

ZH_OBERGERICHT SB150045 vom 23. Juni 2015

ZH Obergericht, 2015-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150045

FR: ZH_OBERGERICHT SB150045 du 23 juin 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150045 del 23 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 23. Oktober 2014 meldete der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 29. Oktober 2014 rechtzeitig Berufung an (Urk. 38; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte er mit Eingabe vom 16. Februar 2015 fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein und beschränkte die Berufung auf die Dispositivziffern 4 und 5 des Urteils, mit den Anträgen, der bedingte Strafvollzug sei zu gewähren und vom Widerruf des bedingten Vollzuges der Vorstrafe sei abzusehen (Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO; Urk. 49; Urk. 47/2). Mit Präsidialverfügung vom 18. Februar 2015 wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintreten beantragt werde (Urk. 51), worauf die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 2. März 2015 auf Anschlussberufung verzichtete und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragte (Urk. 53). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen, und Beweisangebote wurden keine gestellt. Dem Dispensationsgesuch der Staatsanwaltschaft von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung wurde mit dem Einverständnis der Verteidigung stattgegeben (Art. 405 StPO; Urk. 55 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigung zudem eine Reduktion der Strafe (Urk. 60 S. 5).

- 5 -

E. 2

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Mit der Anfechtung des Strafvollzuges gilt die gesamte Strafzumessung als angefochten (HUG, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014; Art. 399 N 20; a.A. SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl. 2013, N 399 N 20; EUGSTER, BSK-StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 399 N 9, vgl. BGer 6B_498/2011 vom 23.1.2012: wonach die Anfechtung des Strafvollzuges alleine möglich ist). Die von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung erstmals geltend gemachte Reduktion der Strafe ist demnach nicht zu beanstanden. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 und 2 (Schuldpunkt/Teilfreispruch), 6 (Zivilansprüche) sowie 7 und 8 (Kostendispositiv) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3

Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte die eingangs erwähnten Anträge stellen (Urk. 60 S. 2).

E. 3.1

Der Beschuldigte erklärte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, er habe oft Probleme, weil er ein Provokateur sei und seinen Mund nicht halten könne. Er lerne aber, sich zu kontrollieren und ruhiger zu werden. Er habe sich zurückgezogen. Wenn er aber mit seinen Kollegen ausgehe, habe er immer Probleme, die meistens mit seiner Vergangenheit und seinen Kollegen zu tun hätten (Urk. 30 S. 15). In der Berufungsverhandlung führte er aus, dass er als selbstständiger Velomechaniker arbeite. Er mache Reparaturen und stelle auf Wunsch Velos zusammen. Der Verdienst sei unterschiedlich, und er werde vom Sozialamt unterstützt, wenn sein Verdienst nicht ausreiche. Ab 1. Juli 2015 werde eine 80% Stelle in ... antreten und dort Velos restaurieren und herstellen. Er habe seit etwa acht Monaten keinen Alkohol mehr getrunken. Er gehe nicht mehr in Clubs, er habe genug davon. Ab und zu gehe er noch in die ... Bar etwas trinken. Er sei in den letzten Jahre zu impulsiv gewesen und habe sich auf Sachen eingelassen,

- 9 - auf die er sich nicht hätte einlassen dürfen. Es tue ihm leid, was passiert sei. Er wolle keine Probleme mehr mit den Behörden, er habe genug von diesen Terminen und Briefen (Prot. II S. 8 ff.).

E. 3.2

Diese Ausführungen des Beschuldigten lassen eine gewisse Einsicht erkennen, dennoch sind keinerlei konkreten Schritte im Sinne eines neuen Umfeldes oder einer gefestigten Veränderung in seinen Lebensumständen ersichtlich. Seine berufliche Situation ist weiterhin unbeständig. In den vergangenen Monaten finanzierte er seinen Lebensunterhalt teilweise durch Veloreparaturen, teilweise musste er jedoch noch finanziell vom Sozialamt unterstützt werden. Zwar machte der Beschuldigte geltend, ab 1. Juli 2015 eine 80% Stelle bei einer Velowerkstatt in ... antreten zu können. Diese nicht mit Unterlagen dokumentierte Anstellung vermag jedoch noch keine besonders positive Veränderung in seinen Lebensumständen begründen. Dem Beschuldigten ist zugute zu halten, dass er nunmehr die Verantwortung für sein Tun übernimmt, indem er den Schuldspruch akzeptiert und auf eine Berufung im Schuldpunkt verzichtet hat. Zudem anerkannte er das Schadenersatzbegehren des Privatklägers B. _____, wobei er diesem bis anhin noch keinerlei Zahlungen geleistet hat. Der Hinweis der Verteidigung, wonach der Beschuldigte nur entsprechende Zahlungen leisten könne, wenn er auch ein Einkommen erziele (Urk. 49 S. 2; Urk. 60 S. 5), ist zwar zutreffend, allerdings ist dies für die Prognose-Stellung irrelevant. Zu berücksichtigen ist hingegen, dass der Beschuldigte teilweise einschlägige Vorstrafen aufweist. 4. Aufgrund obigen Erwägungen sind beim Beschuldigten keine besonders günstigen Umstände auszumachen, welche einen Aufschub der Strafe rechtfertigen könnten. Die Freiheitsstrafe von 8 Monaten ist zu vollziehen. IV. Widerruf 1. Begeht der Beschuldigte während der Probezeit einer bedingt ausgesprochenen Strafe ein Verbrechen oder Vergehen, so kann der Strafaufschub widerrufen werden (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt aber nicht zwingend zum Widerruf des bedingten

- 10 - Strafaufschubs. Dieser erfolgt gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB nur, wenn "deshalb" also wegen der Begehung des neuen Delikts, zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten verüben wird. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. Der Vollzug der neuen Strafe ist für den Widerruf der früheren Strafe in der Gesamtwürdigung mitzubewerten. Liegt eine Verurteilung von einer gewissen Tragweite aus den letzten

fünf Jahren vor der Tat im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vor, setzt der Aufschub des Vollzugs für die neue Strafe – wie bereits ausgeführt – "besonders günstige Umstände" voraus. Für den Widerrufsverzicht sind jedoch besonders günstige Umstände nicht erforderlich (BGE 134 IV 140 E. 4.3 ff.). 2. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 9. März 2009 zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt, wobei eine Probezeit von 4 Jahren angesetzt wurde. Diese wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. April 2011 um 1 Jahr verlängert (Urk. 58). Der Beschuldigte delinquierte trotz laufender Probezeit weiter und war im Rahmen seiner diversen Strafverfahren bereits drei Mal in Untersuchungshaft (Urk. 58). Wie bereits erwähnt (vorstehend Ziff. II.3.5.), sind die Vorstrafen des Beschuldigten zudem teilweise einschlägiger Natur. Der Beschuldigte musste jedoch noch nie eine längere Freiheitsstrafe verbüssen. Auch sind gewisse positive Tendenzen des Beschuldigten erkennbar. Der Beschuldigte übernimmt nun offenbar die Verantwortung für sein Handeln. Er focht den Schuldspruch nicht an und anerkannte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers. Der Beschuldigte bemüht sich offenbar um Arbeit und kann – wobei hierfür keinerlei Belege vorliegen – per 1. Juli 2015 bei der Velowerkstatt in ... eine 80% Stelle antreten. Ihm ist in Anbetracht der positiv zu wertenden Signale und insbesondere der Wirkung der erstmalig längeren unbedingt auszusprechenden Strafe eine allerletzte Chance einzuräumen. Angesichts des Vollzugs der heute auszufällenden Freiheitsstrafe von 8 Monaten kann deshalb vom Beschuldigten erwartet werden, dass er keine weiteren Straftaten mehr begehen wird. Auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 9. März 2009 ausgesprochenen Freiheitsstrafe ist somit zu verzichten.

- 11 - 3. Um den verbleibenden Bedenken Rechnung zu tragen, ist die mit vorerwähntem Urteil festgesetzte Probezeit von 4 Jahren, welche mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. April 2011 um 1 Jahr verlängert wurde, um 1 weiteres Jahr zu verlängern. Dem klaren Gesetzeswortlaut folgend kann auch eine Probezeit von fünf Jahren um höchstens die Hälfte verlängert werden, auch wenn dabei die vom Gesetz vorgesehene Höchstgrenze der Probezeit von fünf Jahren überstiegen wird (Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 46 Abs. 2 StGB). V. Kosten Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung betreffend die Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Er obsiegt hingegen in Bezug auf den Verzicht des Widerrufs der im Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 9. März 2009 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 16 Monaten. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen. Im Übrigen sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Von der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten wird angesichts seiner miserablen wirtschaftlichen Verhältnisse abgesehen. Es wird beschlossen:

E. 3.3

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 48 S. 32 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, dass er seit Februar 2015 einen kleinen Raum für seine Velowerkstatt habe, dort Reparaturen mache und auf Wunsch Velos zusammenstelle. Das Einkom-

- 7 - men aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit variere. Meistens benötige er zusätzlich Unterstützung vom Sozialamt. Am 1. Juli 2015 werde er eine neue Stelle in einer Velowerkstatt in ... beginnen. Den Arbeitsvertrag werde er am 1. Juli 2105 unterschreiben. Es sei eine 80% Stelle. Er wisse nicht, wie viel er dort verdienen werde. Seine Velowerkstatt wolle er weiterhin betreiben. Er habe Schulden in der Höhe von etwa Fr. 8'000.– sowie weitere Schulden im Zusammenhang mit den Gerichtsverfahren und Alimentenschulden. Er habe seit acht Monaten keinen Alkohol mehr getrunken. Er sei nicht mehr in Clubs anzutreffen. Er wolle keine Probleme mehr mit den Behörden (Prot. II S. 8 ff.).

E. 3.4

Aus der Biografie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären.

E. 3.5

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 48 S. 33), legte der Beschuldigte kein Geständnis ab, welches strafmildernd zu berücksichtigen wäre. Positiv ist hingegen zu werten, dass der Beschuldigte den Schuldspruch und das Schadenersatzbegehren anerkannt hat. Diese Umstände sind leicht strafmildernd zu berücksichtigen. Hingegen wirken sich die vier teils einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten massiv straf erhöhend aus. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. September 2006 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

E. 4

Am 8. Juni 2015 wurde ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt (Urk. 58). Unmittelbar vor der Berufungsverhandlung reichte der Beschuldigte das Datenerfassungsblatt ein (Urk. 59). II. Strafzumessung 1. Der Beschuldigte wurde im angefochtenen Urteil mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bestraft, wobei der bedingte Strafvollzug verweigert wurde. Der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. März 2009 gewährte bedingte Aufschub der damals ausgefallenen Freiheitsstrafe von 16 Monaten (abzüglich 105 Tage erstandener Haft) wurde widerrufen (Urk. 48 S. 33 ff.). Der Beschuldigte strebt mit der Berufung eine Strafreduktion, den bedingten Strafvollzug sowie einen Verzicht auf den Widerruf des Vollzugaufschubes der Vorstrafe an (Urk. 49 S. 2; Urk. 60 S. 5 f.). Die Staatsanwaltschaft hat die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (Urk. 53).

- 6 - 2. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung zur Begründung der Strafreduktion aus, das Geständnis des Beschuldigten müsse als Straf milderungsgrund bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Es müsse dem Beschuldigten gerade bei seiner finanziellen Situation positiv angerechnet werden, dass er um den Ausgleich des Schadens bemüht sei. Die Strafe sei zudem zu reduzieren, da der Beschuldigte im beträchtlichen Umfang erstinstanzlich freigesprochen worden sei (Urk. 60 S. 5). 3. Den gesetzlichen Strafrahmen und die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung legte die Vorinstanz zutreffend dar. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (Urk. 48 S. 31).

E. 9

Abteilung, vom 9. März 2009 wegen Angriff, mehrfach versuchter einfacher Körperverletzung (mit Gift, Waffe oder gefährlichem Gegenstand), sexuellen Handlungen

mit einem Kind und Tötlichkeiten, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 7. Dezember 2009 wegen Drohung und mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, am 12. April 2011 wegen Sachbeschädigung verurteilt. Zudem delinquierte der Beschuldigte trotz laufender Probezeit unbeeindruckt weiter, was ebenfalls erheblich straf erhöhend zu veranschlagen ist (Urk. 58). 4. Unter diesen Umständen ist die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 8 Monaten gerade noch angemessen. Der Beschuldigte ist folglich mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten zu bestrafen.

- 8 - III. Vollzug 1. Die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges wurden im angefochtenen Urteil korrekt wiedergegeben, darauf ist zu verweisen (Urk. 48 S. 33 f.). Ergänzend ist festzuhalten, dass gemäss Rechtsprechung besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, wenn die neuerliche und frühere Tat in keinerlei Zusammenhang stehen oder wenn in der Zwischenzeit eine besonders positive Veränderung in den Lebensumständen des Täters eingetreten ist. Der Rückfall für sich genommen, schliesst den bedingten Strafvollzug nicht aus (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3). 2. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt, da der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten zu bestrafen ist. 3. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 9. März 2009 zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt (Urk. 58). Folglich müssen in subjektiver Hinsicht besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, damit der bedingte Vollzug gewährt werden kann.

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