erst im vorinstanzlichen Hauptverfahren erklärte er dann schliesslich, er sei mit F._____ in E._____ gewesen; in der Berufungsverhandlung gab er dann sogar zu, mit F._____ im fraglichen H._____ gewesen zu sein. Der Beschuldigte versuchte, seine Aussagen immer wieder dem aktuellen Ermittlungsstand anzupassen. Von eigentlichen Zugaben oder Selbstbelastungen kann nicht gesprochen werden. Die Aussagen des Beschuldigten sind aufgrund der unzähligen Widersprüche insgesamt als unglaubhaft zu bezeichnen. Daran ändert auch die Tatsache, dass der Beschuldigte in Bezug auf die deutlich zweitrangigen Betäubungsmitteldelikte (mehrfache Übertretung) geständig ist, nichts. Die Erklärungen für sein widersprüchliches Aussageverhalten vermögen entgegen der Vorinstanz nicht zu überzeugen. Dem Beschuldigten kann vor dem Hintergrund seines unglaubhaften Aussageverhaltens nicht einfach geglaubt werden, er habe aus Furcht, in etwas hineingezogen zu werden, oder weil er unter Druck gestanden oder blockiert gewesen sei (vgl. Urk. 79 S. 3), anfänglich unwahre Aussagen gemacht. Dies erklärt unter Umständen einige Widersprüche – jedoch nicht alle. Das Aussageverhalten des Beschuldigten auch an der Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 76)

- 10 - muss schlicht als katastrophal bezeichnet werden und lässt sich nicht mit einem 'Blockieren' in Drucksituationen erklären. Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nicht inhaftiert. Gestützt auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wusste er, dass er allenfalls mit einer bedingten Strafe rechnen musste, jedenfalls nicht mit einer unbedingten Freiheitsstrafe. Vielmehr ist die Darstellung des Beschuldigten von sich als unwissendem Opfer als Schutzbehauptung zu qualifizieren und ebenso unglaubhaft wie das übrige Aussageverhalten. Einzige Erklärung für das Aussageverhalten scheint, dass der Beschuldigte tatsächlich in den Einbruchdiebstahl verwickelt gewesen ist und daher zunächst alles bestritt und später seine Aussagen dem jeweiligen Ermittlungsstand anpasste bzw. anpassen musste, ohne sich dabei je selbst zu belasten. Auch die Aussage darüber, wo er zur Tatzeit gewesen sei, überzeugt nicht und kann insbesondere nicht überprüft werden. Der Beschuldigte kann sich somit durch seine eigenen Aussagen nicht entlasten.

E. 1.3

Die Geldstrafe stellt im Vergleich zur Freiheitsstrafe einen weniger schweren Eingriff dar. Aufgrund des Verschuldens und der persönlichen Verhältnisse (vgl. die nachfolgenden

Erwägungen) kann vorliegend eine Strafe ausgefällt werden, die noch im unteren Bereich des Strafrahmens liegt. Gemäss dem Prinzip der Verhältnismässigkeit ist eine Geldstrafe auszusprechen. Eine Geldstrafe wurde zudem von der Staatsanwaltschaft beantragt (Urk. 53 S. 3; Urk. 77 S. 1 und S. 10).

- 15 - 2. Strafzumessung 2.1. Innerhalb des Strafrahmens misst das Gericht gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. 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 der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Der Begriff des Verschuldens muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, 19. Auflage 2013, N 6 zu Art. 47). Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die so genannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 11 zu Art. 47). 2.2. Tatkomponente für den Diebstahl 2.2.1. Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es ist zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt wurde. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges, wie insbesondere der Deliktsbetrag, die Gefährdung, das Risiko und der Sachschaden etc., sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (Wiprächtiger, BSK StGB I,

E. 1.3.1

Dem Spurenbericht der Kantonspolizei St. Gallen lässt sich entnehmen, dass auf einem Abfallsack, welcher im Verkaufsraum der H.____-Filiale in E.____ zurückgelassen worden war, eine DNA-Spur des Beschuldigten gefunden werden konnte. Beim Abfallsack handelte es sich gemäss Bericht um einen Quick-Pack, 110 Liter Sack. Der Sack lag einzeln und zusammengeknüllt auf dem Boden im Verkaufsraum, neben der Eingangstüre. Am Sack konnte keine Klebeetikette festgestellt werden, wie es in der Regel am ersten Sack einer Rolle der Fall wäre (Urk. 11/7/7).

E. 1.3.2

Dem von der Anklagebehörde am 15. Januar 2014 in Auftrag gegebenen Gutachten zur Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA-Spuren kann entnommen werden, dass die Untersuchung des Abriebs ab Kehrichtsack ein inkomplettes Mischprofil ergeben hat, aus welchem ein inkomplettes Hauptprofil habe interpretiert werden können. Dieses Hauptprofil zeichne sich dadurch aus, dass die Signale der DNA-Merkmale eines Spurengabers in der Spur stärker ausgeprägt seien als andere Merkmale, wobei das DNA-Profil des Beschuldigten in den vergleichbaren 8 PCR-Systemen mit dem

inkompletten Hauptprofil voll-

- 11 - ständig übereinstimme. Der Beweiswert sei rund 5.5×10^{10} mal höher, wenn der Beschuldigte als Spurengerber angenommen werde, als wenn davon ausgegangen würde, der Spurengerber sei eine unbekannte, mit dem Beschuldigten nicht verwandte Person (Urk. 70 S. 2).

E. 1.3.3

Die Aussagen des Beschuldigten zu seiner DNA-Spur am Abfallsack weisen zwar keine ausdrücklichen Widersprüche auf – so erklärte der Beschuldigte beispielsweise konstant, die DNA-Spur sei beim Kontakt mit F._____ auf jenen Abfallsack gekommen –, dennoch wirken sie nicht glaubhaft. Es wirkt sehr konstruiert und schwer vorstellbar, was der Beschuldigte ausführte. Festzuhalten ist, dass am fraglichen Abfallsack keine DNA-Spur von F._____ sichergestellt werden konnte. Insbesondere dazu, ob F._____ Handschuhe getragen habe oder nicht, sagte der Beschuldigte nicht schlüssig aus. Es ist schwer nachzuvollziehen, dass der Beschuldigte nicht gesehen haben will, ob F._____ Handschuhe getragen hatte oder nicht, zumal das Tragen von Handschuhen im Juni als sehr außergewöhnlich bezeichnet werden müsste. Ausserdem scheint es unmöglich, Abfallsäcke zu kaufen, ohne diese direkt zu berühren. Sodann führte der Beschuldigte mehrheitlich aus, er habe vielleicht die Rolle mit den Abfallsäcken berührt, was jedoch nicht als Erklärung für seine DNA-Spur auf dem gefundenen Sack dienen kann, da aus dem Spurenbericht hervorgeht, dass es sich beim fraglichen Sack nicht um den Ersten der Rolle handelte. Dass die DNA des Beschuldigten rein zufällig auf den am Tatort gefundenen Sack gelangt sein soll, ist wenig überzeugend. Bezeichnenderweise war der Beschuldigte denn auch nicht in der Lage zu erklären, wie seine DNA-Spur auf den Abfallsack und der Abfallsack mit seiner Spur in den H._____ -Satelliten in E._____ kam. Immerhin hat der Beschuldigte nicht bestritten, dass die sichergestellte DNA-Spur von ihm stammt.

E. 1.3.4

Die DNA-Spur weist eine hohe Tatrelevanz auf. Die Spur wurde einerseits auf einem Abfallsack sichergestellt, der am Morgen nach der Tat zusammengeknüllt auf dem Boden im Verkaufsraum des H._____ -Satelliten in E._____ aufgefunden wurde. Das Verkaufspersonal hätte einen solchen Abfallsack mitten im Verkaufslokal gewiss entfernt, wenn er länger bzw. bereits am Vorabend dort gelegen wäre. Es liegt daher auf der Hand, dass die DNA-Spur von einem der

- 12 - Täter des Einbruchdiebstahls stammt. Hinzu kommt, dass man die DNA-Spur des Beschuldigten – aufgrund seiner Aussage, er habe in jenem H._____ ein Mal mit F._____ Getränke gekauft – eher an einem Einkaufswagen oder -korb erwarten würde, aber nicht auf einem Abfallsack, der zerknüllt im Verkaufsraum liegt. Angesichts des entwendeten Diebesgutes (ca. 480 Stangen Zigaretten, Schokoladetafeln, Raucherartikel und Körperpflegegeräte; Urk. 11/7/1) erscheinen Abfallsäcke überdies für dessen Abtransport plausibel. Es besteht somit ein enger Zusammenhang zwischen der Tat – dem Einbruchdiebstahl in die H._____ -Filiale in E._____ – und der aufgefundenen DNA-Spur des Beschuldigten.

E. 1.3.5

Die DNA-Spur deutet stark auf eine (Mit-)Täterschaft des Beschuldigten hin. Diesem starken Indiz stehen die Aussagen des Beschuldigten gegenüber, der konsequent bestritt, am

fraglichen Einbruchdiebstahl beteiligt gewesen zu sein. Der Beschuldigte war indes nicht in der Lage plausibel zu erklären, wie seine DNA-Spur auf den Abfallsack gelangte. Das Gegenteil ist der Fall. Er lieferte während des gesamten Verfahrens ständig nicht glaubhafte, absurde, irrationale und dem jeweiligen Beweisergebnis angepasste Erklärungen bzw. Erklärungsversuche.

E. 1.4

Entlastung durch F. _____

E. 1.4.1

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung reichte der Beschuldigte eine Erklärung von F. _____ zu den Akten (Urk. 31). Die Vorinstanz wies auf diese schriftliche Erklärung hin und setzte sich damit nicht weiter auseinander (Urk. 51 S. 15). Es ist aber unerlässlich, den Inhalt der Erklärung genauer zu überprüfen. So enthält die Erklärung vom 28. November 2012 zusammengefasst folgende Aussage (Urk. 31): F. _____ erklärt, dass der Beschuldigte nichts mit der ihm zur Last gelegten Tat zu tun habe. Er habe den Beschuldigten in Serbien kennengelernt und später in der Schweiz zufällig in einem serbischen Café getroffen, wo er ihn ein paar Mal gebeten habe, dass er ihn mit dem Wagen bis zu seiner Wohnung bringe. Er entschuldigte sich, da es zu einem grossen Missverständnis gekommen sei.

- 13 -

E. 1.4.2

Auf diese Erklärung kann nun nicht ohne Weiteres abgestellt werden. Zunächst fällt auf, dass der Beschuldigte ausführte, er habe F. _____ chauffiert, sei mit ihm einkaufen gegangen und bei ihm zu Hause gewesen. Dagegen spricht F. _____ in seiner Erklärung nur davon, dass er den Beschuldigten gebeten habe, ihn mit dem Wagen bis zu seiner Wohnung zu bringen. Dies tönt eher danach, als hätte der Beschuldigte nur Chauffeurdienste für F. _____ durchgeführt. Weiter erstaunt auch, dass F. _____ den Beschuldigten erst so spät entlastete, obwohl er früher im Verfahren dazu ausreichend Gelegenheit gehabt hätte. Insbesondere in der Konfrontationseilvernahme bei der Staatsanwaltschaft am 9. Dezember 2011 (Urk. 3/8/3) hätte F. _____ den Beschuldigten entlasten können. Die Erklärung von F. _____ vermag insgesamt nicht zu überzeugen und ist kein Indiz für die Unschuld des Beschuldigten.

E. 1.5

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der Sachverhalt gemäss lit. b) der Anklageschrift erstellt ist. Einschränkend ist lediglich anzuführen, dass aufgrund des Beweisergebnisses nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, dass der Beschuldigte das Fenstergitter aufhob. Der Anklagesachverhalt ist mit dieser Einschränkung der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen. 2. Rechtliche Würdigung 2.1. Obwohl vorstehend nicht erstellt werden konnte, dass es der Beschuldigte war, der das Fenster der H. _____-Filiale aufhob und damit beschädigte, kann dieser dennoch dafür zur Rechenschaft gezogen werden. Nach ständiger Praxis ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgeblicher Weise mitwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter erachtet werden kann (Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2013, N 7 zu Art. 24). Es ist folglich nicht relevant, wer genau das Fenster aufgebrochen und damit

beschädigt hatte, da der Beschuldigte bereits dadurch, dass er sich im Ladenlokal aufhielt, einen wesentlichen Beitrag für die Ausführung des gesamten Delikts leistete. Für die Sachbeschädigung ist der Beschuldigte als Mittäter anzusehen.

- 14 - 2.2. Im Übrigen ist die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft zutreffend und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Der Beschuldigte ist somit bezüglich ND 7 (Einbruchdiebstahl im H. _____-Satellit in E. _____) schuldig des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB. III. Sanktion und Vollzug 1. Strafrahmen und Strafart

E. 3

Vollzug

E. 3.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Da der Beschuldigte heute mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu bestrafen ist, sind die objektiven Voraussetzungen erfüllt.

E. 3.2

In subjektiver Hinsicht ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Bei der Prognosestellung sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu beachten. Der Beschuldigte lebt in stabilen Verhältnissen. Er hat eine Anstellung und ist gewillt, auch künftig einer Arbeit nachzugehen. Von seinen damaligen Kollegen hat er sich offensichtlich distanziert. Weiter ist positiv festzuhalten, dass der Beschuldigte noch nie straffällig geworden ist. Dem Beschuldigten kann ohne Weiteres eine günstige Prognose gestellt werden. Der Vollzug der Geldstrafe ist daher aufzuschieben.

E. 3.3

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

- 20 - Abs. 1 StGB). Beim Beschuldigten als Ersttäter, dem vorbehaltlos eine gute Prognose gestellt werden kann, sind keine Umstände ersichtlich, die eine über das Minimum hinausgehende Probezeit erfordern würden. Es ist somit eine Probezeit von 2 Jahren anzusetzen.

E. 4

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

E. 4.1

Die Anklagebehörde beantragt eine Busse in der Höhe von Fr. 2'900.- (Urk. 77 S. 2), wobei es sich – im Umfang von Fr. 2'400.- – um eine Verbindungsbusse handle (Prot. II S. 9). Seitens der Verteidigung wird beantragt, auf die Ausfällung einer Verbindungsbusse zu verzichten (Prot. II S. 10).

E. 4.2

Mit einer Verbindungsstrafe bzw. -busse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB soll im Rahmen der Massendelinquenz die sogenannte "Schnittstellenproblematik" zwischen einer unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen entschärft werden, indem Art. 42 Abs. 4 StGB eine rechtsgleiche Sanktionierung ermöglicht. Dabei können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch general- und spezialpräventive Aspekte eine Rolle spielen (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., N 25 zu Art. 42 mit Verweisungen; insbesondere auf BGE 134 IV 8; BGE 134 IV 74 f.). Beim vorliegenden Fall handelt es sich nicht um ein Massendelikt, bei welchem die Schnittstellenproblematik zu berücksichtigen wäre. Auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten drängt sich die Auferlegung einer zusätzlichen Busse nicht auf. Der Beschuldigte ist Ersttäter, er war während fast drei Monaten inhaftiert und wird überdies aufgrund der Kostenfolgen des heutigen Schuldspruchs eine erhebliche finanzielle Belastung zu gewärtigen haben (vgl. Ziffer IV.). Auf die Ausfällung einer zusätzlichen (Verbindungs-)Busse ist infolgedessen zu verzichten. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens Ausgangsgemäss wird der Beschuldigte für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren – zumindest teilweise – kosten- und entschädi-

- 21 - gungspflichtig. Der Beschuldigte wurde bezüglich zweier (von drei) Vorwürfen (Schuldspruch wegen Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes) schuldig gesprochen. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Vorverfahrens sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Gebühr und die Auslagen für das Vorverfahren betragen Fr. 3'110.–. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung im Umfang von zwei Dritteln der Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. 2. Kosten des Berufungsverfahrens Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich, weshalb ihm ausgangsgemäss die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. X._____, reichte, nachdem er dem Gericht vorab eine Honorarnote über Fr. 709.85 zusandte (Urk. 67), an der Berufungsverhandlung eine aktualisierte Fassung seiner Honorarnote über Fr. 2'931.20 ein (Urk. 75). Die Dauer der Berufungsverhandlung inklusive Weg veranschlagte er indes mit lediglich drei Stunden. Bereits die Berufungsverhandlung (ohne Weg und Nachbesprechung mit dem Beschuldigten) dauerte allerdings etwas mehr als drei Stunden (Prot. II S. 4 und S. 14). Rechtsanwalt Dr. X._____ ist daher als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren für seine Aufwendungen und Auslagen mit pauschal Fr. 3'200.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

- 22 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 24. Januar 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – der mehrfachen Widerhandlung (Übertretung) gegen das

Betäubungsmittel- gesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 2. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf – des (...) Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB; – der (...) Sachbeschädigung, im Sinne von Art. 144 StGB; – des (...) Hausfriedensbruches im Sinne von Art. 186 StGB freigesprochen (ND 4; ohne ND 7). 3. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit einer Busse von Fr. 500.–. Die Busse ist zu bezahlen.

E. 5

(...)

E. 6

Die beim Beschuldigten sichergestellten Gegenstände, – iPhone 3GS IMEI ... inkl. SIM-Karte und Kopfhörer (Display defekt) – Einzahlungsbeleg Migrosbank für B._____ vom 19.08.2011 betr. Fr. 1'400.– – 1 Strumpfmassage schwarz – 1 Chipkartenhalter Lebara ... – 1 Pfefferspray KO-Jet – 1 Pfefferspray KO-Fog – 1 Mobiltelefon Samsung GT-E1170, IMEI ... – 1 Mobiltelefon Nokia 2330, IMEI ... – 1 Mobiltelefon Samsung GT-E1050, ..., IMEI ... inkl. SIM-Karte – 1 Mobiltelefon Samsung GT-E1170, IMEI ... inkl. SIM-Karte – 1 Mobiltelefon Nokia IMEI ...

- 23 - sind dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft herauszugeben.

E. 7

Die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

E. 8

Die Zivilforderung der Privatklägerin 1, C._____, wird abgewiesen.

E. 9

Die Zivilforderung der Privatklägerin 2, D._____ AG, wird abgewiesen.

E. 10

(...)

E. 11

(...)

E. 12

(Mitteilungen)

E. 13

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig (ND 7) – des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB – der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB sowie – des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 100.–, wovon 86 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–; die Kosten für das Vorverfahren betragen Fr. 3'110.–.

- 24 - 5. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Vorverfahren und das vorinstanzliche Verfahren werden zu 2/3 einstweilen und zu 1/3 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von 2/3 bleibt vorbehalten. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'200.– amtliche Verteidigung Fr. 350.– Kosten DNA-Gutachten 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

- 25 - 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 23. Januar 2014 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Marti lic. iur. S. Maurer

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