

ZH_OBERGERICHT SB140083 vom 28. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140083

FR: ZH_OBERGERICHT SB140083 du 28 août 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB140083 del 28 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 18. September 2013 wurde die Beschuldigte der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und zur Leistung von 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit verpflichtet, woran 1 Tag Haft angerechnet wurde. Sodann wurde die mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. Oktober 2010 ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 15 Monaten nicht widerrufen, stattdessen aber die Probezeit um

E. 1.2

Gegen dieses den Parteien mündlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Prot. I S. 18 ff.) meldete die Staatsanwaltschaft am 20. September 2013 fristgerecht die Berufung an (Urk. 45). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 48 = 50; Urk. 49/2) reichte die Staatsanwaltschaft am 24. Februar 2014 ebenfalls innert Frist die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Mit Präsidialverfügung vom 4. März 2014 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Beschuldigten sowie den Privatklägern übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde die Beschuldigte aufgefordert, zu ihren finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und zu belegen (Urk. 54).

E. 1.3

Mit Schreiben vom 26. März 2014 teilte der amtliche Verteidiger mit, dass auf eine Anschlussberufung verzichtet werde. Zudem ersuchte er um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Auskünfte zu den finanziellen Verhältnissen der Beschuldigten (Urk. 56). Innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 56) reichte die Beschuldigte indes weder das ausgefüllte Datenerfassungsblatt noch anderweitige Unterlagen zu ihrer finanziellen Situation ein. Die Privatklägerschaft liess sich nicht verlauten. Mit Schreiben vom 25. August 2014 reichte der amtliche Verteidiger einen Auszug aus dem Geburtsregister, datiert vom 31. Juli 2014, ein. Daraus ist ersichtlich, dass die Beschuldigte am tt.mm.2014 die Tochter C._____ zur Welt brachte (Urk. 65 und Urk. 66).

E. 1.4

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X._____ sowie der Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger. Nachdem die Beschuldigte unentschuldig nicht erschien, wurde ihr auf entsprechendes Gesuch des amtlichen Verteidigers das persönliche Erscheinen für die heutige Berufungsverhandlung erlassen (Prot. II S. 4 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung waren weder Vorfragen zu

entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6 f.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 10 ff.).

- 6 - 2. Umfang der Berufung 2.1. Die Staatsanwaltschaft lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Sanktion (Dispositiv-Ziffer 4) und der Frage des Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. Oktober 2010 für eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten gewährten bedingten Strafvollzugs (Dispositiv-Ziffern 2 und 3) anfechten (Urk. 51 S. 1; Urk. 67 S. 1). 2.2. Damit ist das vorinstanzliche Urteil in den übrigen Punkten, mithin in Bezug auf den Schuldspruch (Dispositiv-Ziffern 1), den Entscheid betreffend Schadensersatzforderung (Dispositiv-Ziffer 5), die Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 6 und 7) und den Entscheid betreffend Entschädigung des amtlichen Verteidigers, unangefochten geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO; Prot. II S. 7), was vorab vorzumerken ist. 3. Strafzumessung 3.1. Die Vorinstanz hat die Beschuldigte – wie dargelegt – wegen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB zur Leistung von 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt (Urk. 50 S. 7 ff. und 15). 3.2. Strafmass 3.2.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt berufsungsweise – nachdem sie noch vor Vorinstanz für eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten plädierte (Urk. 22 S. 4; Urk. 40 S. 8) – eine Freiheitsstrafe von 5 Monaten (Urk. 51 S. 1-5; Urk. 67 S. 1). Die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe, mithin gemeinnützige Arbeit von 600 Stunden, entspricht 5 Monaten Freiheitsstrafe oder 150 Tagessätzen Geldstrafe (Art. 39 Abs. 2 StGB). Wenn die Staatsanwaltschaft somit berufsungsweise ein Strafmass von 5 Monaten beantragt, beanstandet sie die Höhe der von der Vorinstanz ausgefallenen Strafe, also das Strafmass, nicht. Die amtliche Verteidigung wendet sich ebenfalls nicht gegen das vorinstanzlich ausgefallene Strafmass von 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit (Urk. 68 S. 2).

- 7 - 3.2.2. Die Vorinstanz ging zutreffenderweise vom ordentlichen Strafrahmen von einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe aus (Urk. 50 S. 7; Art. 138 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Weiter hat die Vorinstanz die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 50 S. 8). Darauf und auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen; Bundesgerichtsentscheide 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1, und 6B_274/2013 vom 5. September 2013, E. 1.2.2) kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen bleibt Folgendes: Das Gericht hat bei der Strafzumessung zunächst das Strafmass zu bestimmen. Dabei ist in einem ersten Schritt das Gesamtverschulden (die objektive und subjektive Tatschwere) zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt – was die Vorinstanz unterlassen hat – innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund eines blossen Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB sowie aufgrund wesentlicher Täterkomponenten verändert werden (BGE 136 IV 55 E. 5.7). Nach der Bestimmung des Strafmasses ist schliesslich – sofern verschiedene Sanktionen zur Verfügung stehen – die Strafart festzulegen (vgl. Bundesgerichtsentscheid 6B_161/2010 vom 7. Juni 2010). 3.2.3. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Strafzumessung bleibt Folgendes zu ergänzen bzw. zu präzisieren: 3.2.3.1. Tatkomponente Die Vorinstanz hat die objektive und subjektive Tatschwere umfassend und zutreffend gewürdigt (Urk. 50 S. 8 ff.). Es kann auf die

entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Wenn die Vorinstanz allerdings die objektive Tatschwere als "mittel", die subjektive Tatschwere als "recht schwer"

- 8 - und schliesslich das gesamte Verschulden als "erheblich" qualifiziert, so erscheint dies – technisch gesehen – als viel zu hoch und stimmt denn auch mit der schliesslich durch die Vorinstanz ausgefallten Strafe überhaupt nicht überein: Ein "mittleres" Verschulden müsste beim vorliegend massgeblichen Strafraumen zu einer Strafe von um 2 ½ Jahren führen; die vorinstanzlich festgesetzte Strafe von 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit liegt aber im untersten Bereich. Angesichts des konkreten Strafraumens und im Vergleich zu allen möglichen unter den Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 StGB fallenden Delikten ist das Verschulden der Beschuldigten vielmehr als "leicht" zu würdigen. Damit erscheint unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere eine Einsatzstrafe von 4 Monaten Freiheitsstrafe, 120 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 480 Stunden gemeinnütziger Arbeit als angemessen.

3.2.3.2. Täterkomponente Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten kann vollumfänglich auf die zusammenfassende Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 50 S. 9; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen bleibt lediglich, dass die Beschuldigte am tt.mm.2014 ihre zweite Tochter C._____ zur Welt brachte (Urk. 69). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich damit bei der vorliegenden Strafzumessung neutral aus. In Bezug auf die Vorstrafen der Beschuldigten kann ebenfalls auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die vier einschlägigen Vorstrafen der Beschuldigten sind stark strafferhöhend zu gewichten. Weiter kommt strafferhöhend hinzu, dass die Beschuldigte mit der vorliegend zu beurteilenden Tat, welche sie zwischen dem 13. und 23. September 2012 beging, zu einem Zeitpunkt wieder straffällig wurde, als die mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. Dezember 2010 angesetzte und mit Strafbefehl vom 31. März 2011 um ein Jahr verlängerte Probezeit noch nicht einmal zur Hälfte abgelaufen war. Bezüglich des Nachtatverhaltens bleibt darauf hinzuweisen, dass ein vollumfängliches Geständnis aus freien Stücken und kooperatives Verhalten eines

- 9 - Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu einer Strafreduktion von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen können (BGE 121 IV 202 E. II/2d/cc). Die Beschuldigte ist – mit der Vorinstanz (Urk. 50 S. 10) – seit der ersten polizeilichen Einvernahme geständig (Urk. 2). Allerdings muss ihr – mit der Vorinstanz (Urk. 50 S. 10) – ein unkooperatives Verhalten gegenüber der Staatsanwaltschaft entgegengehalten werden. So musste die staatsanwaltliche Einvernahme ein erstes Mal verschoben werden, da die Beschuldigte eine Schwangerschaft mit Komplikationen erlitt (Urk. 8/3; vgl. auch Urk. 3 S. 3). Eine zweite Verschiebung der staatsanwaltlichen Einvernahme erfolgte sodann, weil die Beschuldigte angab, ihre Tochter sei krank und sie habe kein Babysitter organisieren können, obwohl die Staatsanwaltschaft ihr noch ausdrücklich mitteilte, sie müsse den Einvernahmetermin wahrnehmen und die Betreuung ihres Kindes organisieren (Urk. 8/6 und 8/7). Aufgrund dieses Verhaltens musste die Beschuldigte schliesslich polizeilich vorgeführt werden (Urk. 9/1 bis 9/4). Wenn die Vorinstanz sodann in den Aussagen der Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung Einsicht in das Unrecht der Tat sieht (Urk. 50 S. 10), so ist dies angesichts des Verhaltens der Beschuldigten im Berufungsverfahren stark zu relativieren. Indem sie trotz Vorladung, welche sie persönlich entgegen nahm, unentschuldig nicht zur heutigen Berufungsverhandlung erschien (Prot. II S. 5; Urk. 60), kann ihr weder Einsicht

noch tatsächliche Reue zugute gehalten werden. Insgesamt rechtfertigt es sich damit, das Nachtat- verhalten der Beschuldigten merklich strafmindernd zu berücksichtigen. Bei der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters kann unter dem Gesichts- punkt der Strafempfindlichkeit die familiäre Situation berücksichtigt werden. Da jedoch die Auswirkungen des Strafvollzugs auf die Familie eine unmittelbare gesetzliche Folge der Freiheitsstrafe darstellt, ist eine Strafreduktion unter diesem Titel grundsätzlich nur zurückhaltend anzunehmen. Die Trennung von der Familie kann damit für sich alleine nicht dazu führen, dass die Schwere des Verschuldens in den Hintergrund tritt und die Strafe unter Einbezug spezialpräventiver Gesichtspunkte auf ein Mass herabgesetzt wird, das eben diese Folgen aus- schliesst (Bundesgerichtsentscheid 6B_664/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 1.3, mit Hinweisen; 6B_1038/ 2010 vom 21. März 2011, E. 4.5; 6B_11/2011 vom

- 10 - 3. Februar 2012, E. 2). Wie vorstehend erwähnt, brachte die Beschuldigte am tt.mm.2014 und damit rund einen Monat vor der heutigen Berufungsverhandlung ihre zweite Tochter zur Welt. Diese neue familiäre Situation der Beschuldigten kann bei der vorliegenden Strafzumessung grundsätzlich unter dem Titel der Strafempfindlichkeit berücksichtigt werden. Diesbezüglich ist aber zu beachten, dass das vorinstanzliche Urteil am 18. September 2013 gefällt und der Beschul- digten eröffnet wurde. Folglich wusste die Beschuldigte bereits vor ihrer Schwan- gerschaft, dass sie zu einer unbedingten Strafe von 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit, verurteilt wurde. Indem die Beschuldigte trotz der im Raum stehenden, empfindlichen Strafe, welche von ihr nicht angefochten wurde, erneut schwanger wurde, rechtfertigt es sich vorliegend nicht, die Geburt der zweiten Tochter bei der vorliegenden Strafzumessung massgeblich strafmindernd zu berücksichtigen. An- gemessen erscheint lediglich eine geringfügige Strafreduktion. Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass sich die Täterkomponente gegenüber der Tatkomponente insgesamt leicht strafferhöhend auswirkt. 3.2.3.3. Gesamtwürdigung In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Geburt der zweiten Tochter, erweist sich – mit der amtlichen Verteidigung (Urk. 68 S. 5 ff.) und der Staatsanwaltschaft (Urk. 67 S. 2 ff. und Prot. II S. 8) – das von der Vorinstanz festgelegte Strafmass, mithin 5 Monate Freiheitsstrafe, 150 Tagessätze Geldstrafe oder 600 Stunden gemein- nützige Arbeit, als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten angemessen. 3.3. Strafart 3.3.1. Die Staatsanwaltschaft wendet sich zunächst gegen die Strafart. Sie macht geltend, dass aufgrund der finanziellen Lage der Beschuldigten eine Geldstrafe nicht angeordnet werden könne. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass gemeinnützige Arbeit von der Beschuldigten nicht geleistet würde, selbst wenn sie dies durch ihre Verteidigung beantragt habe. Folglich sei eine Freiheits-

- 11 - strafe auszufallen. Eine mildere Strafart erscheine vorliegend weder zweckmässig noch präventiv (Urk. 51 S. 5 f.; Urk. 67 S. 7 f.). 3.3.2. Der allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs stellt eine Vielzahl von Sanktio- nen und Kombinationsmöglichkeiten der einzelnen Sanktionen zur Verfügung. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Für den Bereich der leichteren Kriminalität ist als Regelsanktion Geldstrafe (Art. 34 StGB) und gemeinnützige Arbeit (Art. 37 StGB), für den Bereich der mittleren Kriminalität Geldstrafe und Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vorgesehen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 und 4.2.1; BGE 134 IV 82 E. 4.1, je mit weiteren Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnis- mässigkeit soll

bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2, mit weiteren Hinweisen). 3.3.2.1. Die Dauer einer Freiheitsstrafe beträgt in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Auf eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kann nur ausnahmsweise erkannt werden. Sie ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind und gleichzeitig zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 StGB). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten mithin eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 134 IV 60 E. 3.1). 3.3.2.2. Vorliegend kommt – wie erwähnt – als Sanktion eine Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit oder eine kurze Freiheitsstrafe in Betracht. Aufgrund der Subsidiarität von Freiheitsstrafen im Bereich unter sechs Monaten ist zunächst zu prüfen, ob eine Geldstrafe oder – wie von der Vorinstanz angeordnet – eine gemeinnützige Arbeit vollziehbar wäre. Ist der Vollzug einer Geldstrafe bzw. einer gemeinnützigen Arbeit voraussichtlich möglich, d.h. liegt keine negative Vollstreckungs-

- 12 - prognose vor, kann eine kurze Freiheitsstrafe nicht ausgesprochen werden (vgl. BGE 134 IV 60 E. 8). 3.3.3. Es ist damit zu prüfen, ob vorliegend der Vollzug einer gemeinnützigen Arbeit voraussichtlich möglich erscheint. 3.3.3.1. Die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit setzt die Zustimmung des Täters voraus (Art. 37 Abs. 1 StGB). Das Zustimmungserfordernis bedeutet aber nicht, dass dem Täter in Bezug auf die Strafart ein Wahlrecht zukommt. Massgebendes Kriterium für die Bestimmung der Sanktion ist – wie dargelegt – ihre Zweckmässigkeit, d.h. ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre Eignung zur Prävention. Neben der Bereitschaft bedarf es somit auch der Fähigkeit und Eignung des Täters, gemeinnützigen Arbeit zu leisten. Dem Verurteilten ist die Möglichkeit auf gemeinnützige Arbeit zu eröffnen, wenn er arbeitsfähig und prinzipiell bereit ist, sie zu leisten (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.3; Trechsel/Keller, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, N 4 zu Art. 37 StGB). Gemeinnützige Arbeit dient nicht ausschliesslich als Sanktion für erwerbstätige Personen. Das Gesetz kennt keinen Ausschlussgrund für bestimmte Tätergruppen. Die Arbeitsstrafe kommt daher für alle Gruppen von Verurteilten in Betracht, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Anordnung gegeben sind und sie als zweckmässig erscheint (BGE 134 IV 97 E. 6.3.3.4). 3.3.3.2. Die amtliche Verteidigung beantragte sowohl anlässlich der Haupt-verhandlung als auch im Berufungsverfahren, dass die Beschuldigte mit gemein-nütziger Arbeit zu bestrafen sei (Urk. 41 S. 2 und S. 7; Urk. 68 S. 2 und S. 8 f.). Vor Vorinstanz erklärte die Beschuldigte zudem auf entsprechende Frage des Vorsitzenden, sie sei mit dieser Strafart ausdrücklich einverstanden. Weiter gab sie an, sie sei sich darüber im Klaren, dass sie dann die Kinderbetreuung organi-sieren müsse. Dies sei auch gegangen, als sie das letzte Mal gearbeitet habe (Urk. 39 S. 17 f.). Damit liegt das für die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit erforderliche Zustimmungserfordernis der Beschuldigten vor.

- 13 - 3.3.3.3. Die Staatsanwaltschaft stellt in Abrede, dass die weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer gemeinnützigen Arbeit gegeben seien. Sie macht geltend, dass die Beschuldigte sich bisher in keiner Art und Weise als zuverlässig erwiesen habe. Sie sei in keinem der bisher gegen sie angehobenen Verfahren freiwillig zu den Verhandlungen

erschienen. Zudem habe die Beschuldigte auch in früheren Verfahren bereits dargelegt, dass sie nicht einmal über genügend Geld verfüge, um zur Arbeit zu gelangen (Urk. 51 S. 5 f.; Urk. 67 S. 8). Demgegenüber führt die amtliche Verteidigung aus, eine gemeinnütze Arbeit sei in Anbetracht der aktuellen Lebenssituation der Beschuldigten die geeignetere Strafform als eine Freiheitsstrafe. Die Bestrafung zu einer vollziehenden Freiheitsstrafe würde, selbst in Halbgefangenschaft bzw. offen vollzogen, zu einer inakzeptablen Lösung für Mutter und Kinder führen (Urk. 68 S. 8).

3.3.3.4. Die Beschuldigte verhielt sich – wie bereits ausgeführt – im gesamten gegen sie geführten Strafverfahren exemplarisch uneinsichtig und unkooperativ. Bereits im Untersuchungsverfahren hat sie mehrfach Einvernahmen versäumt, weshalb sie einmal polizeilich vorgeführt werden musste (Urk. 8/6, Urk. 8/7 und Urk. 9/1 bis 9/4). Sodann erschien sie vor Vorinstanz zur ersten Hauptverhandlung unentschuldigt nicht (Prot. I S. 6) und blieb schliesslich auch unentschuldigt der heutigen Berufungsverhandlung fern (Prot. II S. 5). Die Beschuldigte erweist sich damit gegenüber behördlichen Anordnungen höchst unzuverlässig. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie gewillt und bereit ist, tatsächlich eine Arbeitsstrafe anzutreten und die gesamte Dauer, mithin 600 Stunden, zu verbüssen. Hinzu kommt, dass die Beschuldigte während ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeiten bereits mehrfach deliktische Handlungen beging, die zu den Strafbefehlen des Untersuchungsrichteramts bzw. der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 5. Januar 2009 (Urk. 18/3), vom 31. März 2011 (Urk. 18/5) und vom 30. November 2011 (Urk. 18/7) sowie dem vorliegenden Verfahren führten. Auch aus diesem Grund muss davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigte nicht fähig und geeignet erscheint, eine gemeinnützige Arbeit von langer Dauer vollumfänglich zu leisten.

- 14 - 3.3.4.4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass auf Grund des massiv uneinsichtigen, unkooperativen und unzuverlässigen Verhaltens der Beschuldigten nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie tatsächlich gewillt und fähig ist, eine solche Arbeitsstrafe zu leisten. Der Vollzug einer solchen Sanktion erscheint damit nicht möglich. Folglich sind die Voraussetzungen für die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit nicht gegeben, weshalb eine solche Sanktion nicht ausgefällt werden kann.

3.3.5. Es stellt sich somit die Frage, ob vorliegend eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann.

3.3.5.1. Die Beschuldigte weist im Schweizerischen Strafregister vier Vorstrafen auf. So wurde sie am 5. Januar 2009 zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 70.– verurteilt. Am 6. Oktober 2010 wurde sie sodann zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt und es wurde die mit Entscheid vom 5. Januar 2009 bedingt aufgeschobene Geldstrafe widerrufen. Weiter wurde die Beschuldigte am 31. März 2011 mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt und es wurde die mit Urteil vom 5. Januar 2009 festgesetzte Probezeit für die bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe um ein Jahr verlängert. Schliesslich wurde die Beschuldigte am 30. November 2011 mit einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 61).

3.3.5.2. Es kann damit festgehalten werden, dass weder die Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe noch deren Widerruf oder die Verurteilungen zu unbedingten Geldstrafen die Beschuldigte davon abgehalten haben, erneut und vor allem in hoher Kadenz einschlägig straffällig zu werden. Angesichts der mehrfach ausgesprochenen, unbedingten und widerrufenen Geldstrafen muss davon ausgegangen werden, dass die nötige präventive Wirkung durch eine erneute Geldstrafe nicht (mehr) erzielt werden kann. Die Verurteilung zu einer (erneuten) Geldstrafe erscheint somit weder zweckmässig noch hinreichend wirksam, um die Beschuldigte von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Damit fällt

vor- liegend auch diese Strafart nicht in Betracht.

- 15 - 3.3.6. Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass vorliegend weder eine Geldstrafe noch eine gemeinnützige Arbeit auszusprechen ist. Damit kommt als Strafart einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht. 4. Strafvollzug und Anrechnung der Haft 4.1. Kurze Freiheitsstrafen, deren Dauer weniger als 6 Monate betragen, können grundsätzlich nur unbedingt ausgefällt werden (Art. 40 und Art. 41 Abs. 1 StGB; vgl. BSK StGB I - Brägger, 3. Auflage, N 2 zu Art. 40). Da vorliegend eine kurze Freiheitsstrafe von 5 Monaten im Raum steht, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind. Es kann hierzu vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 50 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Da der Beschuldigten auf Grund ihres exemplarisch uneinsichtigen Verhaltens keine besonders günstige Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB gestellt werden kann, sind die Voraussetzungen für eine kurze, unbedingte Freiheitsstrafe gegeben. Die anzuordnende Freiheitsstrafe von 5 Monaten ist damit zu vollziehen. 4.2. An die anzuordnende Freiheitsstrafe ist die von der Beschuldigten erstandene Haft von einem Tag anzurechnen (Art. 51 StGB; Urk. 50 S. 13). 5. Widerruf 5.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt schliesslich, dass der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. Oktober 2010 für eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug zu widerrufen sei. Aufgrund des Vorlebens der Beschuldigten, insbesondere den drei einschlägigen Verurteilungen während laufender Probezeit, könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass sie sich durch das vorliegende Strafverfahren und die Verurteilung zu einer vollziehbaren Strafe genügend beeindruckt werden könne. Bei einer derart schlechten Prognose bleibe nur noch der Widerruf der verlängerten Probezeit und damit der Vollzug der genannten Freiheitsstrafe (Urk. 51 S. 7 f.; Urk. 67 S. 11 f.).

- 16 - 5.2. Die Beschuldigte wendet sich gegen den Widerruf des bedingt aufgeschobenen Strafvollzugs. Die Verteidigung macht geltend, dass diesbezüglich eine Schlechtprognose verneint werden könne, da sich die Beschuldigte nunmehr erstmals richtig mit dem Vollzug der neu auszufällenden Strafe verantworten müsse. Diese effektiv zu ertragende und nicht nur einfach wieder bedingt ausgefallene Bestrafung sollte die Beschuldigte davon abhalten, inskünftig nicht mehr zu delinquieren. Von einem Widerruf sei deshalb im Sinne einer allerletzten Chance abzusehen (Urk. 41 S. 8 f.; Prot. I S. 18; Urk. 68 S. 10 f.). 5.3. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder ein Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen (Art. 46 Abs. 2 StGB). 5.3.1. Die Beurteilung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Dabei sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, miteinzubeziehen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Es sind die persönlichen Verhältnisse

bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 134 IV 140 E. 4.4 mit Hinweisen). 5.3.2. Weiter ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in die Beurteilung der Bewährungsaussichten beim Entscheid über den Widerruf des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs

- 17 - für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird, oder umgekehrt annehmen, beim Vollzug der früheren Strafe könne eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen; Bundesgerichtsentscheid 6B_569/2010 vom 22. November 2010, E. 3.1). 5.3.3. Massgeblich für den Entscheid über den Widerruf ist schliesslich auch die Art und Schwere der erneuten Delinquenz, denn das im Strafmass für die neue Tat zum Ausdruck kommende Verschulden erlaubt Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten. Entsprechend kann die Prognose für den Entscheid über den Widerruf umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5). 5.4. Die Beschuldigte wurde – wie bereits erwähnt – am 6. Oktober 2010 vom Bezirksgericht Winterthur wegen versuchten Raubs, mehrfachem Fahren ohne Führerausweis und einfacher Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt. Diese Strafe wurde bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt (Urk. 18/4). 5.4.1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 31. März 2011 – also ein halbes Jahr später – wurde die Beschuldigte wegen Diebstahls zu einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt und es wurde die durch das Bezirksgericht Winterthur angesetzte Probezeit um ein Jahr verlängert. Die Beschuldigte hatte von Mitte Oktober 2010 bis am 10. November 2010 in einem Einfamilienhaus, in welchem sie als Haushaltshilfe arbeitete, Bargeld von insgesamt ca. Fr. 940.– gestohlen. Damit hatte die Beschuldigte nicht nur innerhalb der Probezeit, sondern unmittelbar, mithin nur gerade wenige Tage nach der Verurteilung durch das Bezirksgericht Winterthur, erneut einschlägig delinquent (Urk. 18/5). 5.4.2. Die Beschuldigte wurde weiter mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 30. November 2011 abermals wegen Diebstahls zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.–, als Zusatzstrafe

- 18 - zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 31. März 2011, verurteilt (Urk. 18/7). In diesem Fall stahl die Beschuldigte im Zeitraum von Dezember 2010 bis am 9. März 2011 in einem anderen Einfamilienhaus, in welchem sie als Reinigungskraft arbeitete, Bargeld sowie weitere Gegenstände im Gesamtwert von ca. Fr. 11'500.–. Auch hier hatte die Beschuldigte demnach noch immer nur kurze Zeit nach der Verurteilung durch das Bezirksgericht Winterthur und damit innerhalb der Probezeit sowie zudem auch während der laufenden Untersuchung, welche schliesslich zur Verurteilung vom 31. März 2011 durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen führte, erneut einschlägig delinquent (vgl. beigezogene Akten des Verfahrens Nr. ST.2010.2847 der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen). 5.4.3. Indem die Beschuldigte sodann gemäss dem vorliegend zu Grunde liegenden Sachverhalt im Zeitraum vom 13. September 2012 bis am 23. September 2012 als Verkäuferin Bargeld in der Höhe von insgesamt Fr. 1'046.– veruntreute, ist sie knapp zwei Jahre nach dem Urteil des Bezirksgerichts Winterthur und damit mitten in der verlängerten Probezeit zum dritten Mal einschlägig straffällig geworden (vgl. Urk. 22). Obwohl also wegen des damaligen Raubversuchs seit

dem 6. Oktober 2010 das "Damoklesschwert" eines allfälligen Widerrufs von 15 Monaten Freiheitsstrafe über der Beschuldigten hing, beging sie bereits Oktober/November 2010 und sodann von Dezember 2010 bis März 2011 Diebstähle und griff im September 2012 erneut in die Kasse ihres Arbeitgebers. 5.4.4. Es ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Beschuldigte bereits mit Strafbefehl des Untersuchungsrichteramts des Kantons Schaffhausen vom 5. Januar 2009 ein erstes Mal wegen Veruntreuung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 70.– verurteilt werden musste, nachdem sie im Zeitraum von Februar 2008 bis am 14. August 2008 als Verkäuferin mehrfach Bargeld in der Höhe von insgesamt ca. Fr. 1'200.– aus der ihr anvertrauten Geschäftskasse entwendete (Urk. 18/3). Diese bedingt aufgeschobene Strafe wurde am

E. 6

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'000.00 Gebühr Strafunter. § 4 GebStrV Fr. 3'500.00

E. 6.1

Die Verteidigung beantragt, die Kosten des Berufungsverfahrens seien, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, der Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch wegen offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort und definitiv abzuschreiben oder zumindest zu stunden. Zudem seien die Kosten der amtlichen

- 20 - chen Verteidigung definitiv auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 68 S. 2 und S. 11.).

E. 6.1.1

Gemäss Art. 425 StPO können Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden. In Kommentatorenkreisen ist man sich unter Hinweis auf die Materialien zwar mehrheitlich einig, dass diese Bestimmung – die begrifflich an sich eine rechtskräftige Kostenaufgabe voraussetzt – auch Grundlage für die Festsetzung und Auflage der Gebühren und Kosten bilden soll (Schmid, Praxiskommentar, 2. Auflage, N. 3 f. zu Art. 425; Griesser, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Zürcher StPO-Kommentar, 2. Auflage 2014, Griesser, N. 2 zu Art. 425; BSK-Domeisen, N. 3 zu Art. 425). Keinesfalls verlangt aber Art. 425 StPO, dass – gleichsam zwingend – schon im Urteil darüber befunden wird, ob der minderbemittelte Betroffene von der Kostentragungspflicht (allenfalls auch nur teilweise) zu befreien ist. Vielmehr ermöglicht es die genannte Bestimmung – bzw. legt es deren Wortlaut gar nahe – dass den Verhältnissen des Betroffenen erst im Zeitpunkt des Kostenbezugs Rechnung getragen werden kann. Ein solches Vorgehen war auch bereits unter dem bis Ende 2010 in Kraft gestandenen § 190a StPO/ZH zulässig, obwohl jene Bestimmung noch ausdrücklich festgelegt hatte, dass bereits bei der Bemessung und der Auflage der Kosten die Verhältnisse des Betroffenen zu berücksichtigen waren (Urteile des Bundesgerichtes 6B_417/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2.4.4. samt Verweisen und 1P.411/2002 vom 6. November 2002 E. 5.4.;

Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 9 zu § 190a StPO, Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4.A., Zürich 2004, N 1215 und Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichtes 1987, S. 337 Nr. 70). Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass die definitive Abschreibung von Gerichtskosten eine weitreichende Wirkung aufweist und einem Erlass gleichkommt. Sie können daher selbst dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Schuldner in der Folgezeit in günstige finanzielle Verhältnisse kommt. Diese Art der Abschreibung sollte daher nur in

ausgesprochenen Ausnahmefällen gewährt werden (vgl. zum alten Recht ZR 103 Nr. 46).

- 21 -

E. 6.1.2

Vorliegend ist kein solcher Ausnahmefall gegeben, wonach es sich rechtfertigen würde, die Beschuldigte von der Kostentragung zu befreien. Die Beschuldigte arbeitet zwar derzeit – wohl insbesondere auf Grund der Geburt der zweiten Tochter – nicht, befindet sich in prekären finanziellen Verhältnissen und wird nun eine mehrmonatige Freiheitsstrafe verbüssen müssen. Das schliesst aber nicht aus, dass sie dereinst einmal in günstige finanzielle Verhältnisse kommen kann, sei dies etwa durch eigenen Arbeitserwerb oder auch Vermögensanfall sonstiger Art, beispielsweise aus eherechtlichen oder erbschaftlichen Ansprüchen. Die Beschuldigte ist noch nicht einmal 28-jährig und ist mit einem arbeitstätigen Ehemann verheiratet. Es kann daher nicht gesagt werden, es sei ausgeschlossen, dass sie in absehbarer Zeit in eine günstigere wirtschaftliche Situation kommen wird. Die Beschuldigte bereits im jetzigen Zeitpunkt von der – ganzen oder teilweisen – Tragung der Untersuchungs- und Verfahrenskosten definitiv zu entbinden, wäre daher nicht gerechtfertigt.

E. 6.2

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend obsiegt die Staatsanwaltschaft einerseits in Bezug auf die beantragte Strafart. Andererseits unterliegt sie betreffend Widerruf des bedingt aufgeschobenen Strafvollzugs der Freiheitsstrafe von 15 Monaten. In Gewichtung dieser Ausgangslage sind deshalb die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu einem Drittel der Beschuldigten aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 3'750.– (vgl. Urk. 64 und Urk. 70, zuzüglich des Aufwands für die Dauer der Berufungsverhandlung) sind dementsprechend im Umfang von zwei Dritteln definitiv und im Umfang eines Drittels einstweilen und unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 22 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 18. September 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Die Beschuldigte A._____ ist schuldig der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB. 2. - 4. ... 5. Die Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ GmbH einen Schadenersatz von Fr. 100.– zuzüglich 5 % Zins ab dem 23. September 2012 zu bezahlen.

E. 7

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Beschuldigten auferlegt, jedoch sofort und definitiv abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen.

E. 8

Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. 8'190.95, inkl. 8 % MwSt., aus der Staatskasse entschädigt." 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte wird mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 5 Monaten bestraft, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist. 2. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. Oktober 2010 ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 15 Monaten wird nicht

widerrufen.

- 23 - Stattdessen wird die Probezeit um 6 Monate verlängert. Die Probezeit läuft damit bis zum 6. April 2015. 3. Für die Dauer der Probezeit wird für die Beschuldigte Bewährungshilfe an- geordnet. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'500.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'750.- amtliche Verteidigung 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Drittel der Beschuldigten auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von einem Drittel einstweilen und im Umfang von zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Im Umfang eines Drittels bleibt die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (bezüglich vordringlicher Bewährungshilfe gemäss Dis- positiv-Ziffer 3) – die Privatklägerin D._____ im Doppel für sich und zuhanden der B._____ GmbH (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

- 24 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all- fälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B – das Bezirksgericht Winterthur betreffend Geschäfts-Nr. DG100064, hin- sichtlich Dispositiv-Ziffer 2 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 28. August 2014 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Marti lic. iur. M. Hauser

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