

# ZH\_OBERGERICHT SB150219 vom 9. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150219](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150219)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150219 du 9 février 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150219 del 9 febbraio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 3. Dezember 2014 sprach das Bezirksgericht Hinwil, Einzel- gericht in Zivil- und Strafsachen, den Beschuldigten des mehrfachen Vergehens sowie der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 20.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt, und einer Busse von Fr. 500.–. Die Geld- strafe im Umfang von 90 Tagessätzen, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleis- tet gilt, wurde unbedingt ausgesprochen. Der Vollzug der restlichen Geldstrafe von 120 Tagessätzen wurde – unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren – aufgeschoben. Die Ersatzfreiheitsstrafe für das schuldhafte Nichtbezahlen der Busse beträgt 5 Tage. Auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juli 2011 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monate wurde verzichtet. Dafür wurde die vierjährige Probezeit, welche mit Urteil des Oberge- richts des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2013 bereits um 2 Jahre verlängert worden war, um weitere 2 Jahre verlängert (Urk. 46 S. 17 f.). 2.1. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 15. Dezember 2014 rechtzeitig Berufung an (Urk. 40; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte sie mit Eingabe vom 21. April 2015 fristge- recht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein und be-

- 6 - schränkte die Berufung auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug bzw. den teilbedingten Vollzug der Strafe und die Verlängerung der Probezeit der Vorstrafe respektive den Verzicht auf den Widerruf der Vorstrafe (Urk. 48 S. 1). 2.2. Mit Präsidialverfügung vom 4. Juni 2015 wurde dem Beschuldigten Frist an- gesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 50). Zudem wurde der Beschuldigte innert derselben Frist aufgefordert, dem Gericht mitzuteilen, ob er mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfah- rens einverstanden sei. Im Säumnisfall werde davon ausgegangen, dass er damit nicht einverstanden sei (Urk. 50). Die Verteidigung teilte nach mehrmals erstreck- ter Frist mit Eingabe vom 10. August 2015 mit, dass sie trotz intensiver Bemü- hungen keinen Kontakt zum Beschuldigten habe aufnehmen können, weshalb sie stellvertretend für den Beschuldigten auf eine Anschlussberufung verzichte. Man- gels Verlautbarung des Beschuldigten und unter Hinweis auf die Präsidialverfü- gung sei das Berufungsverfahren nicht schriftlich durchführbar (Urk. 55). 2.3. Der Beschuldigte blieb der Berufungsverhandlung vom 15. Dezember 2015 unentschuldigt fern (Prot. II S. 3), sodass gemäss Art. Art. 407 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 366 StPO erneut zur Berufungsverhandlung vorgeladen wur- de (Urk. 56/2). Zur Berufungsverhandlung vom 9. Februar 2016 erschien der Be- schuldigte ebenfalls unentschuldigt nicht (Prot. II S. 4). Die Berufungsverhandlung vom 9. Februar 2016 wurde daher in Abwesenheit des Beschuldigten durcge- führt (Art. 366 Abs. 2 StPO).

### **E. 3**

Der Beschuldigte ist demnach mit 7 Monaten Freiheitsstrafe, wovon ein Tag durch Haft erstanden ist (Art. 51 StGB), sowie mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen. III. Vollzug 1. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten sowie teilbedingten Strafvollzugs erfüllt, da der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten zu bestrafen ist (Art. 42 f. StGB). 2. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juli 2011 zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt (Urk. 49). Folglich müssen in subjektiver Hinsicht besonders günstige Umstände vorliegen, damit der bedingte oder der teilbedingte Vollzug gewährt werden kann (Art. 42 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 1 E. 5.3). Unter besonders günstige Umstände sind solche zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Es gilt demnach die Vermutung einer günstigen Prognose bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose nicht. Vielmehr kommt der früheren Verurteilung zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa dann zu, wenn die neuerli-

- 9 - che 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). Die voraussichtliche Wirkung des Vollzugs eines Teils der Strafe darf nicht in die Beurteilung der besonders günstigen Umstände miteinbezogen werden (BGer vom 08.01.2015, 6B\_1032/2014 E. 2.2.1.; BGer vom 16.05.2008, 6B\_540/2007 E. 5.2). 2.1. Die Vorstrafe des Beschuldigten vom 26. Juli 2011 ist - wie bereits vorstehend erwähnt - einschlägig. Die heute zu beurteilenden Taten beging er nur rund

### **E. 7**

Monate nach dieser Verurteilung während laufender Probezeit. Zum Handel mit Heroin wurde der Beschuldigte - wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten - dabei nicht durch Profitgier sondern durch seine Sucht getrieben. Besonders günstige Umstände können im Falle des Beschuldigten vor diesem Hintergrund dann angenommen werden, wenn er seine Sucht besiegt oder diese soweit unter Kontrolle hat, dass nicht mehr davon ausgegangen werden muss, er sei zur Finanzierung derselben auf deliktische Tätigkeit angewiesen. 2.2. Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids befand sich der Beschuldigte gemäss seinen Ausführungen seit 2 ½ Jahren in einer gefestigten Wohn- und Arbeitssituation. Er lebte bei seiner Mutter und bezahlte ihr für die Miete Fr. 800.–. Als Verkäufer hatte er ein monatliches Einkommen Fr. 2'800.–, mit welchem er seine Schulden in der Höhe von Fr. 20'000.– mit monatlichen Raten von Fr. 280.– tilgte. Der Beschuldigte besuchte zudem wöchentlich eine ambulante Therapie und nahm an einem Methadonprogramm teil. Zudem wurde er nicht erneut delinquent (Prot. I S. 8 f., 11). Die Vorinstanz erwog, aufgrund der veränderten Lebensumstände des Beschuldigten, insbesondere da er nicht mehr drogenabhängig sei und über längere Zeit eine feste Anstellung habe, würden günstige Umstände vorliegen (Urk. 46 S. 13). 2.3. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 9. Februar 2016 reichte die Staatsanwaltschaft ein Schreiben des Amts für Justizvollzug vom

3. Februar 2015 ein. Gemäss diesem Schreiben wurde der Beschuldigte im August 2014 zur Haaranalyse aufgeboten, wie dies in einer vom Beschuldigten unterzeichneten

- 10 - Vereinbarung betreffend Konsumkontrollen festgehalten worden war. Der Beschuldigte nahm diesen Termin ebenso wenig wie die darauffolgenden Therapietermine wahr. Er reagierte auch auf verschiedene Arten der Kontaktaufnahme nicht. Den Termin vom 9. Dezember 2014 betreffend Gewährung des rechtlichen Gehörs und Klärung der Situation nahm der Beschuldigte ebenfalls nicht wahr. Weitere Versuche der Kontaktaufnahme seitens des Amtes für Justizvollzug blieben erfolglos. Im Schreiben vom 3. Februar 2015 stellte das Amt für Justizvollzug fest, dass sich der Beschuldigte der angeordneten Weisung entzieht (Urk. 57). 2.4. Gemäss Ausführungen des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten gelang es diesem seit Dezember 2014 nicht mehr, Kontakt zum Beschuldigten aufzunehmen (Prot. II S. 3 f.). Trotz mehrfachen Versuchen über alle möglichen Kanäle (E-Mail, Telefon, Post) sei eine Kontaktaufnahme erfolglos geblieben (Urk. 59 S. 2; Urk. 52 - Urk. 55). 2.5. Das Schreiben des Amtes für Justizvollzug sowie das Verhalten des Beschuldigten im Berufungsverfahren lassen an den von der Vorinstanz erwogenen günstigen Umständen zweifeln. Das Schreiben des Amtes für Justizvollzug zeigt, dass der Beschuldigte bereits zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils seine Termine beim Amt für Justizvollzug nicht mehr regelmässig wahrgenommen hat - trotz seinen gegenteiligen Ausführungen vor Vorinstanz. Aufgrund der unentschuldig versäumten Therapietermine und den Termin für die Konsumkontrolle bestehen ernstliche Zweifel, dass der Beschuldigte seine Drogenabhängigkeit tatsächlich überwunden hat. Auch die Unzuverlässigkeit des Beschuldigten betreffend das vorliegende Verfahren hinterlässt nicht den Eindruck, dass sich die Lebensumstände des Beschuldigten tatsächlich nachhaltig positiv verändert haben. 3. Davon ausgehend sind beim Beschuldigten keine besonders günstigen Umstände auszumachen, welche einen Aufschub der Strafe rechtfertigen könnten. Die Freiheitsstrafe von 7 Monaten ist zu vollziehen. 4. Die Busse ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 StGB). Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist eine angemessene Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

- 11 - IV. Widerruf 1. Die Staatsanwaltschaft beantragt, es sei die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juli 2011 ausgefallte Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu widerrufen (Urk. 58 S. 1, 5 f.). Da das Obergericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 2. Oktober 2013 die vom Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juli 2011 ausgesprochene Probezeit von 4 Jahren um 2 Jahre verlängert habe, sei die maximal mögliche Verlängerungsdauer bereits ausgeschöpft. Eine weitere Verlängerung der Probezeit sei aus rechtlichen Gründen nicht mehr möglich. Eine Verwarnung lasse sich aufgrund der heute bekannten Umstände nicht mehr begründen und rechtfertigen (Urk. 58 S. 3 f., 6). 2. Die rechtlichen Voraussetzungen für den Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Strafe wurde im angefochtenen Urteil zutreffend wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 46 S. 14 f.). Hervorzuheben ist, dass gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB beim Verzicht auf einen Widerruf, das Gericht den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern muss (BGE 100 IV 197 E. 4). Die ursprüngliche Probezeit darf auch bei mehreren Verlängerungen nicht um mehr als die Hälfte überschritten werden (BSK StGB I - SCHNEIDER/GARRÉ, 3. Aufl. 2013, Art. 46 N 52). 3. Der Beschuldigte beging die mehrfachen Vergehen und Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz lediglich ca. 7 Monate nachdem er vom Bezirksgericht Hinwil

mit Urteil vom 26. Juli 2011 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von

## **E. 12**

Monaten verurteilt wurde. Der Beschuldigte delinquierte demnach während der mit Urteil vom 26. Juli 2011 angesetzten vierjährigen - und vom Obergericht des Kantons Zürich um zwei Jahre verlängerten - Probezeit erneut, sodass die objektiven Voraussetzungen für den Widerruf gegeben sind. 4.1. In subjektiver Hinsicht ist für den Widerruf der Strafe aufgrund der erneuten Straffälligkeit das Fehlen einer ungünstigen Prognose erforderlich (BGE 134 IV 140 E. 4.3).

- 12 - 4.2. Im vorliegenden Fall muss dem Beschuldigten ohne jeden Zweifel eine schlechte Prognose gestellt werden. Der Beschuldigte liess sich von der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 12 Monaten nicht davon abhalten, bereits 7 Monate nach seiner Verurteilung wieder in einschlägiger Weise straffällig zu werden. Die Verurteilung scheint den Beschuldigten offensichtlich nicht im Geringsten beeindruckt zu haben. Angesichts dieser Umstände muss beim Beschuldigten mit weiteren Straftaten gerechnet werden. 5. Aus den genannten Gründen muss dem Beschuldigten eine Schlechtprognose gestellt werden, sodass die mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Juli 2011 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu vollziehen ist. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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